

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
FRANCIS G. JACOBS
vom 20. Juni 1996 *

1. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-5/93 (Roger Tremblay u. a./Kommission) ¹ zu prüfen. Es geht um eine Entscheidung der Kommission, eine Reihe von Beschwerden gegen die Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), der französischen Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheber- und Aufführungsrechten an Musikwerken, nicht weiterzuverfolgen.

2. Bei diesem Rechtsmittel steht die Rüge im Vordergrund, daß der (vielleicht etwas verwirrend) Subsidiaritätsgrundsatz genannte Grundsatz falsch angewandt worden sei, was im vorliegenden Zusammenhang bedeutet, daß das Gericht erster Instanz zu Unrecht die Entscheidung der Kommission (teilweise) aufrechterhalten habe, den Beschwerden mit der Begründung nicht nachzugehen, daß es zweckmäßiger sei, wenn sich die nationalen Behörden mit ihnen befaßten.

Sachverhalt

3. Die bei der Kommission eingelegten Beschwerden gehen auf das Jahr 1979

zurück. Zwischen 1979 und 1988 gingen bei der Kommission zahlreiche Anträge nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages) ² ein, festzustellen, daß die SACEM gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag verstoßen hat. Die Anträge wurden von Verbänden von Diskothekenbetreibern, darunter das Bureau européen des médias de l'industrie musicale (BEMIM), und einzelnen Diskothekenbetreibern, einschließlich der drei Kläger in der Rechtssache T-5/93, Roger Tremblay, François Lucazeau und Harry Kestenberg, eingereicht.

4. Mit den bei der Kommission eingereichten Beschwerden wurde im wesentlichen folgendes geltend gemacht:

- 1) Die Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten an Musikwerken in den einzelnen Mitgliedstaaten hätten den Markt durch den Abschluß von Verträgen über die gegenseitige Vertretung untereinander aufgeteilt, da es den Gesellschaften aufgrund dieser Verträge untersagt sei, unmittelbar mit den Nutzern aus einem anderen Mitgliedstaat Geschäfte zu tätigen.

* Originalsprache: Englisch.

1 — Urteil vom 24. Januar 1995 (Slg. 1995, II-185).

2 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

2) Der von der SACEM angewandte Gebührensatz von 8,25 % des Umsatzes sei erheblich höher als die Sätze der von den Diskotheken in den anderen Mitgliedstaaten entrichteten Gebühren; dieser Gebührensatz diene nicht der Entgeltzahlung an die vertretenen Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten (insbesondere der ausländischen Gesellschaften), sondern komme ausschließlich der SACEM zugute, die an ihre Mitglieder lächerlich niedrige Beträge ausschütete.

3) Die SACEM verpflichte jeden Nutzer, die gesamten Bestände der Gesellschaft, die französischen wie die ausländischen, zu erwerben, und weigere sich, die Nutzung nur ihres ausländischen Bestands zu gestatten.

4) Die SACEM wende zugunsten von Diskotheken, die bestimmten Verbänden angehörten, diskriminierende Gebührensätze an.

5. Die Ermittlungen der Kommission über das Verhalten der SACEM wurden bis zur Entscheidung über Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt, die dem Gerichtshof zwischen Dezember 1987 und August 1988 von der Cour d'appel Aix-en-Provence (Rechtssache 395/87, Tournier³) sowie von der Cour d'appel und dem Tribunal de grande instance Poitiers (verbundene Rechtssachen 110/88, 241/88 und 242/88, Lucazeau u. a.⁴) vorgelegt worden waren. Mit den in diesen Rechtssachen vorgelegten Fragen sollte im wesentlichen geklärt werden, ob das Verhalten, das Gegenstand der genannten

Beschwerden ist, einen Verstoß gegen die Artikel 85 und/oder Artikel 86 darstelle. In seinen Urteilen vom 13. Juli 1989 in beiden Verfahren hat der Gerichtshof für Recht erkannt:

„Artikel 85 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß er jegliche zwischen nationalen Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten abgestimmte Verhaltensweise untersagt, die bezweckt oder bewirkt, daß jede Gesellschaft den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Benutzern den unmittelbaren Zugang zu ihren Beständen verweigert. Es ist Sache der innerstaatlichen Gerichte, festzustellen, ob eine derartige Abstimmung zwischen den Verwertungsgesellschaften tatsächlich stattgefunden hat.

Artikel 86 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß eine nationale Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheberrechten, die auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung innehat, unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingt, wenn die Gebühren, die sie von Diskotheken fordert, erheblich höher sind als die in den anderen Mitgliedstaaten erhobenen Gebühren, sofern die verschiedenen Tarife, was ihre Höhe betrifft, miteinander auf einheitlicher Grundlage verglichen wurden. Anders wäre es, wenn die in Rede stehende Verwertungsgesellschaft diese Differenz unter Hinweis auf objektive und relevante Unterschiede bei der Wahrnehmung der Urheberrechte in dem betroffenen Mitgliedstaat und in den übrigen Mitgliedstaaten rechtfertigen könnte.“

3 — Slg. 1989, 2521.

4 — Slg. 1989, 2811.

Im Urteil Tournier hat der Gerichtshof darüber hinaus für Recht erkannt:

„Eine nationale Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheberrechten auf dem Gebiet der Musik, die sich weigert, den Benutzern von Tonaufnahmen einen Zugang lediglich zu den von ihr im Wege der Vertretung verwalteten ausländischen Beständen zu gewähren, bezweckt oder bewirkt hiermit nur dann eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt, wenn auch im Falle eines unmittelbaren Zugangs zu einem Teil der geschützten Bestände die Interessen der Musikautoren, Komponisten und Musikverleger voll gewahrt werden könnten, ohne daß sie deswegen die Kosten der Verwaltung der Verträge und der Überwachung der Nutzung der geschützten Musikwerke erhöhen.“

6. Im Anschluß an die Urteile in diesen Rechtssachen setzte die Kommission, hauptsächlich aufgrund von Mithilfeersuchen französischer Gerichte und Behörden, ihre Untersuchungen über die Verhaltensweisen der SACEM fort. Obwohl der Gerichtshof es den nationalen Behörden und Gerichten überlassen hatte, zu entscheiden, ob die von der SACEM erhobenen Gebühren spürbar höher seien als die in anderen Mitgliedstaaten erhobenen Gebühren, vertrat die Kommission die Auffassung, daß es für diese nationalen Stellen schwierig sei, diesen Vergleich selbst durchzuführen, da sie nicht befugt seien, im Ausland Ermittlungen durchzuführen. Die Schlußfolgerungen der Kommission waren in einem Bericht vom 7. November 1991 niedergelegt. Der Bericht bezog sich auf die Gebührensätze in den einzelnen Mitgliedstaaten und die angebliche

Ungleichbehandlung zugunsten bestimmten Verbänden angehörender Diskotheken.

7. Nach der Vorlage ihres Berichts beschloß die Kommission indessen, von Artikel 6 ihrer Verordnung Nr. 99/63⁵ über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze (1) und (2) der Verordnung Nr. 17 des Rates Gebrauch zu machen. Artikel 6 bestimmt: „Ist die Kommission der Auffassung, daß die von ihr ermittelten Umstände es nicht rechtfertigen, einem nach Artikel 3 Absatz (2) der Verordnung Nr. 17 gestellten Antrag stattzugeben, so teilt sie den Antragstellern die Gründe hierfür mit und setzt ihnen eine Frist zur Mitteilung etwaiger schriftlicher Bemerkungen.“ Mit Schreiben vom 20. Januar 1992 teilte die Kommission dem BEMIM gemäß Artikel 6 mit, daß sie nicht beabsichtige, dessen Antrag stattzugeben; sie gab dem BEMIM jedoch Gelegenheit zur Stellungnahme vor Erlass ihrer endgültigen Entscheidung. (Die Kommission vertrat den Standpunkt, daß die Kläger in der Rechtssache T-5/93 entweder als Mitglieder des BEMIM oder über ihren Prozeßbevollmächtigten, der ebenfalls der Rechtsberater des BEMIM war, Kenntnis von diesem Schreiben hatten, so daß sie es nicht für notwendig hielt, ihnen Einzelmitteilungen zu übersenden.) Nach Prüfung der in Beantwortung ihres Schreibens vorgelegten Bemerkungen teilte die Kommission den Anwälten, die sowohl für die BEMIM als auch für die Diskotheken auftraten, mit einem weiteren Schreiben (vom 12. November 1992) mit, daß ihre Beschwerden endgültig zurückgewiesen worden seien. In Beantwortung einer Anfrage über die Bedeutung dieser Zurückweisung

5 — ABl. 1963, S. 2268.

richtete die Kommission ein drittes Schreiben (vom 17. Dezember 1992) an diese Anwälte, in dem sie bestätigte, daß sie die Prüfung der ihr vorgelegten Beschwerden den nationalen Gerichten habe überlassen wollen, unabhängig davon, ob die Beschwerden die Höhe der Gebühren oder aber die angebliche Ungleichbehandlung zwischen Diskotheken betrafen. Ich werde nunmehr auf den Inhalt der ersten beiden Schreiben näher eingehen, da sich der Hauptrechtsmittelgrund zum großen Teil darauf bezieht, daß das Gericht erster Instanz die Gründe falsch ausgelegt habe, aus denen die Kommission zu ihrer Entscheidung gelangt sei.

8. Die Kommission machte in ihrem Schreiben vom 20. Januar 1992 geltend, sie habe den Vergleich in Anbetracht der vorhandenen Mittel so weit wie möglich vorangetrieben; ein weitergehender Vergleich unter Berücksichtigung regionaler oder örtlicher Gegebenheiten würde einen erheblichen Verwaltungsaufwand erfordern, ohne ein Ergebnis erwarten zu lassen, das die eingesetzten Mittel rechtfertige. Außerdem lasse die Untersuchung nicht den Schluß zu, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 86 hinsichtlich der Höhe der von der SACEM damals erhobenen Gebühren erfüllt seien. Deshalb und insbesondere wegen des Umstands, daß die Wirkungen des angeblichen Mißbrauchs im wesentlichen nur in einem Mitgliedstaat, ja nur in einem Teil dieses Staates, spürbar seien, gebiete es das Gemeinschaftsinteresse, daß sich nach den Grundsätzen der Subsidiarität und der Dezentralisierung nicht die Kommission, sondern gegebenenfalls die französischen Behörden mit der Angelegenheit befaßten.

9. Auf der letzten Seite des Schreibens unter der Überschrift „Schlußfolgerungen“ erklärte die Kommission gemäß Artikel 6 ihrer Verordnung Nr. 99/63, daß sie nach den Grundsätzen der Subsidiarität und der Dezentralisierung und unter Berücksichtigung des Umstands, daß ein Gemeinschaftsinteresse fehle — weil die beanstandeten Praktiken im wesentlichen nationale Auswirkung hätten und bereits mehrere französische Gerichte mit der Sache befaßt seien —, der Beschwerde nicht stattgeben könne.

10. In ihrem zweiten Schreiben wies die Kommission darauf hin, daß sie wegen der bereits in ihrem Schreiben vom 12. Januar 1992 dargelegten Gründe nicht beabsichtige, den Beschwerden weiter nachzugehen; sie wolle diese Gründe auch nicht wiederholen, sondern werde nur auf die von den Antragstellern in ihrer Stellungnahme angeführten Punkte eingehen. Zusammengefaßt äußerte sich die Kommission im weiteren wie folgt:

1) Die Stellungnahme der Beschwerdeführer ändere nichts an ihrer Feststellung, daß der Schwerpunkt der behaupteten Zuwiderhandlung in Frankreich liege und daß deren Auswirkungen in den übrigen Mitgliedstaaten nur sehr beschränkt sein könnten, daß folglich dieser Sache keine besondere Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zukomme und daß daher das Gemeinschaftsinteresse es gebiete, daß sich nicht die Kommission, sondern die nationalen Behörden und Gerichte mit den Beschwerden befaßten. Hierzu verwies die Kommission auf das am 18. September 1992 (d. h. nach ihrem ersten

Schreiben) ergangene Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-24/90 (Automec/Kommission, „Automec II“) ⁶.

Zuständigkeitsübertragung auf die nationale Ebene äußere.

- 2) Im Urteil „Automec II“ habe das Gericht erster Instanz in Randnummer 88 festgestellt, daß die Kommission eine Beschwerde mit der Begründung zurückweisen könne, daß die nationalen Gerichte bereits mit der Angelegenheit befaßt seien.
- 3) Bei der Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität gehe es nicht darum, jede Maßnahme der Behörden einzustellen, sondern darum, zu entscheiden, ob die Kommission oder die nationale Wettbewerbsbehörde am besten in der Lage sei, sich mit der Angelegenheit zu befassen. Da der Schwerpunkt der behaupteten Zuwiderhandlung in Frankreich liege und eine für Wettbewerbsfragen zuständige nationale Behörde aufgrund der Vorarbeit der Kommission über die Informationen verfüge, die für den vom Gerichtshof geforderten Vergleich notwendig seien, sei es Sache der nationalen Behörde, sich weiter mit der Sache zu befassen, wenn dies notwendig sei. Außerdem seien bereits zahlreiche französische Gerichte mit Beschwerden befaßt worden, und nur nationale Gerichte könnten Schadenersatz zusprechen. Folglich liege hier der klassische Anwendungsfall des Grundsatzes der Subsidiarität vor, der sich nicht in einer Art Untätigkeit der Gemeinschaftsbehörden, sondern in einer bloßen
- 4) Eine Verwendung des Berichts der Kommission sei nicht aus Vertraulichkeitsgründen gemäß Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 beschränkt worden, da der Bericht nicht die Höhe der geltenden Gebühren, die ohnehin bereits allgemein zugänglich gewesen seien, betroffen habe, sondern einen Vergleich der praktischen Ergebnisse auf der Grundlage einer Anwendung dieser Gebühren auf fünf Arten von Diskotheken.
- 5) Die nationalen Gerichte seien an die rechtliche Beurteilung der Verwaltungsbehörden der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten nicht gebunden.
- 6) Die Kommission sei zur Prüfung der Frage, ob in der Vergangenheit Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln vorgekommen seien, dann nicht verpflichtet, wenn eine solche Untersuchung in erster Linie bezwecke, die Gewährung von Schadensersatz zu erleichtern.
- 7) Die von der Kommission angestellten Vergleiche ermöglichten bereits den Erlaß einer Entscheidung darüber, ob die Festlegung der Gebühren durch die

6 — Slg. 1992, II-2223.

SACEM der Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen im Sinne der Urteile des Gerichtshofes gleichkomme.

Wettbewerbsregeln zwischen der Kommission und den nationalen Stellen geteilt sei, jedoch nur letztere Schadensersatz zusprechen könnten. Außerdem könne die Auffassung der Kommission für die nationalen Gerichte keinesfalls bindend sein.

11. Schließlich führte die Kommission in den letzten beiden Absätzen ihres zweiten Schreibens aus:

Das Urteil des Gerichts erster Instanz

1) Für das behauptete Kartell oder die behauptete abgestimmte Verhaltensweise zwischen der SACEM und den Gesellschaften in den anderen Mitgliedstaaten habe die Kommission kein gewichtiges Indiz finden können; selbst wenn ein solches Kartell oder eine solche abgestimmte Verhaltensweise aber bestanden habe, wäre doch nicht ersichtlich, daß sie sich auf die Höhe der Gebühren konkret ausgewirkt hätte. Allerdings wäre die Kommission bereit, jeden eindeutigen Beweis für das Vorliegen des behaupteten Kartells zu berücksichtigen.

12. Mit Urteil vom 24. Januar 1995⁷ hat das Gericht erster Instanz die Entscheidung der Kommission insoweit für nichtig erklärt, als mit ihr die von den Klägern erhobene Rüge einer Abschottung des Marktes infolge eines angeblichen Kartells zwischen der SACEM und den Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten der anderen Mitgliedstaaten zurückgewiesen worden ist. Es hat jedoch die Klage im übrigen abgewiesen und damit den Teil der Entscheidung aufrechterhalten, mit dem die Kommission es abgelehnt hat, ihre Ermittlungen über etwaige Kartelle zwischen der SACEM und denjenigen Diskotheken fortzusetzen, bei denen die SACEM Gebühren für die Musikwerke ihrer Mitglieder erhob.

2) Was das Kartell zwischen der SACEM und bestimmten Diskothekenverbänden betrifft, so könnten dessen Auswirkungen zugunsten bestimmter Diskotheken und zu Lasten anderer nur innerhalb Frankreichs spürbar gewesen sein; unter Berücksichtigung der Grundsätze der Zusammenarbeit und der Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten hätten die nationalen Behörden über die Sache zu entscheiden, zumal zwar die Zuständigkeit für die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen

Vorfragen

13. Vor einer Sachprüfung der Gründe des Rechtsmittels vor dem Gerichtshof sind zwei

⁷ — Angeführt in Fußnote 1. Am selben Tag erließ das Gericht erster Instanz das Urteil in der damit zusammenhängenden Rechtssache T-114/92 (BEMIM/Kommission, Slg. 1995, II-147).

von der Kommission aufgeworfene Fragen zur Zulässigkeit des Rechtsmittels vorab zu klären.

Von der Kommission angeführte Verfahrensmängel

Natur des Rechtsmittelbegehrens

14. Die Rechtsmittelführer beantragen, die Entscheidung des Gerichts erster Instanz aufzuheben, soweit mit ihr die Nichtigkeitsklage gegen den Teil der Entscheidung der Kommission abgewiesen worden ist, mit dem diese es abgelehnt hat, die Ermittlungen hinsichtlich etwaiger Kartelle zwischen der SACEM und den Diskothekeninhabern fortzusetzen, und diesen Teil der Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 54 der Satzung des Gerichtshofes selbst für nichtig zu erklären. Sie gehen jedoch noch weiter, indem sie einerseits beantragen, der Kommission aufzugeben, das Verfahren wieder aufzunehmen, und andererseits, an die SACEM eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zu richten. Nach zutreffender Ansicht der Kommission ist ein Antrag dieser Art unzulässig. Es steht fest, daß die Gemeinschaftsgerichte den Organen keine Anordnungen erteilen können und daß nach Artikel 176 des Vertrages das betreffende Organ die notwendigen Maßnahmen zu treffen hat, um einem auf eine Nichtigkeitsklage ergangenen Urteil nachzukommen⁸.

15. Die Kommission weist auf zwei Verfahrensmängel in der Rechtsmittelschrift hin:

- 1) fehlende Bezeichnung der anderen Parteien des Verfahrens vor dem Gericht unter Verstoß gegen Artikel 112 § 1 Buchstabe b der Verfahrensordnung und
- 2) fehlende Angabe des Tages, an dem die angefochtene Entscheidung den Rechtsmittelführern zugestellt worden ist, unter Verstoß gegen Artikel 112 § 2 der Verfahrensordnung.

16. Diese Mängel reichen jedoch nicht aus, um das Rechtsmittel unzulässig zu machen. Denn es liegt kein Anhaltspunkt für die Annahme vor, daß den anderen Parteien des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz wegen fehlender Nennung am Anfang der Rechtsmittelschrift ein Schaden entstanden ist; zudem wäre das Rechtsmittel auch dann noch rechtzeitig eingelegt, wenn die Frist vom Tag der Verkündung des Urteils an lief.

8 — Vgl. z. B. Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85 (Akzo/Kommission, Slg. 1986, 1965, Randnr. 23), vom 18. September 1995 in der Rechtssache T-548/93 (Ladbroke Racing/Kommission, Slg. 1995, II-2565, Randnr. 54) und vom 9. Januar 1996 in der Rechtssache T-575/93 (Koelman/Kommission, Slg. 1996, II-1, Randnr. 29).

Rechtsmittelgründe

17. Ich werde nun nacheinander die verschiedenen Rechtsmittelgründe prüfen.

18. Zunächst möchte ich die Frage prüfen, die, wie ich bereits ausgeführt habe, bei diesem Rechtsmittel meines Erachtens im Vordergrund steht: Hat die Kommission die Angelegenheit zu Unrecht der Prüfung durch die nationalen Behörden überlassen, oder, genauer, hat das Gericht erster Instanz einen Fehler begangen, soweit es diese Entscheidung aufrechterhalten hat? Diese Frage wird von den Rechtsmittelführern an verschiedenen Stellen aufgeworfen; es ist jedoch angebracht, die verschiedenen Argumente zusammen zu prüfen. Zunächst tragen die Rechtsmittelführer vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es dem Hinweis der Kommission auf den Grundsatz der Subsidiarität nicht nachgegangen sei. Zweitens beanstanden sie im Rahmen verschiedener Rechtsmittelgründe die Sachprüfung der Entscheidung der Kommission durch das Gericht. Eine dritte Reihe von Argumenten geht davon aus, daß der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts aufhebt und den Rechtsstreit nach Artikel 54 der Satzung endgültig entscheidet: Auf dieser Grundlage machen die Rechtsmittelführer mit verschiedenen Rechtsmittelgründen geltend, daß die Entscheidung der Kommission auf einer verfehlten Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität beruhe. Strengegenommen sind die im letzten Teil der Rechtsmittelschrift angeführten Argumente, wie ich noch darlegen werde, unzulässig; da es jedoch nicht leicht fällt, die verschiedenen im Zusammenhang mit der „Subsidiarität“ vorgebrachten Argumente zu entflechten, werde ich bei der Prüfung dieses Rechtsmittelgrundes nicht differenzieren.

19. Vor einer Prüfung jedes einzelnen Arguments sind meines Erachtens einige Vorbemerkungen erforderlich. Die Aufgabenverteilung zwischen Kommission und nationalen Behörden im Rahmen der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages wirft Fragen auf, die vor kurzem eingehend erörtert worden sind. Eine in jüngerer Zeit veröffentlichte Arbeit faßt den Hintergrund zutreffend zusammen⁹:

„Die Kommission ist die für die Gestaltung der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft zuständige Behörde; sie muß diese Aufgabe im öffentlichen Interesse wahrnehmen. Aus historischen Gründen ist die Kommission auch die Stelle, der es in erster Linie obliegt, über die Einhaltung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag in der Europäischen Gemeinschaft zu wachen.

In den frühen Jahren der Europäischen Gemeinschaften bestand eine Tendenz dahin, die Anwendung der Wettbewerbsregeln bei

9 — Luis Ortiz Blanco, *EC Competition Procedure*, Oxford 1996, S. 11 f. (unter Auslassung der Fußnoten). Vgl. auch Redaktionskommentare „Subsidiarity in EC Competition law enforcement“, *Common Market Law Review*, 1995, S. 1, und die dort angeführten Artikel; P. Kamburoglou, „EWG-Wettbewerbspolitik und Subsidiarität“, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1993, S. 273; B. Rodgers, „Decentralisation and National Competition Authorities: Comparison with the Conflicts/Tensions under the Merger Regulation“, *European Competition Law Review*, 1994, S. 251, und M. Van Der Woude, „Nationale rechtens en de EG Commissie: Subsidiariteit, decentralisatie of gewoon samenwerken“, *Nederlands Juristenblad*, 1993, S. 585.

der Kommission zu konzentrieren. Es bestand die allgemeine Auffassung, daß die Anwendung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in erster Linie Aufgabe der Kommission sei, obwohl es von Rechts wegen auch von den nationalen Gerichten und Wettbewerbsbehörden angewandt werden könne. Da die Kommission bei der Durchsetzung ihrer Befugnisse in den Mitgliedstaaten auf Schwierigkeiten stieß und die Mitgliedstaaten nicht über angemessene Mittel zur Anwendung der Artikel 85 und 86 verfügten, akzeptierte die Kommission bereitwillig diese faktische Quasimonopolstellung bei der Durchführung der Wettbewerbspolitik. Dies ermöglichte es ihr auch, vorbehaltlich der Kontrolle durch den Gerichtshof und, seit kurzem, das Gericht erster Instanz, einen homogenen Bestand an Präzedenzfällen für ihre Entscheidungen und ihre Verwaltungspraxis zu schaffen.

Die Stellung von Kommission und Mitgliedstaaten hat sich jedoch im Laufe der Zeit gewandelt. Die Kommission ist heute als die treibende Kraft für die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft anerkannt, während die Mitgliedstaaten allgemein als besser gerüstet angesehen werden, um sowohl ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht als auch dasjenige der Gemeinschaft anzuwenden. Diese Entwicklung wird in Zukunft eine eindeutige Festlegung der Rollen von Gemeinschaftsbehörde und nationalen Behörden in diesem Bereich des Gemeinschaftsrechts erleichtern.

Die Diskussion über die Subsidiarität hat zur Verstärkung der Tendenz geführt, die

Verwaltungspraxis der Kommission zu überdenken, um eine aktivere Beteiligung der nationalen Gerichte und anderer staatlicher Stellen an der Beaufsichtigung der Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung der Artikel 85 und 86 des Vertrages sicherzustellen.“

20. Vielleicht sollte zwischen dem Begriff „Subsidiarität“, wie er in der vorliegenden Erörterung verwendet wird, und dem „Subsidiaritätsprinzip“ nach Artikel 3b des Vertrages unterschieden werden. Jedenfalls liegt dann, wenn das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft von den nationalen Behörden angewandt wird, eindeutig kein Fall der Subsidiarität in dem Sinne vor, daß die nationalen Behörden *nationales* Recht anwenden. Vielleicht sollte statt von Subsidiarität eher von Dezentralisierung gesprochen werden. Es geht nämlich um eine dezentralisierte Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Behörden statt durch die Kommission. In der Praxis mag jedoch die Unterscheidung weniger deutlich sein, da die nationalen Behörden sowohl die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft als auch nationale Wettbewerbsregeln anwenden können.

21. Es stellt sich dann die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kommission entscheiden kann, keine Ermittlungen im Hinblick auf eine Beschwerde anzustellen, wenn zwar der Beschwerdeführer ein berechtigtes

Interesse hieran an, aber die Kommission ein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse nicht für gegeben hält.

22. In seinem Urteil in der Rechtssache „Automec II“ hat das Gericht erster Instanz es als rechtmäßig angesehen, wenn die Kommission beschließt, einer Beschwerde bei fehlendem Gemeinschaftsinteresse nicht nachzugehen¹⁰. Insoweit unterscheidet sich die Kommission von einem Zivilgericht, das die subjektiven Rechte von Privatpersonen in ihren *wechselseitigen* Beziehungen zu wahren hat. Nach Ansicht des Gerichts ist es der Kommission jedoch verwehrt, sich nur abstrakt auf das Gemeinschaftsinteresse zu beziehen, sondern sie muß gemäß Artikel 190 des Vertrages die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte darlegen, aufgrund deren sie zu der Schlussfolgerung gelangt ist, daß kein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse bestehe. Außerdem muß die Kommission berücksichtigen, in welchem Umfang die Rechte des Beschwerdeführers nach dem Vertrag durch die nationalen Gerichte geschützt werden können¹¹.

23. Die Kommission ist nicht nur vor der Einleitung einer Untersuchung in der betreffenden Angelegenheit, sondern auch nach der Durchführung von Ermittlungen befugt, eine Beschwerde wegen fehlenden Gemeinschaftsinteresses zurückzuweisen,

wenn sie dies in diesem Verfahrensstadium für angemessen hält¹².

24. Nach Erlaß des Urteils „Automec II“ hat die Kommission ihren eigenen Standpunkt in ihrer „Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags“ dargelegt¹³.

25. Der Gerichtshof hat seinerseits festgestellt, daß die Kommission „zwar weder zum Erlaß einer Entscheidung über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln noch zur Prüfung einer bei ihr gemäß der Verordnung Nr. 17 erhobenen Beschwerde verpflichtet ist, daß sie aber gehalten ist, das Vorbringen des Beschwerdeführers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufmerksam zu prüfen, um das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens feststellen zu können. Außerdem ist die Kommission, wenn sie das Verfahren einstellt, verpflichtet, ihre Entscheidung zu begründen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie tatsächliche oder rechtliche Fehler oder einen Ermessensmißbrauch begangen hat.“¹⁴

26. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen werde ich nunmehr das Vorbringen der

10 — Vgl. auch Urteile vom 29. Juni 1993 in der Rechtssache T-7/92 (Asia Motor France/Kommission, Slg. 1993, II-669), vom 18. Mai 1994 in der Rechtssache T-37/92 (BEUC und NCC/Kommission, Slg. 1994, II-285), BEMIM/Kommission (angeführt in Fußnote 7), Ladbroke Racing/Kommission (angeführt in Fußnote 8), und vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-74/92 (Ladbroke/Kommission, Slg. 1995, II-115).

11 — Vgl. Randnrn. 71 bis 98 des Urteils.

12 — Urteil BEMIM, angeführt in Fußnote 7, Randnr. 81.

13 — ABl. 1993, C 39, S. 7; siehe insbesondere Abschnitte III und IV.

14 — Urteil vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-19/93 P (Rendo u. a./Kommission, Slg. 1995, I-3319, Randnr. 27).

Rechtsmittelführer zur Frage der „Subsidiarität“ prüfen.

Zu dem Vorwurf, das Gericht erster Instanz habe einen Rechtsfehler begangen, indem es die Bezugnahme der Kommission auf den Begriff „Subsidiarität“ nicht geprüft habe

27. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer hat das Gericht dadurch, daß es sich geweigert habe, die Subsidiarität als eine Grundlage der Argumentation der Kommission anzusehen, die Gründe der Entscheidung der Kommission unzutreffend ausgelegt. Das Gericht hat festgestellt, daß „sich aus den Punkten 6 bis 8 der streitigen Entscheidung [ergibt], daß die Kommission die Zurückweisung der Beschwerden der Kläger nicht auf den Grundsatz der Subsidiarität, sondern allein auf das Fehlen eines ausreichenden Gemeinschaftsinteresses gestützt hat“. Die Rechtsmittelführer meinen jedoch, die Subsidiarität sei ein Argument zur Begründung seitens der Kommission gewesen und dieser Grundsatz sei von der Kommission falsch angewandt worden.

28. Die Kommission macht geltend, sie habe ihre Zurückweisung der Beschwerden nur darauf gestützt, daß kein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse bestehe. Dieses Fehlen eines Gemeinschaftsinteresses habe sich sowohl daraus ergeben, daß sich die behaupteten Zuwiderhandlungen im wesentlichen auf nationaler Ebene auswirkten, als auch daraus, daß mehrere französische Gerichte und die französische Wettbewerbsbehörde mit ähnlichen Fällen befaßt gewesen seien. Auch wenn sie in ihren Schreiben nicht genau erläutert habe, was sie mit dem Begriff „Subsidiarität“ meine, sei die Bedeutung

dieses Begriffes doch in ihrem 22. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1992 klargestellt worden. Wie sie in diesem Bericht erläutert habe, meine sie mit ihrer Befürwortung der Subsidiarität lediglich, daß sie dafür plädiere, den nationalen Behörden solche Fälle zur Behandlung zu überlassen, die im wesentlichen nationale Auswirkungen hätten. Wenn sie sich bei der fraglichen Entscheidung auf den Begriff „Subsidiarität“ berufen habe, so habe sie sich damit nicht für die Anwendung eines allgemeinen, autonomen, von den Gemeinschaftsbehörden zu beachtenden Rechtsgrundsatzes aussprechen wollen.

29. Zwar hat die Kommission in ihren beiden Schreiben tatsächlich den Begriff „Subsidiarität“ angeführt, und zwar in den Schlußfolgerungen ihres Schreibens vom 20. Januar 1992 (siehe oben, Nrn. 8 und 9) und in ihrem Schreiben vom 12. November 1992, in dem sie diese Schlußfolgerungen wiederholt und die oben in Nummer 10 Ziffer 3 wiedergegebenen Bemerkungen hinzugefügt hat¹⁵. Nach den bereits wiedergegebenen Auszügen aus den Schreiben der Kommission steht meines Erachtens jedoch fest, daß sich die Kommission auf den Begriff „Subsidiarität“ nicht als selbständigen Grund dafür berufen hat, die Beschwerden nicht weiterzuverfolgen. Sie hat diesen Begriff nur dazu verwendet, dem Gedanken Ausdruck zu verleihen, daß es zweckmäßiger sein könnte, die Beschwerde durch die nationalen Behörden prüfen zu lassen. Wie wir noch sehen werden, handelt es sich hierbei um einen der Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses zu berücksichtigen sind. Folglich hat das Gericht erster Instanz keinen Rechtsfehler begangen, wenn es diesen Punkt nicht gesondert geprüft hat.

15 — Siehe oben, Nrn. 8 bis 10.

30. Die Rechtsmittelführer machen weiter geltend, der Umstand, daß das Gericht erster Instanz die Entscheidung der Kommission dadurch falsch wiedergegeben habe, daß es die Bezugnahme auf den Begriff „Subsidiarität“ nicht mitberücksichtigt habe, habe zu einer Verletzung ihrer Verteidigungsrechte geführt, da dies bedeute, daß die Frage der Zweckmäßigkeit einer Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität nicht geprüft worden sei. Da ich jedoch der Auffassung bin, daß das Gericht den Hinweis auf den Begriff „Subsidiarität“ nicht zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hat, halte ich auch eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführer insoweit für nicht gegeben.

Das Gemeinschaftsinteresse und die Prioritätenfrage

31. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer kann die Kommission nach dem Urteil „Automec II“¹⁶ das Gemeinschaftsinteresse, das mit einer bestimmten Beschwerde verbunden ist, nur berücksichtigen, um die dieser Beschwerde zuzuweisende Priorität festzulegen, nicht aber um eine Entscheidung, der Beschwerde nicht weiter nachzugehen, zu rechtfertigen. In Randnummer 60 seines Urteils im vorliegenden Rechtsstreit hat das Gericht erster Instanz diese Ansicht zurückgewiesen. Seine Argumentation steht im Einklang mit seinem Urteil „Automec II“, auf das sich die Rechtsmittelführer berufen. Auch wenn das Gericht in dieser Rechtssache tatsächlich auf „Prioritäten“ Bezug genommen hat, erging das Urteil doch vor dem Hintergrund der Zurückweisung einer Beschwerde durch die Kommission. Es führte nämlich in Randnummer 76 seines Urteils in dieser Rechtssache aus, daß die

Kommission nicht zur Durchführung einer Untersuchung verpflichtet sein könne, da sie nicht verpflichtet sei, sich dazu zu äußern, ob in einem bestimmten Fall eine Zuwiderhandlung vorliege oder nicht¹⁷. Der in dem Urteil enthaltene Hinweis auf „Prioritäten“ läßt sich so verstehen und sollte auch so verstanden werden, daß die Kommission ordnungsgemäß entscheiden kann, bestimmte Beschwerden weiterzuverfolgen, andere dagegen nicht.

32. Natürlich müssen die Rechte des Beschwerdeführers und des Gemeinschaftsinteresses in geeigneter Weise gewahrt werden. Im Urteil „Automec II“ ging das Gericht davon aus, daß zwar die Kommission nicht verpflichtet sei, eine Untersuchung durchzuführen, daß jedoch die Verfahrensgarantien des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17 und des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 sie verpflichteten, die ihr vorgetragene tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam zu prüfen, um festzustellen, ob diese eine Verhaltensweise erkennen ließen, die geeignet sei, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen¹⁸. Das Gericht hat ferner darauf hingewiesen, daß das abschließende Schreiben der Kommission, mit dem sie das Verfahren einstelle,

17 — Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, Randnrn. 17 und 18). Vgl. auch z. B. Urteil „Automec II“ (angeführt in Fußnote 6, Randnrn. 75 und 76); Urteile vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91 (Rendo u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2417, Randnr. 98) und vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-19/92 P (Rendo u. a./Kommission, angeführt in Fußnote 14) sowie das neuere Urteil Koelman/Kommission (angeführt in Fußnote 8, Randnr. 39).

18 — Randnr. 79. Vgl. auch die Urteile vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045, Randnr. 19), vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/93 (CICCE/Kommission, Slg. 1985, 1105, Randnr. 18), vom 17. November 1987 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487, Randnr. 20) und in der Rechtssache C-19/93 P (Rendo, angeführt in Fußnote 14, Randnr. 27).

16 — Angeführt in Fußnote 6.

hinreichend begründet werden müsse¹⁹. Überdies hat sich das Gericht bereit erklärt, die Argumentation der Kommission im Rahmen ihrer Würdigung des Gemeinschaftsinteresses an der Einstellung eines Verfahrens der Nachprüfung zu unterziehen²⁰. Danach bestehen ausreichende Garantien dafür, daß die Kommission Beschwerden eingehend prüft. Ich meine deshalb, daß das Gericht erster Instanz keinen Fehler begangen hat, als es unter Berücksichtigung des Umstands, daß die Kommission nicht allgemein verpflichtet ist, eine abschließende Entscheidung darüber zu treffen, ob in einem bestimmten Fall Gemeinschaftsrecht verletzt wurde, die Auffassung vertreten hat, daß die Kommission unter bestimmten Umständen nach sorgfältiger Prüfung der ihr vorliegenden Informationen befugt ist, die Untersuchung über eine Beschwerde abzulehnen.

Zur Frage, ob die fraglichen Praktiken nur eine nationale Auswirkung hatten

33. Die Rechtsmittelführer machen geltend, die Kommission sei einem Irrtum erlegen gewesen, wenn sie zu der Schlussfolgerung gelangt sei, daß die als Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 gerügten Praktiken nur eine nationale Auswirkung gehabt hätten. Diese Schlussfolgerung ist vom Gericht erster Instanz akzeptiert worden. Da jedoch die Frage, ob die beanstandeten Praktiken im wesentlichen nur eine nationale Auswirkung

hatten, eine Tatsachenfrage ist, ist ein auf diesem Grund beruhendes Rechtsmittel vor dem Gerichtshof unzulässig.

Die Umstände, die die Kommission bei ihrer Entscheidung darüber zu berücksichtigen hat, ob sie einer Beschwerde nachgeht

34. Das weitere Vorbringen der Rechtsmittelführer betrifft die Umstände, die bei der Prüfung der Frage zu berücksichtigen sind, ob die Weiterverfolgung einer Untersuchung durch die Kommission im Gemeinschaftsinteresse liegt. Hierbei handelt es sich um zulässige Rechtsfragen, zu deren Beantwortung das Urteil „Automec II“ des Gerichts erster Instanz nützliche Hinweise gibt²¹. Im Urteil „Automec II“ hat das Gericht ausgeführt, daß die Kommission bei der Würdigung des Gemeinschaftsinteresses an der Fortführung der Untersuchung einer Sache die Umstände des konkreten Falles und insbesondere die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigen müsse, die in der Beschwerde vorgebracht worden seien. Dabei habe sie insbesondere die Bedeutung der behaupteten Zuwiderhandlung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, die Wahrscheinlichkeit des Nachweises ihres Vorliegens sowie den Umfang der notwendigen Ermittlungsmaßnahmen gegeneinander abzuwägen, um ihre Aufgabe der Überwachung der Einhaltung der Artikel 85 und 86 zu erfüllen²².

19 — Randnr. 85; Urteil Rendo (angeführt in Fußnote 14, Randnr. 27); vgl. auch Urteil vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-39/93 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681, Randnrn. 31 und 32), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß ein Einstellungsschreiben unabhängig davon der gerichtlichen Nachprüfung gemäß Artikel 173 des Vertrages unterliegen könne, ob es eine Beurteilung der Frage enthält, ob eine Verletzung des Vertrages vorliegt.

20 — Urteil BEUC und NCC/Kommission (angeführt in Fußnote 10).

21 — Vgl. auch die Schlußanträge des Richters Edward, der in dieser Rechtssache als Generalanwalt tätig geworden ist.

22 — Randnr. 86.

35. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht erster Instanz ausgeführt: „Werden die Auswirkungen der in einer Beschwerde beanstandeten Zuwiderhandlungen im wesentlichen nur im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats spürbar und wurden die Gerichte und zuständigen Verwaltungsbehörden dieses Mitgliedstaats mit Verfahren befaßt, in denen sich der Beschwerdeführer und derjenige gegenüberstehen, gegen den sich die Beschwerde richtet, so ist nach Auffassung des Gerichts die Kommission befugt, die Beschwerde mangels ausreichenden Gemeinschaftsinteresses an der Fortführung der Untersuchung der Sache zurückzuweisen, sofern die Rechte des Beschwerdeführers in zufriedenstellender Weise, insbesondere von den nationalen Gerichten, geschützt werden können ...“²³

36. Dem halten die Rechtsmittelführer jedoch entgegen, daß die Kommission zur Befassung mit der Angelegenheit geeigneter sei. Sie weisen auf die bei den nationalen Gerichten bestehende Unsicherheit sowie auf das Bedürfnis nach Rechtssicherheit hin. Außerdem sei es unangebracht gewesen, wenn die Kommission für ihre Entscheidung, das Verfahren über die Beschwerden der Rechtsmittelführer einzustellen, auf das Urteil „Automec II“ verwiesen habe, da anders als in der vorliegenden Rechtssache im Zusammenhang mit der Rechtssache „Automec II“ nur ein einziger Rechtsstreit bei den nationalen Gerichten anhängig gewesen sei.

37. Ich prüfe nun, ob das Gericht erster Instanz aus den oben angeführten Gründen einen Rechtsfehler begangen hat.

38. Das Gericht erster Instanz hat in Randnummer 59 seines Urteils festgestellt, daß die Rechtsmittelführer keinen Anspruch auf eine

endgültige Entscheidung der Kommission gehabt hätten. Nach ständiger Rechtsprechung verleihe nämlich Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 demjenigen, der eine Beschwerde nach diesem Artikel einlege, keinen Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission — im Sinne des Artikels 189 des Vertrages — über das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 85 und/oder Artikel 86 des Vertrages; etwas anderes gelte nur, wenn die Beschwerde ihrem Gegenstand nach in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission falle, wie dies beim Widerruf einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages der Fall sei. Demgemäß hat das Gericht erster Instanz die Anträge der Rechtsmittelführer insoweit zurückgewiesen, als mit ihnen geltend gemacht worden ist, daß die Kommission verpflichtet gewesen sei, eine endgültige Entscheidung darüber zu treffen, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Gemeinschaftsrecht vorgelegen habe. Es kann eindeutig nicht davon ausgegangen werden, daß das Gericht erster Instanz hierbei einen Rechtsfehler begangen hat, da für die Kommission tatsächlich keine allgemeine Verpflichtung bestand, eine endgültige Entscheidung herbeizuführen. Diese Ansicht steht in Einklang mit den Urteilen GEMA²⁴ und Delimitis²⁵ des Gerichtshofes sowie mit der eigenen Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache „Automec II“ und späteren Rechtssachen²⁶.

39. Zur Frage, ob die Kommission ihre Untersuchung hätte fortsetzen müssen, hat das Gericht (in Randnr. 68 seines Urteils) ausgeführt, daß „die Rechte eines Beschwerdeführers vor dem innerstaatlichen Gericht nicht als ausreichend geschützt angesehen werden [können], wenn dieses Gericht angesichts der Komplexität der Sache bei vernünftiger Betrachtung nicht in der Lage ist,

24 — Angeführt in Fußnote 17.

25 — Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Slg. 1991, I-935, Randnrn. 43 ff.).

26 — Angeführt in den Fußnoten 6 und 17.

die Tatsachen zu ermitteln, die für die Feststellung erforderlich sind, ob die in der Beschwerde beanstandeten Verhaltensweisen eine Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 und/oder 86 des Vertrages darstellen“. Das Gericht hat sich jedoch vergewissert, daß in der vorliegenden Rechtssache der Bericht der Kommission ausreichende Informationen über die Höhe der Gebühren und die Frage der Ungleichbehandlung der Diskotheken enthielt. Zu der Rüge der angeblichen Weigerung der SACEM, den französischen Diskotheken die Benutzung nur ihres ausländischen Bestandes zu gestatten, hat das Gericht überdies festgestellt, daß die Kläger nichts Konkretes vorgebracht hätten, was die Kompetenz der französischen Gerichte zur Ermittlung der Tatsachen in Zweifel ziehen könnte, die für die Feststellung notwendig seien, daß dieses Verhalten der SACEM (eines französischen Unternehmens mit Sitz in Frankreich) eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages darstelle. Bei diesen beiden Feststellungen ist zu beachten, daß die Rechtsmittelführer nicht bezweifeln, daß die verfügbaren Informationen ausreichend gewesen sind. Daher ist das Gericht meines Erachtens bei den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen keinem Irrtum erlegen. Ich stimme der Ansicht zu, daß es, um die Weigerung der Kommission rechtfertigen zu können, einer Beschwerde weiter nachzugehen, in jedem Einzelfall wesentlich darauf ankommt, daß die nationalen Gerichte (oder nationalen Behörden) kompetent sind, um selbst mit der Angelegenheit befaßt zu werden. Meiner Ansicht nach kann, wenn diese Kompetenz der nationalen Gerichte zu bejahen ist, zwar die Frage von Bedeutung sein, welchem Gericht oder welcher Behörde es leichter fallen würde, die betreffende Untersuchung fortzusetzen; die Tatsache jedoch, daß es der Kommission leichter fallen könnte, eine Untersuchung fortzusetzen, dürfte, für sich genommen, keine entsprechende Verpflichtung der Kommission begründen. Meines Erachtens enthält die Frage des Gemeinschaftsinteresses mehr als

nur den Aspekt, welchem Gericht oder welcher Behörde es leichter fallen würde, die Angelegenheit voranzubringen. Wie das Gericht erster Instanz im Urteil „Automec II“ bemerkte, kann es auf weitere Gesichtspunkte ankommen, wie die Bedeutung der behaupteten Zuwiderhandlung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes.

40. Zum Vorbringen der Rechtsmittelführer hinsichtlich der angeblichen Unsicherheit der nationalen Gerichte und des Erfordernisses, eine ordnungsgemäße, einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages sicherzustellen, hat das Gericht ausgeführt, der Umstand, daß das nationale Gericht Schwierigkeiten bei der Auslegung der Artikel 85 und 86 des Vertrages haben könnte, sei angesichts der Möglichkeit der Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 des Vertrages kein Gesichtspunkt, den die Kommission bei der Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses an der Fortführung der Untersuchung einer Sache zu berücksichtigen hätte (Randnr. 67). Wie ich bereits dargelegt habe, ist das Gericht davon ausgegangen, daß die nationalen Gerichte über ausreichende Informationen verfügten oder zu deren Beschaffung in der Lage seien, um über die behaupteten Zuwiderhandlungen entscheiden zu können. Wie ich zuvor bemerkt hatte, wird diese Feststellung von den Rechtsmittelführern nicht angegriffen, weshalb ich die Begründung des Gerichts erster Instanz für vollkommen überzeugend halte. Meines Erachtens hat das Gericht auch eindeutig zu Recht festgestellt, daß „[e]ntgegen dem Vorbringen der Kläger ... die Befugnis, die Befassung nationaler Gerichte als maßgebliches Kriterium bei der Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses an der Fortführung der Untersuchung einer Sache zu berücksichtigen, nicht auf den Fall beschränkt [ist], daß sich der Beschwerdeführer und derjenige, gegen den sich die Beschwerde richtet, in einem einzigen nationalen Verfahren gegenüberstehen“ (Rand-

nr. 62). Es läßt sich nicht die Auffassung vertreten, daß es der Kommission immer dann, wenn mehrere Klagen anhängig sind, verwehrt wäre, die Angelegenheit den nationalen Gerichten zu überlassen.

41. Die Rechtsmittelführer machen weiter geltend, zwei in den Schreiben der Kommission angeführte Umstände hätten von der Kommission bei ihrer Beurteilung der Frage, ob ein Gemeinschaftsinteresse an der Weiterverfolgung der Beschwerden durch sie besteht, nicht berücksichtigt werden dürfen: der Umstand, daß nur nationale Gerichte Schadensersatz zusprechen könnten, und der Umstand, daß nationale Gerichte nicht an eine „Entscheidung“ der Kommission gebunden seien. (In ihrem Schreiben vom 12. November 1992 hat die Kommission nicht auf die Wirkung abgestellt, die eine formale Entscheidung für die nationalen Gerichte habe, sondern auf die Wirkung, die eine rechtliche Würdigung durch sie für diese Gerichte habe²⁷.) Da sich die Rechtsmittelführer im Zusammenhang mit diesen Punkten nicht auf Rechtsfehler im Urteil des Gerichts berufen haben, ist dieser Teil des Rechtsmittels als unzulässig anzusehen.

42. Ich meine allerdings, daß beide Umstände berücksichtigt werden können. Zwar kann der Umstand, daß nur nationale Gerichte Schadensersatz zusprechen können, meines Erachtens, für sich genommen, die Zurückweisung einer Beschwerde durch die Kommission nicht rechtfertigen; meiner Ansicht nach kann es jedoch bei der Beurteilung der Frage, ob die Befassung der Kommission mit einer Angelegenheit im „Gemeinschaftsinteresse“ liegt, in bestimmten Fällen angebracht sein, in Rechnung zu stellen, daß es in einer bestimmten Angelegenheit wegen deren Eigenart ohnehin zu

einem Schadensersatzverfahren auf nationaler Ebene kommen wird.

43. Bei ihrem Hinweis darauf, daß die nationalen Gerichte nicht an ihre rechtlichen Feststellungen gebunden seien, hat die Kommission vermutlich an den Fall gedacht, daß ihre weitere Befassung mit der Beschwerde im Hinblick auf die Vorlage ihres Berichts, ohne jedoch eine endgültige Entscheidung zu treffen, bedeutet hätte, daß sie zu einem informellen Standpunkt in der Frage gelangt wäre, ob eine Zuwiderhandlung vorliegt, daß dies indessen kaum von Nutzen gewesen wäre, da die nationalen Gerichte an diese Beurteilung nicht gebunden gewesen wären²⁸. Ich halte eine solche Erwägung bei der Prüfung der Frage, ob die Weiterbehandlung einer Beschwerde im Gemeinschaftsinteresse liegt, für nicht berücksichtigungsfähig.

44. Bevor ich die Prüfung dieses Teils des Rechtsmittels abschließe, sollte ich vielleicht noch darauf hinweisen, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Kommission unter keinen Umständen, auch dann nicht, wenn ihre Zuständigkeit keine ausschließliche ist, verpflichtet sein kann, eine Untersuchung fortzusetzen und, wenn sie eine Zuwiderhandlung für gegeben ansieht, eine entsprechende abschließende Entscheidung zu erlassen. Vielmehr macht die vorstehende Erörterung deutlich, daß dies in bestimmten Fällen aufgrund des Gemeinschaftsinteresses geboten sein kann. Die Rechtsmittelführer haben jedoch nicht nachgewiesen, daß dieser Fall hier vorliegt.

45. Die noch verbleibenden Fragen, die mit dem Rechtsmittel aufgeworfen worden sind, lassen sich kürzer abhandeln.

27 — Die verwendeten Begriffe sind „appréciation juridique“ und „prise de position“.

28 — Vgl. z. B. Urteil vom 10. Juli 1980 in den verbundenen Rechtssachen 253/78, 1/79, 2/79 und 3/79 (Giry und Guerlain u. a., Slg. 1980, 2327, Randnr. 13).

Zur Rüge, das Gericht habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, daß es nicht geprüft habe, seit wann die Kommission mit der Sache befaßt gewesen sei

46. Die Rechtsmittelführer halten einen Rechtsfehler insoweit für gegeben, als das Gericht ausgeführt habe, daß sich die Untersuchung nur über sechs statt über vierzehn Jahre (seit 1979) erstreckt habe. Ein Rechtsmittel beim Gerichtshof ist jedoch, wie wir gesehen haben, auf Rechtsfragen beschränkt. Demgemäß ist dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, da die Frage der Länge der Untersuchung eine Tatsachen- und keine Rechtsfrage darstellt. Jedenfalls beginnt das Urteil des Gerichts in Randnummer 1 mit der Feststellung, daß die Kommission seit 1979 mit zahlreichen Anträgen befaßt worden sei.

Zur Rüge, das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, daß die Rechtsfragen neu gewesen seien

47. Die Rechtsmittelführer machen weiter geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es die mit der Beschwerde des Jahres 1986 aufgeworfenen Fragen als neue Rechtsfragen angesehen habe. Sie legen Beweise dafür vor, daß die Kommission bereits vor 1986 mit den Fragen befaßt worden sei. Auch dies ist eine Tatsachenfrage. Daher ist auch dieser Rechtsmittelgrund unzulässig.

Zur Rüge, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es nicht die Rechtsfehler der Kommission festgestellt habe

48. Die Rechtsmittelführer machen geltend, das Gericht habe insoweit einen Rechtsfehler begangen, als es nicht die Rechtsfehler der Kommission festgestellt habe. Die Kommission hält das Rechtsmittel insoweit für unzulässig, da die Rechtsmittelführer den diesen Rechtsmittelgrund betreffenden Teil der Rechtsmittelschrift nicht mit Gründen versehen hätten. Für die Richtigkeit dieses Arguments der Kommission spricht einiges. Unstreitig muß ein Rechtsmittelführer Rechtsfehler des Gerichts erster Instanz geltend machen, wenn sein Rechtsmittel zulässig sein soll²⁹. Zwar setzen sich die Rechtsmittelführer mit den von der Kommission angeblich begangenen Fehlern noch in einem besonderen Abschnitt ihrer Rechtsmittelschrift auseinander, in dem sie beantragen, die Entscheidung der Kommission aufzuheben, anstatt die Sache lediglich an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, so daß das Vorbringen der Rechtsmittelführer durch eine Verweisung auf diesen Teil der Rechtsmittelschrift hätte begründet werden können. Wie ich jedoch noch darlegen werde, ist dieser Teil des Rechtsmittels ohnehin offensichtlich unzulässig.

Zur Rüge, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es widersprüchliche Gründe angeführt habe

49. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, indem es widersprüchliche Gründe angeführt habe. Einerseits habe es nämlich die

29 — Siehe Beschluß vom 24. April 1996 in der Rechtssache C-87/95 P (CNPAAP/Rat, Slg. 1996, I-2003, Randnr. 31).

Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, soweit diese es abgelehnt habe, hinsichtlich der angeblichen Vereinbarungen zwischen den Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten weitere Ermittlungen anzustellen, andererseits habe es aber die Entscheidung aufrechterhalten, soweit die Kommission entschieden habe, die Prüfung der Frage eines Verstoßes gegen Artikel 86 den nationalen Behörden zu überlassen. Diese beiden Aspekte ließen sich nicht voneinander trennen, denn das hohe Gebührenniveau ergebe sich aus der Aufteilung des Marktes. Das Gericht hat jedoch, indem es die Entscheidung der Kommission bezüglich des ersten Aspekts für nichtig erklärt hat, nicht etwa festgestellt, daß seiner Ansicht nach die Kommission und nicht die nationalen Gerichte für eine Entscheidung über den angeblichen Verstoß gegen Artikel 85 zuständig sei. Es hat diesen Teil der Entscheidung vielmehr lediglich wegen unzureichender Begründung für nichtig erklärt. Daraus ist zu folgern, daß die Kommission die Sache an die nationalen Gerichte hätte verweisen können, wenn sie ihre Gründe hinreichend dargelegt hätte. Die Entscheidung des Gerichts enthält somit keinen Widerspruch. Meiner Ansicht nach hat daher das Gericht erster Instanz keine widersprüchlichen Gründe angeführt.

Zur Rüge, das Gericht habe bei seinen Feststellungen zur Vertraulichkeit der Ermittlungen der Kommission Rechtsfehler begangen

50. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer hat das Gericht rechtsfehlerhaft festgestellt, daß die Vertraulichkeit der Akten der Kommission nicht die Fähigkeit der nationalen Gerichte beeinträchtigt, über die Frage des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung zu entscheiden. Das Gericht hat festgestellt,

daß die Kommission ihren Bericht über den Vergleich der Gebühren den nationalen Gerichten gegenüber offenlegen könne, da die Gebührensätze allgemein zugängliche Informationen darstellten.

51. Das Vorbringen der Rechtsmittelführer zu diesem Punkt ist nicht ganz klar. Insbesondere ist nur schwer feststellbar, ob sie geltend machen wollen, der Bericht sei vertraulich. Selbst wenn sie dies aber behaupten, ist die Frage, ob die in dem Bericht enthaltenen Informationen allgemein zugänglich waren, doch eine Tatsachenfrage; soweit ein Rechtsmittel vor dem Gerichtshof auf diese Frage gestützt wird, ist es mithin unzulässig.

52. Weiter tragen die Rechtsmittelführer vor, in den Akten der Kommission befänden sich weitere Beweismittel, die den nationalen Gerichten gegenüber nicht offengelegt werden dürften. Dieses Argument ist indessen unerheblich, da die Rechtsmittelführer, wie ich bereits ausgeführt habe, nicht etwa behaupten, daß die den nationalen Gerichten von der Kommission übermittelten Unterlagen nicht ausreichen, um die nationalen Gerichte in die Lage zu versetzen, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob ein Verstoß gegen Artikel 86 vorliegt.

Zur Rüge, die Kommission habe allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt und einen Ermessensmißbrauch begangen

53. Abschließend tragen die Rechtsmittelführer vor, die Kommission habe allgemeine

Rechtsgrundsätze verletzt und einen Ermessensmißbrauch begangen. Diese Rügen sind jedoch zusammen mit einigen bereits geprüften Argumenten zur Subsidiarität in einem besonderen Abschnitt der Rechtsmittelschrift enthalten, in dem die Rechtsmittelführer ausdrücklich von der Voraussetzung ausgehen, daß der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts erster Instanz aufhebt und gemäß Artikel 54 der Satzung den Rechtsstreit selbst endgültig entscheidet. Daher wollen die Rechtsmittelführer mit diesem Abschnitt der Rechtsmittelschrift keine Rechtsfehler des Gerichts geltend machen, sondern vielmehr Rügen gegenüber der Kommission vorbringen, die mit ihren Beanstandungen des Urteils überhaupt nichts zu tun haben. Tatsächlich wiederholen die Rechtsmittelführer zum Teil nur ihr vor dem Gericht geltend gemachtes Vorbringen.

54. Mit dieser Vorgehensweise haben die Rechtsmittelführer in meinen Augen das Wesen des Rechtsmittelverfahrens mißverstanden. Die Rechtsmittelgründe müssen auf beanstandeten Teilen des Urteils des Gerichts erster Instanz beruhen³⁰. Der Gerichtshof kann nur insoweit eine endgültige Entscheidung erlassen, als sich die Beantwortung der Fragen aus einer Prüfung dieses Urteils ergibt. Die Rechtsmittelführer können weder Argumente vorbringen, die mit ihren Rügen des Urteils nichts zu tun haben, noch ihr Vorbringen vor dem Gericht erster Instanz wiederholen³¹.

55. Folglich ist das abschließende Vorbringen der Rechtsmittelführer offensichtlich unzulässig.

Schlußfolgerung

56. Infolgedessen sind alle Rechtsmittelgründe entweder unzulässig oder unbegründet.

57. Demgemäß sollte der Gerichtshof meines Erachtens

- 1) das Rechtsmittel zurückweisen;
- 2) den Rechtsmittelführern die Kosten auferlegen.

30 — Vgl. z. B. Urteil CNPAAP/Rat (angeführt in Fußnote 29, Rändrn. 29 und 31).

31 — Vgl. Beschlüsse vom 26. September 1994 in der Rechtssache C-26/94 P (X/Kommission, Slg. 1994, I-4379, Randnr. 13), vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-173/95 P (Hogan/Gerichtshof, Slg. 1995, I-4905, Randnr. 20) und CNPAAP/Rat (angeführt in Fußnote 29, Randnr. 30).