SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 114/86 *

I — Sachverhalt

Im Rahmen des zweiten AKP-EWG-Abkommens von Lomé (im folgenden: das 2. Abkommen), das am 31. Oktober 1979 in Lomé unterzeichnet und durch die Verordnung Nr. 3225/80 des Rates vom 25. November 1980 (ABl. L 347, S. 1) genehmigt wurde, gewähren die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten bestimmten Entwicklungsländern (die zusammenfassend als die „Staaten in Afrika, im karibischen Raum und im Pazifischen Ozean — oder AKP-Staaten -" bezeichnet werden) finanzielle und technische Hilfe. Diese Hilfe wird aus dem 5. Europäischen Entwicklungsfonds (im folgenden: der Fonds) finanziert, der durch das Interne Abkommen von 1979 über die Finanzierung und Verwaltung der Hilfe der Gemeinschaft (ABl. 1980, L 347, S. 210) errichtet wurde.

Im vorliegenden Fall geht es um die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen nach Titel VII Kapitel 10 des 2. Abkommens. Obwohl dieses Abkommen am 28. Februar 1985 ablief, blieben mehrere Bestimmungen einschließlich des Titels VII über die finanzielle und technische Zusammenarbeit aufgrund einer Reihe von Ratsverordnungen, deren letzte die Verordnung Nr. 690/86 vom 3. März 1986 (ABl. L 63, S. 1) ist, auch nach dem 28. Februar 1985 in Kraft. Soweit diese Bestimmungen weitergelten, besteht auch der zu ihrer Durchführung geschaffene Fonds fort. In dem Internen Abkommen von 1979 ist vorgesehen, daß dieses so lange in Kraft bleibt, bis die vom Fonds durchgeführten Finanzierungen vollständig abgewickelt sind (Artikel 31); es heißt dort außerdem, daß der Restbetrag des vorherigen Entwicklungsfonds weiterhin gemäß dem damaligen Internen Abkommen sowie der am 1. März 1980 geltenden Regelung verwaltet wird (Artikel 30). Dementsprechend bestimmt Artikel 110 Absatz 1 Buchstabe c des 2. Abkommens, daß der am Ende des letzten Anwendungsjahres dieses Abkommens gegebenenfalls verbleibende Restbetrag aus dem Fonds bis zu seiner völligen Ausschöpfung nach den gleichen Bedingungen, die für das Abkommen vorgesehen sind, verwendet wird.

Die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen ist in Titel VII Kapitel 10 geregelt. Nach Artikel 140 Absatz 1 werden die Dienstleistungsaufträge „an Beratungsgesellschaften, beratende Ingenieure oder Sachverständige vergeben, die insbesondere aufgrund ihrer beruflichen Befähigung und ihrer praktischen Erfahrung mit den von ihnen zu behandelnden Fragen ausgewählt werden".

Nach Artikel 142 Absätze 1 und 2 des 2. Abkommens werden die Bestimmungen betreffend die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen vom Ministerrat festgelegt; bis zum Inkrafttreten seines Beschlusses gelten die Artikel 24 bis 27 des Protokolls Nr. 2 und die gemeinsame Erklärung zu Artikel 26 dieses Protokolls in der im Anhang XIV zur Schlußakte des 2. Abkommens wiedergegebenen Fassung. Da der Ministerrat keinen Beschluß über die Bestimmungen betreffend die Vergabe von Dienstleistungs-

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufträgen erließ, sind die Artikel 24 und 25 des Protokolls Nr. 2 dafür maßgebend, wie die Kommission vorzugehen hat:

Artikel 24:

„Die Verträge über technische Zusammenarbeit werden freihändig vergeben. Bestimmte Verträge können im Wege der Ausschreibung vergeben werden, wenn dieses Verfahren, namentlich bei umfangreichen, besonders komplizierten und technisch besonders schwierigen Studien, aus technischen, wirtschaftlichen oder finanziellen Gründen gerechtfertigt ist."

Artikel 25:

„1. Für jede Maßnahme der technischen Zusammenarbeit, bei der ein Verfahren der freihändigen Vergabe angewandt werden soll, erstellt die Kommission eine begrenzte Liste von Bewerbern, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten und/oder der AKP-Staaten sind; die Auswahl der Bewerber erfolgt unter Zugrundelegung von Kriterien, die ihre Qualifikation, Erfahrung und Unabhängigkeit gewährleisten, sowie unter Berücksichtigung ihrer Verfügbarkeit für die in Aussicht genommene Maßnahme.

Der betreffende AKP-Staat wählt unter diesen Bewerbern nach eigenem Ermessen denjenigen aus, an den er den Vertrag vergeben will.

2. Findet eine Ausschreibung statt, so wird die begrenzte Liste von Bewerbern in enger Zusammenarbeit zwischen der Kommission und dem betreffenden AKP-Staat unter Zugrundelegung der in Absatz 1 vorgesehenen Kriterien erstellt. Der Vertrag wird an denjenigen Bewerber vergeben, der nach Auffassung der Kommission und des betreffenden AKP-Staats das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hat.

3. ..."

Zusätzlich zu den in Artikel 25 aufgestellten Kriterien wandte die Kommission bis 1983 eine unbeschränkte Quotenregelung an, wonach die Höhe des Beitrags eines Mitgliedstaats zum Fonds an die Anzahl der an seine Staatsangehörigen vergebenen Verträge geknüpft war. Am 1. Juni 1983 führte die Kommission probeweise eine beschränkte Quotenregelung ein, nach der etwa 18,25 % der verfügbaren Mittel von der Quotenregelung ausgenommen und für den wettbewerbsstärksten Anbieter vorgesehen wurden.

Die Kommission kündigte in der Sitzung der AKP-FIN-Arbeitsgruppe vom 6. März 1986 an, daß sie mit Wirkung vom 1. März 1986 zu der unbeschränkten Quotenregelung zurückgekehrt sei.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge

1. Das Vereinigte Königreich hat mit Klageschrift, die am 16. Mai 1986 eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

2. Am 24. Juli 1986 hat die Kommission eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes nach Artikel 91 der Verfahrensordnung über eine Einrede der Unzulässigkeit beantragt.

Die Erklärungen des Klägers zu der Einrede der Unzulässigkeit sind am 6. Oktober 1986 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Durch zwei Beschlüsse vom 15. Oktober 1986 hat der Gerichtshof das Königreich der Niederlande zur Unterstützung der Anträge des Klägers und die Italienische Republik zur Unterstützung der Anträge der Beklagten als Streithelfer zugelassen.

Die Erklärungen der niederländischen Regierung sind am 9. Dezember 1986 und die der italienischen Regierung am 15. Dezember 1986 eingereicht worden.

Der Gerichtshof hat durch Beschluß vom 28. Januar 1987 die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit dem Endurteil vorbehalten.

3. Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Kommission mit Schreiben vom 21. Dezember 1987 gebeten, ihm zweierlei Schriftstücke zu übermitteln, nämlich die Schriftstücke (Sitzungsprotokolle usw.) und anderen Informationen, die sie über die mit Wirkung vom 1. März 1986 erfolgte Wiedereinführung der auf der Staatsangehörigkeit beruhenden streitigen Quotenregelung besitzt, sowie die seit 1980 von der Kommission zur Überpüfung der Einhaltung dieser Regelung benutzten Statistiken. Am 18. Februar 1988 sind Kopien zweier interner Noten des Leiters der Generaldirektion VIII an die betroffenen Direktoren und Abteilungen und Kopien der erbetenen Statistiken bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

4. Das *Vereinigte Königreich* beantragt,

— die in der Sitzung der AKP/FIN-Arbeitsgruppe vom 6. März 1986 bekanntgegebene Entscheidung der Kommission, mit Wirkung vom 1. März 1986 die Regelung wiedereinzuführen, die bis zum 1. Juni 1983 galt und nach der die Kommission bei der Aufstellung der Listen von Bewerbern für Dienstleistungsaufträge im Rahmen des 2. AKP-EWG-Abkommens von Lomé vom 31. Oktober 1979 die Staatsangehörigkeit der Firmen berücksichtigt hat, für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

— die Klage als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet abzuweisen,

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Parteien

A — *Zulässigkeit*

Die *Kommission* trägt zur Zulässigkeit drei Argumente vor. Das erste betrifft die Form der vom Gerichtshof nachzuprüfenden Maßnahme, das zweite die Quelle dieser Maßnahme und das dritte ihren Inhalt und ihre Wirkungen.

1. *Die Form der Maßnahme*

a) Die *Kommission* führt aus, daß für die Prüfung nach Artikel 173 EWG-Vertrag ein Minimum an formalem Bestand notwendig sei. Sie verweist auf die Richtlinien, die die Hohe Behörde in ihrer Entscheidung 22/60 (ABl. Nr. 60 vom 29. 9. 1960, S. 1248) aufgestellt habe. Danach müsse die Handlung als „Entscheidung" bezeichnet sein, ein genaues Datum tragen, eine genaue Rechtsgrundlage im Vertrag haben und eine klare Begründung sowie numerierte Artikel und

die Unterschrift eines Mitglieds der Hohen Behörde enthalten. Im vorliegenden Fall sei keine dieser Voraussetzungen erfüllt.

b) Der *Kläger* trägt vor, der Gerichtshof habe immer stärker auf den Inhalt als auf die Form als entscheidendes Kriterium für die Bestimmung der Handlungen, die nach Artikel 173 angefochten werden könnten, abgestellt (vgl. u. a. die Rechtssache 22/70, Kommisson/Rat, Slg. 1971, 263, 277, sowie die Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639). Dies gelte sogar für den enger gefaßten Artikel 33 EGKS-Vertrag, wonach nur Entscheidungen und Empfehlungen der Kommission angefochten werden könnten. Abschließend führt der Kläger aus, ließe man das Vorbringen der Kommission gelten, daß das Fehlen einer förmlichen Entscheidung die Klage unzulässig mache, liefe das darauf hinaus, daß sie sich auf ihr eigenes rechtswidriges Verhalten berufen könnte, um dem Kläger seine Klagemöglichkeit zu nehmen (vgl. verbundene Rechtssachen 361/82 und 40/83, Kohler/Rechnungshof, Slg. 1984, 641, 656).

2. *Die Quelle der Maßnahme*

a) Zu der Quelle der Entscheidung führt die *Kommission* aus, daß eine Handlung nur dann nach Artikel 173 angefochten werden könne, wenn sie von der zuständigen Stelle erlassen worden sei. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch nur um einen Standpunkt der Dienststellen der Kommission; da es kein von der Kommission insgesamt oder einem von ihr ermächtigten Mitglied unterzeichnetes Schriftstück gebe, könne dieser nicht als endgültiger Ausdruck des Willens der Kommission (Rechtssache 54/65, Châtillon/Hohe Behörde, Slg. 1966, 530) angesehen werden.

b) Der *Kläger* trägt vor, da die Kommission nicht bestreite, zu der Quotenregelung zurückgekehrt zu sein, dürfe es ihr nicht gestattet werden, unter Berufung auf das Fehlen einer förmlichen Entscheidung geltend zu machen, daß die fragliche Maßnahme nicht vom Gerichtshof nachgeprüft werden könne. Der Kläger meint, daß eine Handlung der Kommission auch bei Fehlen einer förmlichen Entscheidung nach Artikel 173 Absatz 1 angefochten werden könne, sofern sie Rechtswirkungen habe.

3. *Der Inhalt und die Wirkungen der Maßnahme*

a) Zum *Inhalt* der Maßnahme führt die *Kommission*, hierbei von der *italienischen Regierung* unterstützt, aus, daß sie bei der Aufstellung der Liste der ausgewählten Bewerber nach Artikel 25 des Anhangs XIV des Abkommens interne Richtlinien anwende, die das Kriterium der auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Quotenregelung einschlössen. Diese Richtlinien bestünden lediglich in der Aufstellung allgemeiner Kriterien, die Teil der internen Anweisungen seien, die den Untergebenen in den Abteilungen der Kommission von ihren Vorgesetzten erteilt würden, um sie bei der Ausarbeitung von Vorschlägen für eine Auswahlliste für Dienstleistungsaufträge zu unterstützen. Sie hätten keine bindende Wirkung für ihre internen Adressaten, sondern stellten nur eines der Kriterien dar, auf die sich die Beamten der Kommission im Rahmen ihres Ermessens bei der Aufstellung einer Liste der ausgewählten Bewerber stützen könnten. Derartige interne oder vorbereitende Maßnahmen, die der Vorbereitung der endgültigen Entscheidung dienten, könnten nicht nach Artikel 173 EWG-Vertrag angefochten werden (vgl. Rechtssache 20/58, Phoenix Rheinrohr/Hohe Behörde, Slg. 1959, 167; verbundene Rechtssachen 16 bis 18/59, Geitling, Mausegatt, Präsi-

dent/Hohe Behörde, Slg. 1960, 47; Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639).

Die Aufstellung dieses Kriteriums habe keine tatsächlichen Konsequenzen für die Firmen, da Namen zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens durch einen höheren Beamten der Kommission oder durch die AKP-Staaten wieder auf die Liste gesetzt werden könnten. Erst zu einem viel späteren Zeitpunkt könnten sich gewisse Rechtsfolgen ergeben, die durch den AKP-Staat bei der Wahl seines Vertragspartners hervorgerufen würden und nicht als Rechtswirkungen im Sinne des Artikels 173 angesehen werden könnten. Die Kommission verweist insoweit auf die Urteile des Gerichtshofes vom 10. Juli 1984 (Rechtssache 126/83, STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA, Slg. 1984, 2769) und vom 10. Juli 1985 (Rechtssache 118/83, Muratori, Slg. 1985, 2325), in denen der Gerichtshof entschieden habe, daß Unternehmen, die an dem Berwerbungsverfahren für Verträge nach dem Abkommen teilnähmen, Rechtsbeziehungen nur zum AKP-Staat, nicht dagegen zur Kommission hätten.

Abschließend führt die Kommission aus, wenn die einzige Rechtfertigung darin bestünde, daß die Maßnahme Rechtswirkungen für einzelne habe, so müßten die Voraussetzungen des Artikels 173 Absatz 2 erfüllt sein.

b) Der *Kläger* trägt vor, der *Erlaß* einer Regelung über die Vergabe der Verträge sei eine Entscheidung in dem Sinne, daß sie einen endgültigen Ausdruck des Willens der Kommission in Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis darstelle. Dieser Umstand ändere jedoch nichts an der flexiblen Haltung, die bei der *Anwendung* der Regelung eingenommen werden könne. Darüber hinaus sei unerheblich, ob die in Rede stehende Maßnahme nur ein Teil des Verfahrens sei, in dem die Kommission Verträge vergebe, denn das Quotenkriterium werde von Anfang an angewandt und bedinge zwangsläufig die folgenden Verfahrensstadien.

Es reiche aus, wenn die angefochtene Handlung andere Rechtswirkungen als Wirkungen auf einzelne habe. Der interne Charakter einer Maßnahme spiele nur bei Klagen nach Artikel 173 Absatz 2 eine Rolle, in denen die angefochtene Handlung in jedem Fall unmittelbare Wirkungen auf Dritte außerhalb des Organs haben müsse, damit die Klage zulässig sei. Dies gelte jedoch nicht für Klagen, die nach Artikel 173 Absatz 1 erhoben würden, und die von der Kommission genannten Rechtssachen Phönix Rheinrohr und Geitling seien für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung. Jedenfalls habe der Gerichtshof in der Rechtssache Phönix Rheinrohr offengelassen, ob interne Richtlinien im allgemeinen Rechtswirkungen hervorrufen könnten. Der Kläger vertritt deshalb die Auffassung, daß interne Verwaltungsentscheidungen der Kommission Rechtswirkungen haben und somit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könnten (vgl. Rechtssachen 148/73, Louwage/Kommission, Slg. 1974, 81; 25/83, Buick/Kommission, Slg. 1984, 1773; 230/81, Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255, und 108/83, Luxemburg/Parlament, Slg. 1984, 1945). Darüber hinaus entbehrten interne Maßnahmen der Rechtswirkung nicht deshalb, weil sie Anweisungen eines Teils eines Organs an einen anderen darstellten (vgl. Rechtssache 66/75, Macevicius/Parlament, Slg. 1976, 593).

Die Rechtswirkungen der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Maßnahme ergäben sich daraus, daß alle Handlungen der Kommission im Rahmen der Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnisse nach den Abkommen von Lomé im Namen der Gemeinschaft

vorgenommen würden und die Gemeinschaft gegenüber den anderen Vertragsparteien des Abkommens verpflichteten. Wenn die Kommission bei der Ausübung von Befugnissen, die ihr durch die Abkommen von Lomé übertragen worden seien, rechtswidrig handeln würde, würde dies zu einem Verstoß der Gemeinschaft gegen ihre Verpflichtungen aus den Abkommen führen. Die Verletzung der Abkommen könne deshalb mit einer Klage nach Artikel 173 geltend gemacht werden.

Abschließend führt der Kläger aus, daß die angefochtene Handlung jedenfalls Auswirkungen auf die Rechtsposition Dritter habe, nämlich derjenigen Firmen, die durch die Anwendung der Maßnahme ausgeschlossen würden. Die rechtlichen Auswirkungen auf Berater seien nicht nur indirekt, da eine bedeutende Anzahl von Bewerberlisten, die für die nach dem 2. Abkommen vergebenen Verträge von der Kommission aufgestellt würden, nur einen Namen enthielten, so daß sie tatsächlich die Identität des von den AKP-Ländern ausgewählten Beraters bestimmten.

c) Auch die *niederländische Regierung* ist der Auffassung, daß die Aufstellung der Bewerberliste als Vorauswahl der Unternehmen anzusehen sei, die möglicherweise für die Vergabe eines Vertrags in Frage kämen. Die Wirkung der Nichtaufnahme in die Liste bestehe darin, daß die betroffene Firma von der späteren Auswahl ausgeschlossen sei, so daß ihr die Chance genommen werde, den Vertrag zu erhalten. In diesem Sinne habe die Vorauswahl als Teil des vorbereitenden Verfahrens eine endgültige Rechtswirkung. Darüber hinaus werde sie allein von der Kommission getroffen, da nur diese befugt sei, die Liste aufzustellen. Wenn ein Bewerber einmal von der Liste ausgeschlossen sei, spiele es für die Begründung von Rechtswirkungen keine Rolle, daß er in einem späteren Verfahrensabschnitt möglicherweise nicht für den Abschluß des Vertrags ausgewählt worden wäre.

Außerdem sei auch dann, wenn eine derartige Entscheidung eine interne Verwaltungsentscheidung sei, immer noch nicht ausgeschlossen, daß sie Rechtswirkungen haben könnte. Jedenfalls könne die Kommission nicht im Widerspruch zu wesentlichen Bestimmungen der Abkommen und des EWG-Vertrags handeln, ohne ihre Befugnisse zu überschreiten. Der Gerichtshof sei somit zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Kommission in Ausübung ihrer Befugnisse nach dem 2. Abkommen befugt.

Schließlich unterscheidet die niederländische Regierung zwischen den Entscheidungen des Gerichtshofes über die Bewerbungen nach dem 2. Abkommen und dem vorliegenden Fall (vgl. Rechtssache 126/83, STS/Kommission, a. a. O., und erwähnte Rechtssache 118/83, Muratori, a. a. O.) und führt dazu aus, der Gerichtshof habe in früheren Fällen entschieden, daß es im Rahmen der Beziehungen, die bei der Vergabe von Verträgen zwischen der Kommission und dem betroffenen AKP-Staat einerseits und diesem Staat und den Bewerbern andererseits entstünden, keine Handlung im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 gebe. Im vorliegenden Fall habe die Kommission abgesehen davon, daß die Klage des Vereinigten Königreichs auf Artikel 173 Absatz 1 gestützt sei, ihre eigene Befugnis, die sie dadurch ausübe, daß sie die Bewerberliste aufstelle. Der betroffene AKP-Staat könne dann aus dieser Liste die Person auswählen, mit der er einen Vertrag zu schließen wünsche.

B — *Begründetheit*

1. *Verstoß gegen das 2. Abkommen*

a) Der *Kläger* führt aus, die Quotenregelung habe keine Grundlage in einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestim-

mung des 2. Abkommens und widerspreche seinem allgemeinen System, das auf dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit beruhe. Soweit das 2. Abkommen von dem Gleichbehandlungsgrundsatz abweiche, tue es dies durch ausdrückliche Bestimmungen, um die AKP-Staaten und ihre Staatsangehörigen zu begünstigen. Mangels einer den vorliegenden Fall betreffenden ausdrücklichen Bestimmung seien die im 2. Abkommen enthaltenen allgemeinen Regeln und die aus ihrem allgemeinen System abzuleitenden Grundsätze im Rahmen des Kapitels 10 des Abkommens über die technische Zusammenarbeit anwendbar.

Der Kläger macht weiterhin geltend, die Anwendung einer auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Quotenregelung sei unvereinbar mit dem Grundsatz, auf dem die Abkommen von Lomé beruhten, nämlich daß die AKP-Staaten ein Anrecht auf die wirksamste Hilfe hätten, die gewährt werden könne. Indem die Kommission Berater und Beratungsgesellschaften, die die objektiven Voraussetzungen für die Aufnahme in die Liste erfüllten, wegen ihrer Staatsangehörigkeit ausschließe, benutze sie die Staatsangehörigkeitsquoten, um die geographische Streuung einzuengen und die Auswahl zu begrenzen, und schränke dadurch die Möglichkeit ein, den fähigsten Berater oder die fähigste Beratungsgesellschaft auszuwählen.

Der Kläger führt ferner aus, Artikel 25 Absatz 1 des Anhangs XIV des 2. Abkommens verleihe den AKP-Staaten einen Anspruch auf eine uneingeschränkte Auswahl zwischen den Bewerbern, die nach den in diesem Artikel niedergelegten Kriterien ausgewählt worden seien. Eine Vorauswahl aufgrund der Staatsangehörigkeit mache diesen Anspruch nicht nur bedeutungslos, sondern hindere die AKP-Staaten auch daran, herauszufinden, welches von allen Angeboten, die hätten gemacht werden können, das wirtschaftlich günstigste sei, und stehe deshalb im Widerspruch zum Zweck des Artikels 25 Absatz 2 des Anhangs XIV des 2. Abkommens.

b) Nach Auffassung der *Kommission* folgt aus dem grundlegenden Unterschied zwischen Verträgen im Rahmen der technischen Zusammenarbeit — die die Anwendung qualitativer Kriterien bei der Prüfung erforderten — und allgemeinen Arbeitsverträgen — bei denen objektive Kriterien anzuwenden seien —, daß die allgemeinen Bestimmungen des 2. Abkommens (wie zum Beispiel Artikel 125 Absatz 1, der die geographische Herkunft der Firmen, die sich bewerben könnten, festlege) nur insoweit auf Kapitel 10 anwendbar seien, als sie nicht von der in Kapitel 10 enthaltenen Sonderbestimmung abwichen.

Die Kommission führt aus, nach dem Wortlaut des Artikels 25 des Anhangs XIV der Schlußakte des 2. Abkommens liege es im Ermessen der Kommission, die Liste der möglichen Bewerber zu begrenzen. Darüber hinaus verbiete keiner der vom Kläger angeführten Artikel des 2. Abkommens das von der Kommission eingeleitete Verfahren.

Die Kommission trägt weiterhin vor, die Quotenregelung beeinträchtige weder die Qualität der zu leistenden Dienste noch die Effizienz des Dienstes, der dem betreffenden AKP-Staat geleistet werde. Die Aufstellung einer Auswahlliste erhöhe vielmehr die Wahrscheinlichkeit, dem betreffenden AKP-Staat die bestmögliche Hilfe zu gewähren. Jedenfalls habe das Quotensystem niemals Vorrang vor dem Erfordernis, die wirksamste Hilfe zu leisten.

c) Die *niederländische Regierung* vertritt die Auffassung, daß die Ausführungen der Kommission zur flexiblen Wechselbeziehung zwischen verschiedenen Kriterien wie Qualifikationen, Erfahrung und Staatsangehörigkeit unerheblich seien; das gleiche gelte für das Vorbringen, daß es sich nur um eine Zielsetzung handele, um eine bessere Verteilung der Anteile an den Aufträ-

gen zwischen den Mitgliedstaaten zu erreichen. Wichtig ist ihrer Meinung nach, daß aufgrund des Staatsangehörigkeitskriteriums, das in dem 2. Abkommen nicht vorgesehen und mit seinem Sinn und Zweck unvereinbar sei, das wettbewerbstärkste Angebot möglicherweise ausgeschlossen werde, obwohl das fragliche Unternehmen die in dem Abkommen aufgestellten Voraussetzungen erfülle.

d) Die *italienische Regierung* trägt vor, Artikel 25 Absatz 1 des Anhangs XIV des 2. Abkommens verleihe der Kommission einen weiten Ermessensspielraum bei der Ermittlung der geeignetsten Kriterien für die Aufstellung „einer Liste ausgewählter Bewerber", was das Kriterium der auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Quotenregelung einschließe. Der Grund für die Verleihung eines solchen Ermessens sei gewesen, die starre und uneingeschränkte Verwirklichung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs unter Berücksichtigung der besonderen Natur der Verträge für technische Zusammenarbeit entsprechend der normalen internationalen Praxis auszuschließen.

Rahmen der Abkommen von Lomé vornehme, unter den Vertrag fielen, sei Artikel 7 auf den Gegenstand der vorliegenden Klage anwendbar.

Die im vorliegenden Fall behauptete Diskriminierung beziehe sich nicht nur auf Gegenstände außerhalb der Gemeinschaft, sondern betreffe vielmehr die Behandlung von Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft durch die Kommission im Hinblick auf ihre Berücksichtigung bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch Drittländer. Der Fall, den die Kommission in der Rechtssache 52/81 (Faust, Slg. 1982, 3745) als Beleg für ihre Auffassung angeführt habe, daß das Diskriminierungsverbot nicht für die auswärtigen Beziehungen gelte, habe eine rein auswärtige Beziehung zum Gegenstand gehabt, die vom vorliegenden Fall zu unterscheiden sei, der interne Beziehungen innerhalb der Gemeinschaft betreffe. Auch die Urteile des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 41/76 (Donckerwolcke, Slg. 1976, 1921) und vom 5. März 1986 in der Rechtssache 242/84 (Tezi Textiel, Slg. 1986, 933) seien nicht einschlägig, denn im 2. Abkommen gebe es keine ausdrückliche Vorschrift, die die beanstandete Diskriminierung erlaube.

2. *Verstoß gegen Artikel 7 EWG-Vertrag*

a) Der *Kläger* führt aus, das in Artikel 7 EWG-Vertrag verankerte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit stelle lediglich eine besondere Ausformung des allgemeinen Gleichheitssatzes dar, der zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts gehöre (vgl. Rechtssache 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153, und Rechtssache 147/79, Hochstrass/Gerichtshof, Slg. 1980, 3005). Da Handlungen, die die Kommission im

Der Kläger teilt nicht die Auffassung, daß die allgemeinen gemeinschaftlichen Regelungen über die Entwicklungshilfe unvollständig seien; jedenfalls sei Artikel 7 auch in Bereichen anwendbar, in denen noch keine gemeinsamen Regelungen bestünden (vgl. Rechtssache 126/82, Smit/Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, Slg. 1983, 73). Darüber hinaus rechtfertige weder die Tatsache, daß die Entwicklungshilfe von den Mitgliedstaaten finanziert werde, noch der Umstand, daß die Abkommen von Lomé gemischte Abkommen seien, in irgendeiner Weise den Schluß, daß die Kommission berechtigt sei, zwischen Staatsangehörigen der Gemeinschaft wegen ihrer

Nationalität diskriminierende Unterschiede zu machen.

b) Die *Kommission* trägt vor, Gegenstand des Verfahrens sei die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die von den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nach dem 2. Abkommen finanziert würden, durch Drittländer. Da Artikel 7 EWG-Vertrag nicht auf alle Außenbeziehungen anwendbar sei (vgl. Urteil vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 52/81, Faust, Slg. 1982, 3745, 3762) könne er im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden.

Darüber hinaus vertritt die Kommission die Ansicht, daß beim derzeitigen Stand der Entwicklungshilfepolitik der Gemeinschaft keine Verletzung des Artikels 7 vorliege. Ihrer Meinung nach folgt dies analog aus den Urteilen des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1976 (Donckerwolcke, a. a. O.), vom 5. März 1986 (Tezi Textiel, a. a. O.) und vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 153/73 (Holtz und Willemsen, Slg. 1974, 675), in denen der Gerichtshof ungeachtet der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft im Hinblick auf die gemeinsame Handelspolitik beziehungsweise auf die allgemeine Organisation der Agrarmärkte Ausnahmen von Grundregeln des Vertrages für zulässig erklärt habe. Dies müsse um so mehr für die Finanzierung der Entwicklungshilfe nach dem Abkommen gelten: Da eine solche Politik noch nicht völlig ausgearbeitet sei, sollte eine Ausnahme von Artikel 7 im vorliegenden Fall gestattet werden.

Jedenfalls gebe die Quotenregelung jedem Mitgliedstaat eine gleiche Chance, in die Bewerberliste aufgenommen zu werden, und zwar ungeachtet der unterschiedlichen Situationen in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Darüber hinaus verhindere die Quotenregelung die unfaire Behandlung, die sich aus einem Mangel an objektiven Kriterien ergeben könnte, wenn Verträge nur aus historischen oder sprachlichen Gründen vergeben würden.

c) Die *niederländische Regierung* macht geltend, die Anwendung eines Staatsangehörigkeitskriteriums verstoße als solche gegen Artikel 7. Das Abkommen dürfe keine Ausnahmen von den Bestimmungen des EWG-Vertrags vorsehen, außer gemäß Artikel 236 EWG-Vertrag.

d) Die *italienische Regierung* ist der Auffassung, daß die Anwendung der fraglichen Staatsangehörigkeitsquoten keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstelle. Die Anwendung eines solchen Kriteriums führe vielmehr zu einer besseren und faireren Aufteilung der Dienstleistungsaufträge im Zusammenhang — unter anderem — mit der Höhe der Beiträge jedes Mitgliedstaats zum Fonds.

3. *Verstoß gegen Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag*

a) Der *Kläger* vertritt, unterstützt durch die *niederländische Regierung*, die Auffassung, daß die auf der Staatangehörigkeit beruhende Quotenregelung gegen Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag verstoße, da angenommen werden könne, daß sie die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft verzerre, weil der Wettbewerb für die Verträge nicht länger auf die technische Kompetenz, Erfahrung und Unabhängigkeit konzentriert werde (vgl. die verbundenen Rechtssachen 6 und 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents, Slg. 1974, 223, 254, Randnr. 33 der Entscheidungsgründe); sie tue dies dadurch, daß sie Beratungsgesellschaften daran hindere, sich im Gemeinsamen Markt erfolgreich um die Zuteilung eines Vertrags zu bewerben.

Zudem gebe es keinen zwingenden Grund dafür, den Wettbewerb auf diese Weise dadurch einzuschränken, daß fähige Berater und Beratungsgesellschaften allein aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit ausgeschlossen würden, selbst wenn davon ausgegangen werde, daß das Ziel des Abkommens dasjenige sei, das in Artikel 3 Buchstabe k EWG-Vertrag Ausdruck gefunden habe.

b) Die *Kommission* entgegnet, der Kläger erbringe keinen greifbaren Beweis dafür, daß die Wettbewerbsverhältnisse überhaupt berührt seien. Darüber hinaus sei nicht dargetan, wie der Wettbewerb „innerhalb der Gemeinschaft" beeinträchtigt werde, da die Wahl der Wettbewerber durch ein drittes Land vorgenommen werde und Verträge außerhalb der Gemeinschaft über in einem AKP-Staat erbrachte Dienstleistungen geschlossen würden.

Die Kommission vertritt außerdem die Auffassung, daß dem in Artikel 3 Buchstabe k EWG-Vertrag dargelegten Hauptzweck des 2. Abkommens Vorrang vor Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag eingeräumt werden sollte. Um sicherzugehen, daß tatsächlich für die in Artikel 3 Buchstabe k genannte Entwicklung der überseeischen Länder Sorge getragen werde, dürfe nicht erlaubt werden, daß das in Artikel 3 Buchstabe f genannte Kriterium der gerechten Verteilung dem Gesichtspunkt vorgehe, wonach sicherzustellen sei, daß der Dienst oder Rat des Erfahrensten, Qualifiziertesten und Unabhängigsten angeboten werde.

c) Auch die *italienische Regierung* ist der Meinung, daß die Anwendung des Staatsangehörigkeitskriteriums nicht gegen die Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags verstoße. Alle Berwerber, die in die Liste aufgenommen würden, aus der der AKP-Staat seine Wahl zu treffen habe, müßten die Anforderungen bezüglich der Qualifikation, Erfahrung und Unabhängigkeit erfüllen, die in den einschlägigen Bestimmungen des 2. Abkommens aufgestellt seien.

T. F. O'Higgins
Berichterstatter