Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

26. September 2013*

„Rechtsmittel — Europäischer Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) — Strukturintervention der Gemeinschaft in der Region Martinique — Kürzung eines Zuschusses — Öffentliche Bauaufträge — Übereinstimmung der Operationen mit den Unionsvorschriften — Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge — Richtlinie 93/37/EWG — Art. 2 — Begriff ‚direkte Subvention' — Begriff ‚Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen'"

In der Rechtssache C-115/12 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 1. März 2012,

Französische Republik, vertreten durch E. Belliard, N. Rouam und G. de Bergues als Bevollmächtigte,

Rechtsmittelführerin,

andere Partei des Verfahrens:

Europäische Kommission, vertreten durch F. Dintilhac und A. Steiblytė als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, der Richter J. Malenovský, U. Lõhmus (Berichterstatter) und M. Safjan sowie der Richterin A. Prechal,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2013,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 18. April 2013

folgendes

* Verfahrenssprache: Französisch.

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Französische Republik, das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 16. Dezember 2011, Frankreich/Kommission (T-488/10, im Folgenden: angefochtenes Urteil), aufzuheben, mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses C (2010) 5229 der Kommission vom 28. Juli 2010 über die Streichung eines Teils des Zuschusses des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) zu der in einem Dokument zusammengefassten Programmplanung zum Ziel Nr. 1 für die Strukturinterventionen der Gemeinschaft in der Region Martinique in Frankreich (im Folgenden: streitiger Beschluss) abgewiesen hat.

Rechtlicher Rahmen

Verordnung (EG) Nr. 1260/1999

2 Die Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds (ABl. L 161, S. 1) sieht in ihrem Art. 12 („Vereinbarkeit“) vor:

„Die Operationen, die Gegenstand einer Finanzierung durch die Fonds … sind, müssen dem Vertrag und den aufgrund des Vertrags erlassenen Rechtsakten sowie den Gemeinschaftspolitiken und -aktionen, einschließlich denjenigen in den Bereichen … Vergabe öffentlicher Aufträge … entsprechen.“

Richtlinie 93/37/EWG

3 Die Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) wurde mittlerweile aufgehoben und ersetzt durch die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114), die am 31. Januar 2006 in Kraft getreten ist. Angesichts des zeitlichen Rahmens des Sachverhalts gilt für den vorliegenden Rechtsstreit gleichwohl weiterhin die Richtlinie Nr. 93/37.

4 Nach Art. 1 Buchst. a dieser Richtlinie gelten als „öffentliche Bauaufträge“ „die zwischen einem Unternehmer und einem unter Buchstabe b) näher bezeichneten öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Ausführung und die Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang II genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks im Sinne des Buchstabens c) oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen“.

5 Art. 2 dieser Richtlinie lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit die öffentlichen Auftraggeber die Bestimmungen dieser Richtlinie in den Fällen einhalten bzw. für ihre Einhaltung Sorge tragen, in denen sie Bauaufträge, die von anderen Einrichtungen vergeben werden, zu mehr als 50 v. H. direkt subventionieren.

(2) Absatz 1 gilt nur für die in Klasse 50, Gruppe 502, der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige in den Europäischen Gemeinschaften (NACE) aufgeführten Aufträge und die Aufträge, die sich auf den Bau von Krankenhäusern, Sport- Erholungs- und Freizeiteinrichtungen, Schul- und Hochschulgebäuden und Verwaltungsgebäuden beziehen.“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

6 Der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt, wie er in den Randnrn. 1 bis 13 des angefochtenen Urteils dargestellt ist, kann wie folgt zusammengefasst werden.

7 Mit dem Beschluss C (2000) 3493 vom 21. Dezember 2000 billigte die Kommission für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2006 die in einem Dokument zusammengefasste Programmplanung zum Ziel Nr. 1 für die Strukturinterventionen der Gemeinschaft in der Region Martinique in Frankreich, die im Rahmen der Maßnahme „Direkte Beihilfen für Fremdenverkehrsunternehmen und andere im Fremdenverkehr tätige Wirtschaftsteilnehmer“ eine Beteiligung des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) im Umfang von 17 150 000 Euro vorsieht.

8 Im Jahr 2003 beschloss die Société martiniquaise des villages de vacances (im Folgenden: SMVV), die auf Martinique das Feriendorf „Les Boucaniers“ des Club Méditerranée betreibt (im Folgenden: Club Les Boucaniers), diese Anlage zu renovieren und zu erweitern.

9 Am 3. August 2004 bewilligte der Regionalrat (Conseil Régional) von Martinique die Zahlung einer regionalen Subvention in Höhe von 2 492 750 Euro für dieses Renovierungs- und Erweiterungsvorhaben des Club Les Boucaniers, das unter der Trägerschaft der SMVV stand und dessen Gesamtkosten mit 49 981 446 Euro veranschlagt waren.

10 Mit dem Beschluss C (2004) 4142 vom 18. Oktober 2004 setzte die Kommission die Höhe der gemeinschaftlichen Beteiligung an dem genannten Vorhaben auf 12 460 000 Euro fest.

11 Am 24. März 2005 unterzeichneten die Region Martinique und die SMVV für dieses Vorhaben eine Vereinbarung über die regionale Entwicklung.

12 Vom 25. Juni bis 13. Juli 2007 prüfte der Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften das in Rede stehende Vorhaben. Mit Schreiben vom 11. Februar 2008 übersandte er seinen vorläufigen Prüfungsbericht an die Französische Republik. Er beanstandete insbesondere, dass für die Bauarbeiten zur Renovierung und Erweiterung das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nicht eingehalten worden sei, das jedoch hätte befolgt werden müssen, weil das Vorhaben zu mehr als 50 % von öffentlichen Auftraggebern finanziert worden sei. Bei Berücksichtigung der EFRE-Subvention, der regionalen Subvention und der staatlichen Subvention in Höhe von 16 690 000 Euro in Form einer Steuerbefreiung nach Art. 199 undecies B des französischen Allgemeinen Steuergesetzbuchs sei das Vorhaben nämlich zu 63,33 % mit öffentlichen Beihilfen finanziert worden. Der Rechnungshof verwies insoweit insbesondere auf Art. 2 der Richtlinie 93/37.

13 Mit Schreiben vom 20. Mai 2008 bestritt die Französische Republik in erster Linie, dass die in Rede stehende Steuerbefreiung als eine direkte Subvention im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 angesehen werden könne. Ferner machte sie geltend, dass die Bauarbeiten zur Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers keine Bauarbeiten an Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne des Abs. 2 dieses Artikels seien. Die genannten Bauarbeiten fielen daher nicht in den Anwendungsbereich des genannten Artikels.

14 Mit dem Erlass des streitigen Beschlusses am 28. Juli 2010 entschied die Kommission, die für das Vorhaben zur Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers gewährte Beteiligung des EFRE vollständig zu streichen.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

15 Mit Klageschrift, die am 11. Oktober 2010 bei der Kanzlei des Gerichts einging, beantragte die Französische Republik, den streitigen Beschluss insgesamt für nichtig zu erklären.

16 Zur Begründung ihrer Klage machte die Französische Republik vier Klagegründe geltend. Mit dem ersten Klagegrund rügte sie, es sei ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37, dass die Kommission die Bauaufträge, die für die Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers vergeben worden seien, als Aufträge eingestuft habe, die zu mehr als 50 % von öffentlichen Auftraggebern direkt subventioniert worden seien. Mit dem zweiten Klagegrund wurde ein Verstoß der Kommission gegen Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie gerügt, der darin liege, dass die in Rede stehenden Bauarbeiten als Gegenstand eines Auftrags angesehen worden seien, der sich auf Gebäude für Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne dieser Bestimmung bezogen habe. Mit dem dritten Klagegrund wurde eine Verletzung der Begründungspflicht gerügt, da die Kommission nicht klar und eindeutig dargelegt habe, aus welchen Gründen die Bauarbeiten zur Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers angeblich Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 betroffen hätten. Mit dem vierten, hilfsweise geltend gemachten Klagegrund wurde ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch den von der Kommission zugrunde gelegten Berichtigungssatz in Höhe von 100 % der EFRE-Subvention gerügt.

17 Das Gericht hat alle diese Klagegründe zurückgewiesen und infolgedessen die Klage insgesamt abgewiesen.

18 Im Rahmen des ersten Klagegrundes hat sich das Gericht in den Randnrn. 25 bis 33 des angefochtenen Urteils zunächst mit dem Vorbringen der Französischen Republik auseinandergesetzt, das auf eine zu staatlichen Beihilfen ergangene Rechtsprechung gestützt war, nach der der Begriff „Subvention“ dahin auszulegen sei, dass er ausschließlich positive Leistungen erfasse.

19 Hierzu hat das Gericht in Randnr. 27 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass in der zu staatlichen Beihilfen ergangenen Rechtsprechung der Begriff der Subvention zwar im Zusammenhang mit der Begriffsdefinition der staatlichen Beihilfen erwähnt werde, jedoch darin als solcher nicht definiert werde.

20 Das Gericht hat in Randnr. 28 des angefochtenen Urteils auch darauf hingewiesen, dass bei der Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen seien, die mit der Regelung, zu der sie gehöre, verfolgt würden. In der darauffolgenden Randnummer seines Urteils hat das Gericht ausgeführt, dass das Ziel der Richtlinie 93/37 darin bestehe, der Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber vorzubeugen und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lasse.

21 Speziell zu dem vom Gemeinschaftsgesetzgeber mit Art. 2 der Richtlinie 93/37 verfolgten Ziel hat das Gericht in den Randnrn. 30 und 31 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dieser Artikel solle verhindern, dass öffentliche Auftraggeber versuchten, die Vorschriften über öffentliche Aufträge dadurch zu umgehen, dass sie privaten Einrichtungen die Aufgabe übertrügen, die Ausführung von Arbeiten zu veranlassen, die in Wirklichkeit Gegenstand öffentlicher Aufträge seien und die diese öffentlichen Auftraggeber zu mehr als 50 % direkt subventionierten. Der Sache nach bestehe nämlich kein Unterschied zwischen dem Fall, in dem ein öffentlicher Auftraggeber selbst einen Vertrag mit einem Unternehmer schließe, und dem Fall, in dem er einen von einer anderen Einrichtung vergebenen Bauauftrag zu mehr als 50 % direkt subventioniere. Der genannte Art. 2 solle somit eine unparteiische Auftragsvergabe in den Fällen gewährleisten, in denen öffentliche Einrichtungen einen

bestimmenden Einfluss hätten. Daher hat das Gericht in Randnr. 32 des angefochtenen Urteils die Ansicht vertreten, dass der Begriff der Subvention im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 funktional und weit auszulegen sei.

22 Das Gericht ist so zu dem Schluss gekommen, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 93/37 nicht vollständig gewahrt wäre, wenn die Anwendung der mit ihr geschaffenen Regelung schon allein dadurch ausgeschlossen werden könnte, dass die Finanzierungskosten eines öffentlichen Auftrags nicht durch positive Leistungen einer öffentlichen Einrichtung, sondern durch Steuernachlässe verringert würden. Der Begriff „Subvention“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie schließe die in Rede stehenden Steuernachlässe nicht aus, die es ebenso wie positive Leistungen ermöglichten, die Finanzierungskosten eines öffentlichen Auftrags zu verringern.

23 In den Randnrn. 34 und 35 des angefochtenen Urteils hat das Gericht weiter auf andere Unionsrechtsakte hingewiesen, in denen der Begriff der Subvention nicht als eine ausschließlich positive Leistung definiert worden sei, und außerdem das Vorbringen der Französischen Republik zurückgewiesen, das aus den Vorarbeiten zur ursprünglichen Fassung der Bestimmung hergeleitet worden war, die später zu Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 wurde.

24 Sodann hat das Gericht in den Randnrn. 36 und 37 des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Französischen Republik zurückgewiesen, dass die in Rede stehenden Steuernachlässe nicht den nach dem genannten Art. 2 Abs. 1 erforderlichen direkten Charakter aufwiesen. Es stützte sich auf den Umstand, dass diese Nachlässe in direkter Verbindung zu dem fraglichen Bauauftrag und zu den dafür getätigten Investitionen stünden.

25 Hinsichtlich des zweiten Klagegrundes hat sich das Gericht in den Randnrn. 42 bis 50 des angefochtenen Urteils zunächst mit dem Vorbringen der Französischen Republik auseinandergesetzt, nach der die Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen dieses Feriendorfs nur akzessorischen Charakter besäßen und die Bauarbeiten im Wesentlichen eine Hotelanlage mit Restaurant betroffen hätten.

26 Nach der Feststellung, dass die genannten Bauarbeiten Teil eines einzigen Vorhabens gewesen seien, das in der Komplettrenovierung des Club Les Boucaniers bestanden habe, hat das Gericht in Randnr. 43 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass für die Prüfung der Frage, ob die in Rede stehenden Bauaufträge Bauarbeiten an Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen betroffen hätten, nicht die durchgeführten Arbeiten, sondern der Bestimmungszweck dieses Clubs insgesamt zu berücksichtigen sei.

27 Das Gericht hat sich in Randnr. 48 des angefochtenen Urteils insoweit der Auffassung der Kommission angeschlossen, dass der Club Les Boucaniers einem integrierten Konzept folge, das sowohl Beherbergung, Gastronomie, sportliche Aktivitäten, Erholungsaktivitäten, Freizeitaktivitäten wie auch Gemeinschaftsanlagen umfasse. Selbst unter der Annahme, dass ein Großteil der Flächen und des Personals des Club Les Boucaniers der Beherbergung und Gastronomie zugeordnet werden könne, sei der Club durch die genannten Aktivitäten gekennzeichnet, die den Kern des Konzepts dieses Feriendorfs darstellten und den wesentlichen und jedenfalls einen erforderlichen Bestandteil dieses Konzepts ausmachten. Das Gericht ist daher zu dem Schluss gekommen, dass der Club Les Boucaniers als solcher den Charakter einer Sport- Erholungs- und Freizeiteinrichtung im weiteren Sinne aufweise. Ferner sei im vorliegenden Fall nicht der Gegenstand der in Rede stehenden Werkverträge festzustellen, sondern zu prüfen, ob das in Rede stehende Vorhaben in eine der in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 genannten Kategorien falle.

28 Sodann hat das Gericht in Randnr. 50 des angefochtenen Urteils die von der Französischen Republik vorgenommene Baukosten-Aufschlüsselung als zu eng zurückgewiesen, nach der nur 10,6 % der Kosten für die Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers dessen Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen betroffen hätten.

29 In den Randnrn. 53 und 54 des angefochtenen Urteils hat das Gericht weiter festgestellt, dass die NACE für die Auslegung des Begriffs der Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 unerheblich sei.

30 In Randnr. 57 des angefochtenen Urteils hat das Gericht schließlich dargelegt, dass der Begriff der Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 keinen Zusammenhang mit dem herkömmlichen Bedarf öffentlicher Körperschaften oder mit Aufgaben von allgemeinem Interesse erfordere. Insoweit hat das Gericht in den Randnrn. 58 bis 64 des angefochtenen Urteils betont, dass der fragliche Begriff zwar Teil einer abschließenden Aufzählung sei, aber er selbst durch kein Kriterium eingegrenzt werde. Um zu gewährleisten, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 93/37 nicht beeinträchtigt werde, sei dieser Begriff funktional und weit auszulegen. Nach Ansicht des Gerichts stünde eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen nicht im Einklang mit den Zielen dieser Richtlinie.

31 Zum dritten Klagegrund hat das Gericht in den Randnrn. 69 bis 71 des angefochtenen Urteils befunden, dass die Kommission in Anbetracht der in dem streitigen Beschluss und im Verwaltungsverfahren gegebenen Erläuterungen ihre Überlegungen rechtlich hinreichend dargelegt habe.

32 Zum vierten Klagegrund hat das Gericht in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass der Zuschussbetrag, der von der festgestellten Unregelmäßigkeit betroffen sei, den Gesamtbetrag des für das Vorhaben vorgesehenen Zuschusses umfasse, da die in Rede stehenden Bauarbeiten ein einziges Vorhaben dargestellt hätten. Folglich sei die gesamte Finanzierung des Vorhabens von einer Unregelmäßigkeit betroffen, so dass der gesamte Zuschuss dem EFRE zu Unrecht in Rechnung gestellt worden sei. Das Gericht ist daher zu dem Schluss gekommen, dass kein Anlass dazu bestehe, die Berichtigung auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu begrenzen.

Anträge der Parteien

33 Die Französische Republik beantragt, der Gerichtshof möge

— das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufheben;

— den Rechtsstreit selbst durch Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses endgültig entscheiden oder die Rechtssache an das Gericht zurückverweisen.

34 Die Kommission beantragt,

— den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes und den ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes für unzulässig zu erklären oder, hilfsweise, sie zurückzuweisen und das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen;

— der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

35 Die Französische Republik stützt ihr Rechtsmittel auf drei Rechtsmittelgründe.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37

Vorbringen der Parteien

36 Der erste von der Französischen Republik zur Stützung ihres Rechtsmittels geltend gemachte Grund ist in zwei Teile gegliedert.

37 Mit dem ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes macht dieser Mitgliedstaat geltend, das Gericht habe rechtsfehlerhaft den Standpunkt vertreten, dass Steuernachlässe als „Subventionen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 eingestuft werden könnten.

38 Nach Ansicht der Französischen Republik steht die vom Gericht vorgenommene Einstufung in Widerspruch zum Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 und zum Willen des Unionsgesetzgebers, den Begriff der Subvention auf positive Leistungen zu begrenzen. Erstens wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, es sei von der überkommenen Definition dieses Begriffs abgewichen, wie sie der Gerichtshof im Bereich staatlicher Beihilfen aber zugrunde gelegt habe. Da in der Richtlinie nichts anderes festgelegt sei, müsse der genannte Begriff, um den Grundsatz der Rechtssicherheit zu wahren, nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes „Subvention“ bestimmt werden. Zweitens macht sie geltend, ihre Auslegung werde durch den Umstand gestützt, dass die endgültige Fassung dieser Bestimmung von den verschiedenen Vorschlägen in den Vorarbeiten abweiche, in denen insbesondere das Wort „finanzieren“ statt des Wortes „subventionieren“ verwandt worden sei. Drittens könne die vom Gericht angeführte Notwendigkeit, die praktische Wirksamkeit einer Bestimmung zu wahren, nicht so weit gehen, dass dieser Bestimmung eine funktionale Auslegung gegeben werde, die über ihren Wortlaut hinausgehe.

39 Mit dem zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes macht die Französische Republik geltend, das Gericht habe rechtsfehlerhaft den Standpunkt vertreten, dass ein Steuernachlass einen direkten Charakter im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 aufweise, sobald dieser Nachlass speziell aufgrund des fraglichen Bauauftrags gewährt worden sei, auch wenn der Nachlass weder dem Bauherrn noch dem Bauleiter, Betreiber oder Eigentümer der betreffenden Einrichtung gewährt worden sei.

40 Hier seien die Steuernachlässe den natürlichen Personen gewährt worden, die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaften seien, welche wiederum die Investitionen in den Bauauftrag für die Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers getätigt hätten. Zwar hätten diese Steuernachlässe einen Investitionsanreiz gehabt, doch hätten sie die Kosten der Bauarbeiten nicht direkt verringert.

41 Die Kommission meint, der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sei für unbegründet zu erklären. Der zweite Teil sei für unzulässig zu erklären oder, hilfsweise, als unbegründet zurückzuweisen.

Würdigung durch den Gerichtshof

42 Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 haben öffentliche Auftraggeber die Bestimmungen dieser Richtlinie einzuhalten, wenn sie Bauaufträge, die von anderen Einrichtungen vergeben werden, zu mehr als 50 % direkt subventionieren.

43 Mit dem ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes macht die Französische Republik im Wesentlichen geltend, der Begriff der Subvention im Sinne dieser Bestimmung beziehe sich ausschließlich auf positive Subventionen und könne daher Steuernachlässe nicht erfassen.

44 Da dieser Begriff in der Richtlinie 93/37 nicht definiert ist, muss er in Ermangelung eines Verweises auf das Recht der Mitgliedstaaten eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Bestimmung, in der dieser Begriff steht, und des mit dieser Bestimmung verfolgten Ziels gefunden werden muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Juli 2012, Pie Optiek, C-376/11, Randnr. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Die Französische Republik wendet sich weder gegen die vom Gericht in den Randnrn. 29 bis 31 des angefochtenen Urteils vorgenommene Darlegung der Ziele des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 noch gegen die Schlussfolgerung, dass diese Ziele, wie die Generalanwältin in Nr. 43 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, für eine weite Auslegung des Begriffs der Subvention sprächen. Sie wirft mit ihrem Vorbringen dagegen dem Gericht vor allem vor, es habe dadurch die zulässigen Grenzen einer teleologischen Auslegung überschritten, dass es diesem Begriff, um in ihn Steuernachlässe einzubeziehen, einen weiten und funktionalen Sinn beigemessen habe.

46 Der Begriff „subventionieren“ bedeutet in seinem gewöhnlichen Sinn entgegen dem Vorbringen der Französischen Republik jedoch ganz einfach, eine Begünstigung zu gewähren. Infolgedessen beschränkt sich dieser Begriff im Allgemeinen nicht auf positive Leistungen. Eine solche Auslegung wird auch nicht durch eine sogenannte „überkommene“ Definition des Begriffs der Subvention widerlegt, auf die sich dieser Mitgliedstaat bezieht und die angeblich im Bereich staatlicher Beihilfen verwendet wird.

47 Ebenso ist das Vorbringen der Französischen Republik zurückzuweisen, wonach die vom Gericht vorgenommene Auslegung deshalb in Widerspruch zu den Intentionen des Unionsgesetzgebers stehe, weil sie nicht die Entstehungsgeschichte des Art. 2 der Richtlinie 93/37 berücksichtige.

48 Die Verwendung des Begriffs „subventionieren“ in dieser Bestimmung und nicht des Verbs „finanzieren“, das die Kommission in ihrem Vorschlag für Art. 1a der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 210, S. 1), der Art. 2 der Richtlinie 93/37 entspricht, verwendet hatte, kann nämlich mangels anderer Hinweise nicht ausreichen, um daraus den Willen des Unionsgesetzgebers abzuleiten, diesen Begriff unter Ausschluss insbesondere von Steuernachlässen auf positive Subventionen zu beschränken.

49 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass das Gericht keinen Rechtsfehler begangen hat, als es die Ansicht vertreten hat, dass Steuernachlässe als Subventionen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 eingestuft werden könnten. Der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

50 Was den zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes anbelangt, zielt er entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht darauf ab, Tatsachenfeststellungen zu beanstanden, die das Gericht in dem angefochtenen Urteil getroffen hat, sondern darauf, eine vom Gericht vorgenommene rechtliche Würdigung von Tatsachen in Frage zu stellen, nämlich die Einstufung der gewährten Steuernachlässe als „direkte“ Subventionierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37.

51 Da der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung zur Kontrolle einer solchen rechtlichen Einstufung befugt ist (vgl. u. a. Urteil vom 1. Juni 1994, Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981, Randnr. 49), ist dieser Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zulässig.

52 Zu seiner Begründetheit ist festzustellen, dass dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 eindeutig zu entnehmen ist, dass sich der Begriff „direkte Subvention“ nicht auf Personen, sondern auf das betreffende Bauwerk bezieht. Eine enge Auslegung dieses Begriffs würde es einem öffentlichen Auftraggeber im Übrigen ermöglichen, Art. 2 der Richtlinie 93/37 zu umgehen und sich dadurch den ihm nach dieser Richtlinie obliegenden Pflichten zu entziehen.

53 Insoweit hat das Gericht in Randnr. 36 des angefochtenen Urteils hervorgehoben, dass die Steuernachlässe in direktem Zusammenhang zu dem in Rede stehenden Bauauftrag gestanden hätten, dass sie ferner nicht bezweckt hätten, bestimmte allgemeine Lasten der betreffenden Personen zu verringern, und dass die Französische Republik sie schließlich für die geplante Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers speziell zur Durchführung dieser Bauarbeiten gewährt habe.

54 Folglich hat das Gericht zu Recht den direkten Charakter einer Subvention im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 auf die Finanzierung des Vorhabens und auf die zu diesem Zweck durchgeführten Investitionen bezogen.

55 Daher ist der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes der Französischen Republik ebenfalls zurückzuweisen und infolgedessen dieser Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler durch Verfälschung des Inhalts des streitigen Beschlusses der Kommission, dessen Begründung das Gericht durch seine eigene Begründung ersetzt habe

Vorbringen der Parteien

56 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Französische Republik geltend, das Gericht habe den Inhalt des streitigen Beschlusses verfälscht und die Begründung der Kommission durch seine eigene Begründung ersetzt. Nach Ansicht dieses Mitgliedstaats besteht die Verfälschung darin, dass nach der Darstellung des Gerichts die Kommission zur Klärung der Frage, ob der Bauauftrag für die Renovierung und Erweiterung des Feriendorfs in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 falle, nicht auf das Wesen der durchgeführten Arbeiten, sondern auf den Bestimmungszweck des Club Les Boucaniers insgesamt abgestellt habe.

57 In Wirklichkeit nämlich habe die Kommission erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht eingeräumt, dass nicht auf das Wesen der im Club Les Boucaniers durchgeführten Arbeiten abzustellen sei, sondern auf den Bestimmungszweck des Clubs insgesamt.

58 Die Kommission hält diesen Rechtsmittelgrund für unbegründet.

Würdigung durch den Gerichtshof

59 Zur Überprüfung der gerügten Verfälschung, die die Französische Republik in der Feststellung des Gerichts in Randnr. 43 des angefochtenen Urteils sieht, wonach die Kommission in ihrem Beschluss über die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 dadurch befunden habe, dass sie die geplante Komplettrenovierung des Club Les Boucaniers untersucht und dabei nicht auf das Wesen der durchgeführten Arbeiten, sondern den Bestimmungszweck des Clubs insgesamt abgestellt habe, ist festzustellen, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Verfälschung in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben muss, ohne dass eine neue Tatsachen- und Beweiswürdigung vorgenommen werden muss (vgl. u. a. Urteil vom 6. April 2006, General Motors/Kommission, C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 54).

60 Aber auch wenn es möglich ist, den streitigen Beschluss in dem von der Französischen Republik vorgeschlagenen Sinne auszulegen, lässt es keine Verfälschung seines Inhalts erkennen, dass das Gericht diesen anders beurteilt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Februar 2011, Activision Blizzard Germany/Kommission, C-260/09 P, Slg. 2011, I-419, Randnr. 54).

61 Da keine Umstände vorgetragen worden sind, aus denen sich eine sachliche Unrichtigkeit im Verständnis des streitigen Beschlusses durch das Gericht ergibt, ist nicht davon auszugehen, dass dieses Verständnis eine Verfälschung oder eine Ersetzung der Begründung dieses Beschlusses darstellt.

62 Folglich ist der zweite Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37

Vorbringen der Parteien

63 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund, der in zwei Teile gegliedert ist, widerspricht die Französische Republik der Einstufung des Bauauftrags für die Renovierung und Erweiterung des Club Les Boucaniers als einen öffentlichen Auftrag, der sich auf Arbeiten für den Bau von Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 beziehe.

64 Mit dem ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes macht die Französische Republik geltend, das Gericht habe rechtsfehlerhaft den Standpunkt vertreten, dass der in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 genannte Begriff der Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen weit auszulegen sei, und zwar dahin, dass er nicht auf Einrichtungen beschränkt sei, die dem herkömmlichen Bedarf öffentlicher Körperschaften entsprächen, also dem kollektiven Bedarf der Nutzer.

65 Die Französische Republik trägt vor, dass sich eine solche Beschränkung, auch wenn sie nicht ausdrücklich in Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie genannt sei, aus einer systematischen Auslegung dieser Bestimmung anhand ihres Wortlauts, ihres Ziels und den anderen dort genannten Auftragskategorien ergebe. Das Ziel von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 bestehe darin, den Regeln der Richtlinie auch diejenigen Bauaufträge zu unterwerfen, bei denen eine tatsächliche Gefahr der Umgehung dieser Regeln durch die öffentlichen Auftraggeber bestehe. Nur aber Aufträgen für Einrichtungen, die dem kollektiven Bedarf der Nutzer dienten, wohne eine solche Gefahr inne. Demgemäß beträfen auch alle übrigen Auftragskategorien in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 Bauten für eben diesen Bedarf.

66 Die Kommission hält den ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes für unzulässig, da mit ihm versucht werde, den Gegenstand des Rechtsstreits vor dem Gericht zu ändern.

67 Hilfsweise hält die Kommission diesen ersten Teil für unbegründet.

68 Mit dem zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes macht die Französische Republik geltend, das Gericht habe rechtsfehlerhaft entschieden, dass der Begriff „Bauaufträge“ im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 93/37 unabhängig von dem Begriff „öffentliche Bauaufträge“ im Sinne von Art. 1 Buchst. a dieser Richtlinie auszulegen sei und dass infolgedessen die Kommission nicht gegen Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie verstoßen habe, als sie den Standpunkt vertreten habe, dass der hier fragliche Bauauftrag unter diese Bestimmung falle, selbst wenn er für den öffentlichen Auftraggeber kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse aufgewiesen habe.

69 Nach Ansicht der Französischen Republik ist der Begriff „Bauaufträge“ im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 93/37 im Licht des Begriffs „öffentliche Bauaufträge“ auszulegen, der impliziere, dass ein solcher Auftrag im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse des öffentlichen Auftraggebers ausgeführt werde (Urteil vom 25. März 2010, Helmut Müller, C-451/08, Slg. 2010, I-2673, Randnrn. 50 bis 52). Bei dem Bauauftrag über die Renovierung des Club Les Boucaniers könne man nicht allein deshalb, weil diese Renovierung Teil der touristischen und wirtschaftlichen Entwicklung von Martinique sei, davon ausgehen, dass er ein solches unmittelbares wirtschaftliches Interesse aufweise. Art. 2 dieser Richtlinie beziehe sich nur auf Bauaufträge, die, wenn sie von einem öffentlichen Auftraggeber vergeben worden wären, unter die öffentlichen Bauaufträge im Sinne von Art. 1 Buchst. a dieser Richtlinie fallen würden.

70 Die Kommission beantragt, diesen Teil des Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

Würdigung durch den Gerichtshof

71 Zu der von der Kommission geltend gemachten Unzulässigkeit des ersten Teils des dritten Rechtsmittelgrundes ist darauf hinzuweisen, dass aus der ständigen Rechtsprechung hervorgeht, dass eine Partei, wenn sie vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen könnte, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen könnte, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte, und dass im Rahmen eines Rechtsmittels die Befugnisse des Gerichtshofs auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt sind (Urteil vom 1. Februar 2007, Sison/Rat, C-266/05 P, Slg. 2007, I-1233, Randnr. 95 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht indessen eindeutig hervor, dass der Begriff des kollektiven Bedarfs der Nutzer einerseits und der Begriff des herkömmlichen Bedarfs öffentlicher Körperschaften andererseits von der Französischen Republik sowohl im Verfahren vor dem Gericht als auch im Rahmen ihres Rechtsmittels vor dem Gerichtshof gleichbedeutend verwendet worden sind.

73 Insofern geht, auch wenn, wie die Kommission darlegt, der Begriff des „kollektiven Bedarfs der Nutzer“ nicht als solcher im Verfahren vor dem Gericht vorgetragen wurde, aus Randnr. 55 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Vorbringen der Französischen Republik zum Begriff des „herkömmlichen Bedarfs öffentlicher Körperschaften“ die Voraussetzung betraf, nach der sich Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 nur auf „Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen, die für jedermann zugänglich und nicht nur Privatkunden vorbehalten sind“ bezieht. Diese Voraussetzung ist tatsächlich verknüpft mit den kollektiven Bedürfnissen der Nutzer.

74 Daraus folgt, dass die im Rahmen des Rechtsmittels vorgenommene Verwendung des Begriffs des kollektiven Bedarfs der Nutzer keine Änderung des Gegenstands des Rechtsstreits vor dem Gericht zur Folge hat und daher der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes zulässig ist.

75 Für die Prüfung seiner Begründetheit ist zu klären, ob es einen Rechtsfehler darstellt, dass nach dem Urteil des Gerichts der Begriff „Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 nicht auf Einrichtungen beschränkt ist, die den kollektiven Bedarf der Nutzer erfüllen sollen.

76 Wie das Gericht in den Randnrn. 57 und 58 des angefochtenen Urteils im Wesentlichen festgestellt hat, geht eine solche Beschränkung weder aus dem Wortlaut der Richtlinie 93/37 noch aus den Vorarbeiten zu dieser Richtlinie hervor. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 beschreibt nämlich den Begriff „Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen“ in keiner Hinsicht näher.

77 Eine solche Beschränkung des genannten Begriffs lässt sich auch nicht auf eine systematische Auslegung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 stützen. Denn selbst wenn man annähme, dass allen in dieser Bestimmung genannten Kategorien von Aufträgen als ihr Gegenstand Bauten gemeinsam wären, die dazu geeignet sind, gegebenenfalls den kollektiven Bedarf der Nutzer zu erfüllen, könnte daraus allein nicht abgeleitet werden, dass die Eignung, einen solchen Bedarf zu decken, eine Voraussetzung für die Anwendung der genannten Bestimmung wäre.

78 Es lässt daher keinen Rechtsfehler erkennen, dass das Gericht die Ansicht abgelehnt hat, dass der Begriff „Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 auf Einrichtungen beschränkt sei, die den kollektiven Bedarf der Nutzer decken sollten. Folglich ist der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

79 Zum zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes ist festzustellen, dass die mit ihm von der Französischen Republik beanstandete Randnr. 64 des angefochtenen Urteils voll und ganz zu den Ausführungen gehört, mit denen das Gericht auf das Vorbringen eingegangen ist, dem zufolge Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 nur Auftragskategorien betreffe, die ihrem Wesen nach dem herkömmlichen Bedarf öffentlicher Körperschaften dienten.

80 Das Gericht hat in Randnr. 64 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt, dass der Unionsgesetzgeber mit Art. 2 der Richtlinie 93/37 deren Anwendungsbereich ausdrücklich auf bestimmte öffentliche Aufträge erstreckt hat.

81 Daher ist Art. 2 der Richtlinie 93/37 einer Auslegung zu unterziehen, die gegenüber Art. 1 Buchst. a der Richtlinie eigenständig ist. Eine andere Auslegung würde den Anwendungsbereich von Art. 2 der Richtlinie 93/37 erheblich einschränken, was dem mit diesem Artikel verfolgten Ziel zuwiderliefe, Umgehungen vorzubeugen.

82 Folglich ist dem Gericht kein Rechtsfehler unterlaufen, als es entschieden hat, dass sich aus der Definition des Begriffs der öffentlichen Bauaufträge in Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 93/37 keine auf den „herkömmlichen Bedarf öffentlicher Körperschaften“ abstellende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 2 der Richtlinie ergebe.

83 Daher ist der zweite Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ebenfalls zurückzuweisen und damit dieser Rechtsmittelgrund insgesamt als unbegründet zurückzuweisen.

84 Da keiner der von der Französischen Republik geltend gemachten Rechtsmittelgründe durchgreift, ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

Kosten

85 Nach Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist, über die Kosten. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Französischen Republik beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die Französische Republik trägt die Kosten.

Unterschriften