URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)
18. November 1992 *

In der Rechtssache T-16/91

Rendo NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Hoogeveen (Niederlande),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Almelo (Niederlande),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Deventer (Niederlande),

Prozeßbevollmächtigter: zunächst Rechtsanwalt M. A. Poelman, Eindhoven, sodann Rechtsanwalt T. R. Ottervanger, Rotterdam, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts S. Ooostvogels, 8, boulevard Pierre Dupong, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. J. Drijber, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: R. Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Arnheim (Niederlande), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. van Empel und O. W. Brouwer, Amsterdam, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts M. Loesch, 8, rue Sainte-Zithe, Luxemburg,

Streithelferin,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

wegen teilweiser Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.732 — IJsselcentrale u. a., ABl. L 28, S. 32) und wegen Verurteilung der Kommission zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 und zur Aufforderung an die betroffenen Unternehmen, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen,

erläßt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kirschner, der Richter B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts und R. Schintgen,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1992,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

1 Die vorliegende Rechtssache betrifft niederländische Ein- und Ausfuhrbeschränkungen für Elektrizität, die sich zum Teil aus Vereinbarungen zwischen Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft, zum Teil aus dem nationalen Recht ergeben.

1) *Die betroffenen Unternehmen*

2 Die Klägerinnen sind lokale Stromversorgungsunternehmen in den Niederlanden. Sie werden durch ein Unternehmen für die regionale Stromverteilung, die IJsselcentrale (oder IJsselmij, nachstehend: IJC), versorgt.

3 Im Mai 1988 legten die Klägerinnen (bzw. ihre Rechtsvorgängerinnen) bei der Kommission eine Beschwerde gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), ein, die sich u. a. gegen IJC und die Streithelferin in diesem Verfahren, die Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV (nachstehend: SEP), richtete und in der der Vorwurf mehrerer Zuwiderhandlungen von SEP und der niederländischen Stromerzeuger gegen Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag erhoben wurde.

4 Die SEP wurde 1949 von den niederländischen Stromerzeugern gegründet, um deren Zusammenarbeit zu organisieren. Zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehört insbesondere die Verwaltung des Hochspannungsnetzes und der Abschluß von Vereinbarungen mit ausländischen Elektrizitätsunternehmen über die Ein- und Ausfuhr von Strom sowie die Benutzung internationaler Leitungen des Verbundnetzes.

5 Auf die Beschwerde der Klägerinnen erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung, die eine Kooperationsvereinbarung zwischen den Stromerzeugern und der SEP betrifft.

2) *Die Kooperationsvereinbarung*

6 Die Kooperationsvereinbarung (Overeenkomst van Samenwerking, nachstehend: OVS) wurde am 22. Mai 1986 zwischen der SEP und ihren Anteilseignern (den Rechtsvorgängern der heutigen vier Stromerzeuger in den Niederlanden) abgeschlossen; der Kommission wurde sie nicht angezeigt.

7 Gemäß Artikel 21 der OVS ist ausschließlich die SEP zur Ein- und Ausfuhr von Strom berechtigt und sind die Vertragspartner gehalten, in Liefervereinbarungen mit Stromversorgungsunternehmen zu vereinbaren, daß diese Strom weder ein- noch ausführen dürfen. Diese Bestimmung ist Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und des vorliegenden Verfahrens.

3) *Das nationale Recht*

8 In der Begründung der angefochtenen Entscheidung weist die Kommission darauf hin, daß das zur Zeit des Abschlusses der OVS geltende niederländische Recht zwar den nicht stromerzeugenden Unternehmen die Einfuhr von Strom nicht untersagte, wohl aber eine solche Einfuhr von einer Genehmigung abhängig machte, die grundsätzlich jedermann erteilt werden konnte. Die angefochtene Entscheidung enthält keinen Hinweis auf eine Regelung der Stromausfuhren.

9 Am 8. Dezember 1989 traten die meisten Vorschriften des neuen niederländischen Elektrizitätsgesetzes (Elektriciteitswet 1989; EW) in Kraft. Gemäß Artikel 2 dieses Gesetzes haben die Konzessionsinhaber (das sind die vier Stromerzeuger) und die „benannte Gesellschaft" (das ist ein vom Wirtschaftsminister gemäß Artikel 8 EW bestimmtes Unternehmen, das verschiedene gesetzlich festgelegte Aufgaben zu erfüllen hat) gemeinsam dafür Sorge zu tragen, daß die nationale öffentliche Stromversorgung verläßlich und wirksam funktioniert. Durch Ministerialerlaß vom 20. März 1990 wurde die SEP „benannt".

10 Nach Artikel 34 EW, der am 1. Juli 1990 in Kraft trat, ist das „benannte Unternehmen" allein befugt, Strom für die öffentliche Versorgung einzuführen (ausgenommen Strom mit einer Spannung unter 500 V). Das Gesetz untersagt somit den Stromversorgungsunternehmen die Einfuhr von Strom für die öffentliche Versorgung. Nach der angefochtenen Entscheidung ergibt sich indessen aus Artikel 34, daß bestimmte Endverbraucher Strom für ihren eigenen Verbrauch einführen dürfen und insoweit keiner Genehmigung mehr bedürfen. Gemäß Artikel 47 EW müssen Unternehmen, die Stromtransportleitungen betreiben, diese jedermann zur Verfügung stellen, der dies beantragt, um eingeführten Strom zu transportieren.

11 Das Elektrizitätsgesetz 1989 regelt die Stromausfuhr nicht. Die Kommission leitet hieraus im Hinblick auf Auskünfte der niederländischen Regierung ab, daß diese sowohl den Versorgungsunternehmen als auch den Endverbrauchern freisteht.

4) *Das Verwaltungsverfahren*

12 Die Beschwerde der Klägerinnen vom Mai 1988 geht auf Zivilprozesse zurück, die aus Anlaß eines von der IJC ausgesprochenen Ein- und Ausfuhrverbots in Verbindung mit einer ausschließlichen Abnahmeverpflichtung sowie der Erhebung eines Ausgleichszuschlags (egalisatiekostentoeslag), angestrengt worden waren, und betrifft die folgenden drei Punkte:

1) das ausdrückliche Einfuhrverbot sowohl in der Allgemeinen SEP-Vereinbarung von 1971 (Artikel 2) als auch in der OVS von 1986 (Artikel 21);

2) die ausschließliche Abnahmeverpflichtung in den von den Klägerinnen mit der IJC getroffenen Vereinbarungen, die nach Darstellung der Klägerinnen eine Folge insbesondere der einschlägigen Klauseln der OVS ist;

3) das Recht der IJC zur einseitigen Preisfestlegung und den den Klägerinnen einseitig auferlegten Ausgleichszuschlag.

13 Mit Schreiben vom 14. Juni 1989, das von einem Abteilungsleiter der Generaldirektion Wettbewerb (nachstehend: GD IV) unterzeichnet war, teilte die Komission den Klägerinnen mit, daß sie am 8. Juni 1989 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die SEP und die übrigen Parteien der OVS gerichtet habe. Nach dem Schreiben betraf das Verfahren nicht den Ausgleichszuschlag, weil diese Belastung den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht erheblich beeinträchtige.

5) *Die angefochtene Entscheidung*

14 Die angefochtene Entscheidung betrifft Artikel 21 der OVS, soweit dieser sich auf Einfuhren durch Privatverbraucher bezieht oder von der SEP hierauf angewandt wird und in Verbindung mit der von der SEP über die Verbundnetze ausgeübten Kontrolle eine Behinderung der Ein- und Ausfuhr durch diese Verbraucher sowie der Ausfuhr durch die Versorgungsunternehmen bewirkt (Punkt 20 letzter Absatz).

Sie betrifft mithin die ersten beiden Punkte der Beschwerde der Klägerinnen. Die Entscheidung betrifft hingegen nicht den dritten Punkt der Beschwerde, den von der IJC verlangten Ausgleichszuschlag (Punkt 1 vorletzter Absatz).

15 In der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission zunächst fest, daß es sich bei der OVS um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag handele und daß das Verbot der Ein- und Ausfuhr von Strom durch andere Unternehmen als die SEP eine Beschränkung des Wettbewerbs darstelle.

16 Bezüglich der Auswirkung des Elektrizitätsgesetzes 1989 auf die OVS weist die Kommission dann darauf hin, daß das neue Gesetz nach Darstellung von der SEP nichts an Artikel 21 der OVS geändert habe. Das Gesetz untersage indessen zwar Stromeinfuhren durch andere als die SEP, wenn sie für die öffentliche Stromversorgung bestimmt seien, lasse sie aber zu, wenn sie von Endverbrauchern für deren eigenen Verbrauch durchgeführt würden. Damit gehe die Anwendung des Artikels 21 der OVS in diesem Bereich über das Gesetz hinaus. Zu den Ausfuhren habe die niederländische Regierung mitgeteilt, sie seien sowohl für die Versorgungsunternehmen als auch für die Privatverbraucher völlig frei; dies gelte sowohl für den Strom des öffentlichen Versorgungsnetzes als auch für den von den Verbrauchern selbst erzeugten Strom. Anders als für Einfuhren, soweit solche zulässig seien, lege das Elektrizitätsgesetz aber keine Transportverpflichtung für Ausfuhren fest. Der mögliche Ausführer müsse sich daher mit der SEP über die Benutzung des Hochspannungsnetzes verständigen, wobei die Rolle der SEP insoweit von ihrer Anwendung des Artikels 21 der OVS abhänge. Aus diesen Feststellungen folgert die Kommission insgesamt, daß die Beibehaltung des Artikels 21 der OVS auch in Verbindung mit der durch das neue Gesetz eingeführten Regelung einen Verstoß gegen Artikel 85 darstelle.

17 Drittens schließlich untersucht die Kommission, ob im vorliegenden Fall Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 entgegenstehe.

18 Sowohl die SEP als auch die an ihr beteiligten Stromerzeugungsunternehmen seien mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraute Unternehmen. Die Anwendung des Artikels 85 auf die OVS behindere indessen, soweit es um Ein- oder Ausfuhren durch Endverbraucher gehe, nicht die ordnungsgemäße Erfüllung der diesen Unternehmen übertragenen Aufgaben. Die absolute Kontrolle der Ein- und Ausfuhren, die der SEP aufgrund des Artikels 21 der OVS ermöglicht werde, sei für die Erfüllung ihrer Aufgabe allgemein nicht notwendig.

19 Zu den Einfuhren für die öffentliche Stromversorgung stellt die Kommission fest, daß das Verbot für Stromerzeugungs- oder -versorgungsunternehmen, diese ohne Mitwirkung der SEP durchzuführen, gegenwärtig in Artikel 34 EW geregelt sei.

20 Hierzu stellt sie fest:

„Die Kommission wird sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 nicht zu der Frage äußern, ob für eine solche Einfuhrbeschränkung eine Rechtfertigung im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages besteht. Sie würde damit nämlich der Frage vorgreifen, ob das neue Gesetz als solches mit dem Vertrag vereinbar ist, was nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist" (Punkt 50 der Entscheidung).

21 Aus dem gleichen Grund erfolge keine Beurteilung des für Stromerzeuger im Rahmen der öffentlichen Versorgung geltenden Ausfuhrverbots. Ein Ausfuhrverbot für Stromerzeuger im Rahmen der öffentlichen Versorgung könne aus der in Artikel 11 EW festgelegten Belieferungspflicht abgeleitet werden. Nach dieser Vorschrift seien die Stromerzeuger verpflichtet, ihre Elektrizität ausschließlich an die SEP und die von der SEP gelieferte Elektrizität aussschließlich an Versorgungsbetriebe zu liefern (Punkt 51 Absatz 1 der Entscheidung).

22 Das in Artikel 21 der OVS vorgesehene Ausfuhrverbot für Versorgungsunternehmen sowohl innerhalb wie außerhalb der öffentlichen Versorgung schließlich kollidiere mit dem System des neuen Gesetzes, in dem Ausfuhren uneingeschränkt zugelassen seien; es sei zu bezweifeln, ob die Parteien der OVS dieses Verbot beibehalten und weiterhin anwenden könnten. Sollte das Verbot gleichwohl aufrechterhalten werden, könne es nicht mit Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt werden (Punkt 51 Absätze 2 und 3 sowie Punkt 52 der Entscheidung).

23 Eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag komme nicht in Frage. Die Kommission hat deshalb die angefochtene Entscheidung erlassen, deren verfügender Teil wie folgt lautet:

„*Artikel 1*

Artikel 21 der zwischen den Rechtsvorgängern der heutigen vier Elektrizitätserzeugungsunternehmen einerseits und der NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven andererseits geschlossenen Vereinbarung über Zusammenarbeit vom 22. März 1986 stellt in seiner Anwendung in Verbindung mit der tatsächlichen Kontrolle der internationalen Elektrizitätslieferungen und mit der tatsächlichen Einflußnahme auf diese Lieferungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, da er bezweckt oder bewirkt, die Elektrizitätseinfuhr durch private industrielle Verbraucher und die Stromausfuhr außerhalb des Rahmens der öffentlichen Versorgung durch Stromversorgungsunternehmen und private industrielle Verbraucher einschließlich solcher mit Elektrizitätseigenerzeugung einzuschränken.

Artikel 2

Die in Artikel 3 genannten Gesellschaften müssen alle gebotenen Maßnahmen treffen, um die in Artikel 1 genannte Zuwiderhandlung abzustellen. Hierzu haben sie binnen drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung der Kommission Vorschläge zu unterbreiten mit dem Ziel, die Zuwiderhandlung abzustellen."

Gemäß Artikel 3 der Entscheidung ist diese an die SEP und die vier Stromerzeugungsunternehmen der Niederlande gerichtet; sie ist auch den Klägerinnen übermittelt worden.

Verfahren

24 Am 14. März 1991 haben die Klägerinnen die vorliegende Klage auf teilweise Aufhebung der Entscheidung der Kommission erhoben. Die Parteien der OVS haben die Entscheidung nicht angefochten.

25 Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen. SEP ist auf ihren Antrag, der am 16. Juli 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, mit Beschluß des Präsidenten der ersten Kammer vom 8. Oktober 1991 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Beklagten zugelassen worden.

26 Die Kommission hat am 20. März 1991 beschlossen, wegen der öffentlichen Monopole im Bereich des Stromaustauschs gegen neun Mitgliedstaaten, hierunter die Niederlande, ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag einzuleiten. Zweck dieser Verfahren ist es insbesondere, die besagten Monopole im Hinblick auf Artikel 37 EWG-Vertrag zu untersuchen. Am 9. August 1991 ist der niederländischen Regierung ein Aufforderungsschreiben übermittelt worden.

27 Am 20. November 1991 hat die Kommission den Klägerinnen ein von einem Direktor der GD IV unterzeichnetes Schreiben zukommen lassen, wonach „im Augenblick ... Ihrer Beschwerde nicht stattgegeben werden [kann]". In diesem Schreiben hat die Kommission den Klägerinnen mitgeteilt, daß der Ausgleichszuschlag, gegen den die ursprüngliche Beschwerde hauptsächlich gerichtet gewesen sei, nicht Gegenstand eines Verfahrens nach den Artikeln 85 und/oder 86 EWG-Vertrag sein könne, da er den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht erheblich beeinträchtige. Bezüglich des Ein- und Ausfuhrverbots für Elektrizität im Bereich der öffentlichen Versorgung hat sich die Kommission zur Rechtfertigung des Ausstehens ihrer Stellungnahme auf die angefochtene Entscheidung bezogen und die Klägerinnen über den Stand der Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag informiert. Die angefochtene Entscheidung könne als teilweise Zurückweisung der

Beschwerde der Klägerinnen betrachtet werden, soweit es um Einfuhrbeschränkungen für Elektrizität im Bereich der öffentlichen Versorgung für den Zeitraum vor Inkraftreten des Elektrizitätsgesetzes 1989 gehe. Für den darauffolgenden Zeitraum werde die Beschwerde hingegen noch nach Maßgabe des Artikels 37 EWG-Vertrag geprüft, ohne daß die Vorschriften der Verordnung Nr. 17 zur Anwendung gelangten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sei es nicht möglich, das Ergebnis dieser Prüfung vorauszusagen. Am 17. Januar 1992 haben die Klägerinnen dieses Schreiben mit einer Klage angefochten (Rendo II, T-2/92, Urteil vom 29. März 1993, ABl. C 123, vom 5.5.1993).

28 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Es hat indessen die Kommission aufgefordert, die Beschwerde und den diesbezüglichen Schriftwechsel in Abschrift vorzulegen und beide Parteien ersucht, bestimmte Fragen in der mündlichen Verhandlung zu beantworten.

29 Die Beteiligten haben in der Sitzung vom 5. Juni 1992 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. Am Ende der Sitzung hat der Präsident die mündliche Verhandlung geschlossen.

30 Die Klägerinnen beantragen,

— die Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 1991 insoweit aufzuheben, als sich die Kommission nicht zur Anwendung des Artikels 21 der OVS auf Stromein- und -ausfuhren durch Versorgungsunternehmen, unter ihnen die Klägerinnen, im Rahmen der öffentlichen Versorgung geäußert hat;

— die Kommission zu verurteilen, erstens noch jetzt durch Entscheidung gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 festzustellen, daß Artikel 21 der in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Vereinbarung in seiner Anwendung in Verbindung mit der tatsächlichen Kontrolle der internationalen Elektrizitätslieferungen und mit der tatsächlichen Einflußnahme auf diese Lieferungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt, da er bezweckt oder bewirkt, die Elektrizitätsein- und -ausfuhr im Rahmen der öffentlichen Versorgung durch Stromversorgungsunternehmen einzuschränken,

und zweitens die in Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung genannten Unternehmen aufzufordern, die festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen;

— jedenfalls alle Maßnahmen anzuordnen, die das Gericht im Sinne einer geordneten Rechtspflege für nützlich erachtet;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

31 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens gesamtschuldnerisch aufzuerlegen.

32 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

1) *Zum ersten Klageantrag*

33 Mit ihrem ersten Klageantrag beantragen die Klägerinnen die Aufhebung der Entscheidung der Kommission insoweit, als sich die Kommission nicht zur Anwen-

dung des Artikels 21 der OVS auf Stromein- und -ausfuhren durch Versorgungsunternehmen im Rahmen der öffentlichen Versorgung einschließlich der Klägerinnen geäußert hat. Da der Fall bezüglich der Ein- und der Ausfuhren verschieden gelagert ist, ist die Zulässigkeit der Klage zunächst für den Bereich der Stromeinfuhren und sodann für die Ausfuhren zu prüfen.

a) *Zum Unterbleiben einer Äußerung zum Stromeinfuhrverbot für Versorgungsunternehmen*

Vorbringen der Beteiligten

34 Die Kommission ist der Auffassung, die angefochtene Entscheidung enthalte eine teilweise, stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde der Klägerinnen, da sie insbesondere entgegen dem Antrag der Klägerinnen das Stromeinfuhrverbot für Versorgungsunternehmen, wie es vor dem Inkrafttreten des Artikels 34 EW dem Artikel 21 der OVS zu entnehmen gewesen sei, nicht nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 beanstandet habe. Demgegenüber will sie sich, wie sie auf Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, ihre Stellungnahme für den Zeitraum nach dem Inkraftreten dieses Gesetzes vorbehalten haben, so daß der Vorgang insoweit noch nicht abgeschlossen sei.

35 Die Streithelferin ist der Meinung, daß sich die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Stellungnahme für den Zeitraum sowohl vor wie nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes vorbehalten habe. Auch eine Entscheidung, mit der festgestellt würde, daß Artikel 21 der OVS vor Inkraftreten dieses Gesetzes einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht dargestellt habe, würde eine Aussage über die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht enthalten. Sie widerspricht einer Unterscheidung der beiden Zeiträume und betont, daß auch die Entscheidung eine solche Unterscheidung nicht treffe. Eine Verbotsentscheidung wie die angefochtene könne auch nicht als stillschweigende Zurückweisung einer Beschwerde gewertet werden.

36 In ihrer Erwiderung betonen die Klägerinnen ihr Interesse an einer völligen Klärung der Rechtslage vor Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes und verweisen auf die bei den nationalen Gerichten anhängigen Verfahren.

37 Auf Fragen des Gerichts haben die Klägerinnen erklärt, die angefochtene Entscheidung müsse als stillschweigende Zurückweisung ihrer Beschwerde für den Zeitraum sowohl vor wie nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes ausgelegt werden. Sie bestreiten, daß die Kommission ihre Entscheidung vorbehalten habe, und verweisen auf das erwähnte Schreiben vom 20. November 1991, dem zu entnehmen sei, daß der nach der Verordnung Nr. 17 eröffnete Vorgang abgeschlossen sei.

38 Sie weisen als Beleg dafür, daß die angefochtene Entscheidung sie unmittelbar und individuell betreffe, darauf hin, daß ihre Rechtsstellung im Rahmen eines Verfahrens nach den Artikeln 169 und 37 EWG-Vertrag sich von der im Rahmen eines Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 unterscheide.

Würdigung durch das Gericht

39 Das Gericht kann gemäß Artikel 113 seiner Verfahrensordnung jederzeit von Amts wegen prüfen, ob unverzichtbare Prozeßvoraussetzungen fehlen. Das Vorliegen einer Handlung, die gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann, ist eine unverzichtbare Prozeßvoraussetzung, deren Fehlen bereits mehrfach vom Gerichtshof (Beschlüsse vom 7. Oktober 1987 in der Rechtssache 248/86, Brüggemann/WSR, Slg. 1987, 3963, und vom 4. Juni 1986 in der Rechtssache 78/85, Fraktion der Europäischen Rechten/Parlament, Slg. 1986, 1753, 1757) und vom Gericht (Urteil vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, nachstehend: Automec I, Slg. 1990, II-367, 381) von Amts wegen festgestellt worden ist.

40 Es ist daher zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung, soweit sich die Kommission in ihr nicht zu dem Stromeinfuhrverbot im Rahmen der öffentlichen Versorgung geäußert hat, eine Handlung ist, die mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts

bedarf es insoweit der Prüfung, ob diese Unterlassung verbindliche Rechtswirkungen erzeugt hat, die die Interessen der Klägerinnen durch einen Eingriff in ihre Rechtsstellung beeinträchtigen (vgl. z. B. die Urteile des Gerichts vom 10. Juli 1990, Automec I, und vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-116/89, Prodifarma/Kommission, Slg. 1990, II-843, II-860).

41 Die Entscheidung stellt in ihrem verfügenden Teil fest, daß die SEP und die vier Stromerzeuger eine Zuwiderhandlung begangen haben, und fordert die Unternehmen auf, diese Zuwiderhandlung abzustellen. Hingegen wird weder im verfügenden Teil noch in den Gründen der angefochtenen Entscheidung die Beschwerde der Klägerinnen bezüglich der Einfuhrbeschränkungen zu Lasten der Versorgungsunternehmen ausdrücklich und endgültig zurückgewiesen.

42 Es ist indessen zu prüfen, ob die Erklärung der Kommission in Punkt 50 der Entscheidung, daß sie sich im Rahmen des Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 nicht zu der Frage äußern werde, ob für solche Einfuhrbeschränkungen eine Rechtfertigung im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag bestehe, als eine Entscheidung über die Beschwerde der Klägerinnen zu betrachten ist.

43 Bei der Ermittlung von Sinn und Bedeutung dieser Erklärung ist zum einen die Begründung der Kommission und zum anderen der tatsächliche Zusammenhang, in dem sie abgegeben wurde, zu berücksichtigen. Da sich aber die Erklärung lediglich auf den Zeitraum nach Inkrafttreten des niederländischen Elektrizitätsgesetzes 1989 bezieht, ist zunächst zu prüfen, ob für diesen Zeitraum, und hiernach, ob für den früheren Zeitraum eine Entscheidung vorliegt.

44 Für den Zeitraum nach Inkrafttreten des Gesetzes verweist die Kommission in ihrer Entscheidung zur Begründung für das Unterbleiben einer Äußerung darauf, daß das Verbot, Stromeinfuhren im Rahmen der öffentlichen Versorgung ohne Mitwirkung der SEP durchzuführen, gegenwärtig in Artikel 34 EW geregelt sei und sie der Frage der Vereinbarkeit des neuen Gesetzes mit dem Vertrag nicht vorgreifen wolle, da diese Frage nicht Gegenstand des nach der Verordnung Nr. 17 eingeleiteten Verfahrens sei.

45 Der Sinn dieser Begründung wird dadurch verdeutlicht, daß die Kommission ungefähr zwei Monate nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag gegen die Niederlande und andere Mitgliedstaaten wegen der öffentlichen Monopole im Bereich des Stromaustauschs eingeleitet hat. Die angefochtene Entscheidung ist daher zu einem Zeitpunkt erlassen worden, als sich die Kommission bereits mit dem Gedanken der Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens trug.

46 Punkt 50 der Entscheidung ist daher dahin auszulegen, daß sie sich stillschweigend auf ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag bezieht, in dem u. a. die Vereinbarkeit des Elektrizitätsgesetzes 1989, insbesondere der dort vorgesehenen Einfuhrbeschränkungen, mit den Vorschriften des EWG-Vertrags zu prüfen wäre.

47 Die Kommission bringt damit zum Ausdruck, daß die Prüfung dieser Frage einem Vertragsverletzungsverfahren vorbehalten bleiben muß, von dessen Ausgang die Beurteilung der entsprechenden Beschränkungen der OVS im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag abhängen wird.

48 Die Kommission hat damit in der Entscheidung ihre Absicht kundgetan, das nach der Verordnung Nr. 17 eingeleitete Verfahren bezüglich des Stromeinfuhrverbots im Rahmen der öffentlichen Versorgung, da es von dem neuen Gesetz gedeckt ist, nicht fortzuführen und die Prüfung dieses Gesetzes in ein gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag gegen das Königreich der Niederlande einzuleitendes Vertragsverletzungsverfahren zu verlagern.

49 Eine solche Verlagerung kann nicht als eine Entscheidung betrachtet werden, mit der die Beschwerde endgültig zurückgewiesen und das Verfahren eingestellt wird, wie sie in der Praxis der Kommission bereits mehrfach getroffen und in der Rechtsprechung anerkannt wurde (vgl. z. B. die Urteile des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81, Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045; vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83, CICCE/Kommission, Slg. 1985, 1105, und vom 17. November 1987 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84, BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487). Solche Einstellungsverfügungen sind dadurch gekennzeichnet,

daß sie die begonnene Untersuchung beenden, gegebenenfalls eine Beurteilung der fraglichen Vereinbarung umfassen und die Beschwerdeführer, falls sie kein neues Beweismaterial vorbringen, daran hindern, eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu verlangen (vgl. das Urteil BAT und Reynolds/Kommission, a. a. O., insbesondere 4571).

50 Im vorliegenden Fall hindert nichts die Kommission daran, das nach den Verordnungen Nr. 17 des Rates und Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2269) eingeleitete Verfahren nach Abschluß des gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag eingeleiteten Verfahrens fortzusetzen. Im übrigen hat die Kommission auch ihren Standpunkt bezüglich der späteren Vorgehensweise in dieser Sache nach dem genannten Zeitpunkt nicht festgelegt.

51 Gleichwohl ist, auch wenn die Beschwerde der Klägerinnen somit bei der Kommission anhängig bleibt, die Verlagerung der Prüfung des Elektrizitätsgesetzes in ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag geeignet, die Rechtsstellung der Klägerinnen in verfahrensmäßiger Hinsicht zu beeinträchtigen, weil sie insoweit endgültig ist.

52 Die Verfahrensstellung der Parteien, die die Kommission mit einer Beschwerde befaßt haben, ist nämlich im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 169 EWG-Vertrag von der im Rahmen eines Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 grundlegend verschieden. In dem letztgenannten Verfahren stehen den Klägerinnen Verfahrensrechte zu Gebot, die in der Verordnung Nr. 99/63 eindeutig festgelegt sind, so insbesondere das Recht auf Bekanntgabe der Gründe, die die Kommission bewogen haben, der Beschwerde nicht zu entsprechen, und das Recht auf Stellungnahme hierzu. Sie können ferner die von der Kommission bei Beendigung des Verfahrens getroffene Entscheidung gerichtlich nachprüfen lassen (vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, 1902). Demgegenüber haben Beschwerdeführer im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 169 EWG-Vertrag keine Verfahrensrechte, die es ihnen ermöglichten, von der Kommission Information und Anhörung zu verlangen; sie können auch eine Entscheidung der Kommission, die Untersuchung der Beschwerde einzustellen, nicht mit einer Klage bei einem Gericht der Gemeinschaft anfechten (vgl. z. B. das Urteil des Gerichtshofes vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89, Sonito u. a./Kommission, Slg. 1990, I-1981).

53 Da die Verlagerung der Prüfung durch die Kommission das nach der Verordnung Nr. 17 eingeleitete Verfahren für eine beträchtliche Zeit unterbricht, ist festzustellen, daß die Prüfung eines Teils der von den Klägerinnen in ihrer Beschwerde aufgeworfenen Fragen zu den Stromeinfuhren diesem Verfahren, in dem die Klägerinnen festumrissene Verfahrensrechte besitzen, entzogen und in ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag verlagert worden ist, in dem den Klägerinnen solche Rechte nicht zur Verfügung stehen.

54 Während der Unterbrechung des Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 werden die Klägerinnen nicht imstande sein, ihre Verfahrensrechte effektiv auszuüben. Die Kommission hat nämlich eindeutig erklärt, daß ihr, solange das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag nicht beendet sei, ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Entscheidung fehle, ob der Beschwerde, soweit diese die mit den Beschränkungen des Elektrizitätgesetzes übereinstimmenden Einfuhrbeschränkungen nach Artikel 21 der OVS betreffe, stattzugeben sei oder nicht.

55 Folglich hat die Erklärung der Kommission in Punkt 50 der Entscheidung des Kollegiums, daß sie von einer Prüfung der Einfuhrbeschränkungen, soweit diese augenblicklich auf Artikel 34 EW beruhten, Abstand nehme, Rechtswirkungen erzeugt, die die Verfahrensrechte der Klägerinnen beeinträchtigen; sie stellt aus diesem Grund eine Entscheidung dar.

56 Nach alledem betrifft die angefochtene Entscheidung, die nach ihrem Artikel 3 nicht an die Klägerinnen gerichtet war, sie unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 EWG-Vertrag, da ihre Verfahrensrechte beeinträchtigt worden sind.

57 Die Klage ist daher, soweit sie auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission gerichtet ist, sich für den Zeitraum nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes nicht zu den Einfuhrbeschränkungen für Stromversorgungsunternehmen nach Artikel 21 der OVS zu äußern, zulässig.

58 Bezüglich des Zeitraums vor Inkrafttreten des Gesetzes enthält die angefochtene Entscheidung keinen Hinweis, wie die Kommission die Beschwerde, soweit diese gegen die Einfuhrbeschränkungen allein nach Artikel 21 der OVS gerichtet ist, behandeln wollte. Sie äußert sich weder zu einer endgültigen Zurückweisung der entsprechenden Rügen noch zu irgendeiner Verlagerung der Prüfung dieser Beschränkungen in ein anderes Verfahren.

59 Ferner hat die angefochtene Entscheidung, obwohl sie infolge der Beschwerde der Klägerinnen erlassen worden ist, nur zum Teil den gleichen Gegenstand wie diese. Zum einen hat die Kommission Rügen berücksichtigt, die die Klägerinnen nicht erhoben hatten, und zum anderen die von diesen tatsächlich erhobenen Rügen nur zum Teil behandelt. So werden in der Entscheidung weder der Ausgleichszuschlag noch die Vorwürfe eines Verstoßes gegen Artikel 86 EWG-Vertrag geprüft.

60 Unter diesen Umständen kann die angefochtene Entscheidung nicht als Antwort auf die Beschwerdepunkte verstanden werden, die weder in den Begründungserwägungen noch im verfügenden Teil der Entscheidung aufgeführt sind, wie diese insgesamt vom Kollegium der Kommission gebilligt worden sind.

61 Die angefochtene Entscheidung äußert sich also in keiner Weise zu den während des Zeitraums vor Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes geltenden Einfuhrbeschränkungen. Sie hat mithin in dieser Hinsicht keine Rechtswirkungen hervorgebracht, so daß insoweit auch eine Entscheidung der Kommission fehlt.

62 Demgemäß ist die Klage, soweit sie auf Nichtigerklärung einer angeblichen Entscheidung der Kommission gerichtet ist, sich zu den für den genannten Zeitraum geltenden Einfuhrbeschränkungen nicht zu äußern, als unzulässig abzuweisen.

b) *Zum Unterbleiben einer Äußerung zum Stromausfuhrverbot für Versorgungsunternehmen*

Vorbringen der Beteiligten

63 Obwohl die Kommission sich im schriftlichen Verfahren zur Zulässigkeit dieses Teils der Klage nicht geäußert hatte, hat sie in der mündlichen Verhandlung auf bereits zuvor an sie gerichtete entsprechende Fragen des Gerichts erklärt, sie halte sie für unzulässig. Die Zulässigkeit der Klage hänge vom Gegenstand der von den Klägerinnen eingereichten Beschwerde ab. Da diese Ausfuhrbeschränkungen nicht betreffe, seien entweder die Klägerinnen durch diesen Teil der angefochtenen Entscheidung nicht unmittelbar und individuell betroffen, oder aber es fehle ihnen das Rechtsschutzinteresse. Auf Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ergänzt, daß sie ihre Stellungnahme zur Frage der Ausfuhren durch Stromversorgungsunternehmen im Rahmen der öffentlichen Versorgung vorbehalten habe. Darüber hinaus habe das Unterbleiben ihrer Entscheidung hierüber die Rechtsstellung der Klägerinnen in keiner Weise berührt.

64 Auf Fragen des Gerichts hat die Streithelferin erklärt, ihrer Meinung nach habe die Kommission ihre Stellungnahme zur Frage der Ausfuhren vorbehalten. Das Ausstehen ihrer Äußerung hierzu könne daher nicht als Entscheidung betrachtet werden. Hilfsweise macht sie geltend, eine etwaige Entscheidung betreffe die Klägerinnen nicht unmittelbar und individuell, weil in ihrer Beschwerde die Ausfuhren nicht erwähnt seien.

65 Nach Auffassung der Klägerinnen enthält die angefochtene Entscheidung die Weigerung, über das ihnen auferlegte Verbot der Ausfuhr von Strom eine Entscheidung zu treffen. Zwar habe ihre Beschwerde die Ausfuhren nicht ausdrücklich genannt. Die Entscheidung als Ganzes gehe jedoch auf ihre Beschwerde zurück und dieser Umstand sei geeignet, sie gegenüber den anderen Versorgungsunternehmen zu individualisieren. Außerdem seien sie in den Begründungserwägungen der Entscheidung namentlich aufgeführt.

Würdigung durch das Gericht

66 Die Kommission erklärt in Punkt 51 der angefochtenen Entscheidung, es gelte „wiederum", daß für das Exportverbot für Stromversorgungsunternehmen im Bereich der öffentlichen Versorgung im Rahmen dieses Verfahren keine Beurteilung erfolge. Dieses Passus könnte wie bei den Einfuhrverboten als Verlagerung in ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag verstanden werden (vgl. Randnrn. 46 ff. dieses Urteils).

67 In bezug auf das Ausfuhrverbot für Versorgungsunternehmen und damit die Klägerinnen stellt indessen die Entscheidung in den Punkten 51, 52 und 54 fest, daß dieses Verbot gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoße und nicht mit Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt werden könne. Für diesen Bereich kann somit die Entscheidung nicht so verstanden werden, daß sie eine Verlagerung in ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag ankündigt.

68 Allerdings stellt Artikel 1 des verfügenden Teils der Entscheidung lediglich eine Zuwiderhandlung im Hinblick auf die Stromausfuhr außerhalb des Rahmens der öffentlichen Versorgung fest. Nur diese Zuwiderhandlung haben die Parteien der OVS gemäß Artikel 2 der Entscheidung abzustellen.

69 Damit ist zu prüfen, ob diese Abweichung des verfügenden Teils von den Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung den Schluß zuläßt, die Kommission habe bezüglich des Ausfuhrverbots für Versorgungsunternehmen im Rahmen der öffentlichen Versorgung eine Entscheidung erlassen. Die angefochtene Entscheidung teilt in ihrer Begründung zwar das Ergebnis einer rechtlichen Prüfung mit, das im verfügenden Teil der Entscheidung indessen keinen Niederschlag gefunden hat. Die Kommission hat somit aus ihrer rechtlichen Untersuchung keine Konsequenzen gezogen und folglich in diesem Punkt keine Entscheidung getroffen.

70 Demgemäß ist die Klage, soweit sie auf Nichtigerklärung einer angeblichen Entscheidung der Kommission gerichtet ist, sich zu den Stromausfuhren von Versorgungsunternehmen im Rahmen der öffentlichen Versorgung nicht zu äußern, als unzulässig abzuweisen.

71 Selbst wenn aber der verfügende Teil der Entscheidung als Weigerung auszulegen wäre, eine Zuwiderhandlung wegen der fraglichen Ausfuhrbeschränkungen festzustellen, so wäre doch zu prüfen, ob diese Entscheidung die Klägerinnen unmittelbar und individuell betreffen könnte. Die Beschwerde der Klägerinnen war nicht gegen die Ausfuhrbeschränkungen aufgrund der OVS gerichtet. Den Klägerinnen standen daher in diesem Zusammenhang keine Verfahrensrechte zu, wie sie für Beschwerdeführer in den Verordnungen Nrn. 17 und 99/63 vorgesehen sind. Sie können folglich nicht wegen bestimmter, ihnen persönlich zustehender Verfahrensrechte als durch eine etwaige Entscheidung über die Stromausfuhrbeschränkungen unmittelbar und individuell betroffen angesehen werden.

72 Mit ihrem Vorbringen, sie seien in der angefochtenen Entscheidung namentlich angeführt, berufen sich die Klägerinnen auf eine Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der Unternehmen, die in dem von ihnen angefochtenen Rechtsakt namentlich genannt oder von den vorhergehenden Untersuchungen betroffen waren, durch diesen Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen sein können (Urteil vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82, Allied Corporation/Kommission, Slg. 1984, 1005, 1030). Diese Rechtsprechung betrifft in erster Linie Klagen von Herstellern oder Exporteuren gegen Akte, durch die Antidumpingzölle eingeführt werden, wenn deren jeweiliges Verhalten in der angefochtenen Maßnahme angesprochen wird.

73 Indessen ist ein Unternehmen, das in einem solchen Akt namentlich angeführt ist, deshalb noch nicht befugt, diesen Akt insgesamt mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten. So betreffen nur diejenigen Bestimmungen einer Verordnung, die einer Reihe von Wirtschaftsteilnehmern unterschiedliche Antidumpingzölle auferlegt, einen einzelnen von ihnen individuell, die ihm einen besonderen Antidumpingzoll auferlegen, nicht aber diejenigen, mit denen anderen Unternehmen Antidumpingzölle auferlegt werden (vgl. z. B. die Urteile des Gerichtshofes vom 10. März 1992 in der Rechtssache C-174/87, Ricoh/Rat, Slg. 1992, I-1335, und vom 14. März 1990 in der Rechtssache C-156/87, Gestetner/Rat und Kommission, Slg. 1990, I-781, Randnr. 12).

74 Im vorliegenden Fall sind die Klägerinnen in der angefochtenen Entscheidung wegen ihrer Eigenschaft als Beschwerdeführerinnen namentlich aufgeführt worden. Dies reicht aber nicht aus, um sie als durch solche Teile der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen anzusehen, in denen keine von ihnen in der Beschwerde erhobenen Rügen behandelt werden.

75 Die Klägerinnen könnten daher durch eine Entscheidung über die Ausfuhrbeschränkungen lediglich in ihrer Eigenschaft als Stromversorgungsunternehmen in den Niederlanden betroffen sein. Eine solche Entscheidung würde sie mithin in gleicher Weise treffen wie jeden anderen Wirtschaftsteilnehmer, der dieser Tätigkeit nachgeht. Mithin wären die Klägerinnen durch eine Entscheidung der Kommission, die Parteien der OVS nicht zur Abstellung der sich aus ihr ergebenden Ausfuhrhemmnisse für Versorgungsunternehmen im Rahmen der öffentlichen Versorgung zu verpflichten, nicht individuell betroffen. Ihre Klagen müßten mithin auch dann als unzulässig abgewiesen werden, wenn die angefochtene Entscheidung als Entscheidung der Kommission über die fraglichen Beschränkungen ausgelegt werden könnte.

2) *Zum zweiten Klageantrag*

Vorbringen der Beteiligten

76 Kommission und Streithelferin sind der Auffassung, daß der zweite Klageantrag der Klägerinnen, die Kommission zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sowie zur Verpflichtung der Parteien des OVS zu verurteilen, diese Zuwiderhandlung abzustellen, unzulässig sei, da das Gericht gegenüber der Kommission keine Anordnung treffen könne.

Würdigung durch das Gericht

77 Das Gericht ist in der Tat nicht befugt, im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag Anordnungen zu treffen. Dieser Klageantrag ist daher als unzulässig abzuweisen.

78 Nach alledem ist die Klage nur insoweit zulässig, als sie auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Aussetzung des Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 bezüglich der den Stromversorgungsunternehmen nach Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes auferlegten Einfuhrbeschränkungen gerichtet ist. Im übrigen ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

Zur Begründetheit

79 In ihrer Klageschrift hatten die Klägerinnen ihre Rügen in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil haben sie eine Verletzung der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag und eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend gemacht, im zweiten Teil sich auf eine Verletzung der Artikel 85 Absatz 1 und 155 EWG-Vertrag, der Artikel 1 und 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sowie auf eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Grundsatzes der Rechtssicherheit und der sorgfältigen Vorbereitung von Maßnahmen (zorgvuldigheidsbeginsel) berufen. In ihrer Stellungnahme zum Schriftsatz der Streithelferin haben sie sodann dargelegt, daß sie sieben Klagegründe geltend gemacht hätten, nämlich:

1) Verletzung des Artikels 190 EWG-Vertrag;

2) Verletzung wesentlicher Formvorschriften — Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag sei in der Darlegung des betreffenden Klagegrundes angeführt;

3) Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag;

4) Verletzung der Artikel 1 und 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17;

5) Verletzung des Artikels 155 EWG-Vertrag;

6) Verletzung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts im allgemeinen, und

7) Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit und des Grundsatzes der sorgfältigen Vorbereitung im besonderen.

80 In Wahrheit sind drei Klagegründe zu unterscheiden. Der erste gilt der Verletzung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts und bestimmter allgemeiner Rechtsgrundsätze. Insoweit ist nicht von einer Unterteilung in fünf Klagegründe auszugehen, wie es die Klägerinnen in ihrer Stellungnahme auf den Schriftsatz der Streithelferin getan haben, da eine getrennte Prüfung der einzelnen von den Klägerinnen in den Punkten 3 bis 7 der von ihnen erstellten Liste angeführten Rügen zu künstlich aufgeteilten und bruchstückhaften Würdigungen führen müßte. Mit dem zweiten Klagegrund wird eine Verletzung des Artikels 190 EWG-Vertrag und mit dem dritten eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften, namentlich der in der Erwiderung angeführten Vorschrift des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63, geltend gemacht.

1) *Zum Klagegrund einer Verletzung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze*

Vorbringen der Beteiligten

81 Mit diesem Klagegrund machen die Klägerinnen im wesentlichen geltend, die Kommission sei zu der Feststellung, daß die Einfuhrbeschränkungen aufgrund der OVS einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten, sowie zu einem Verbot dieser Beschränkungen verpflichtet gewesen. Dieser Pflicht sei die Kommission nicht nachgekommen.

82 In der Klageschrift haben die Klägerinnen dargelegt, die Unterlassung einer Äußerung zu Artikel 21 der OVS für den Bereich der öffentlichen Versorgung seitens der Kommission verstoße gegen den Geist der Rechtsprechung des Gerichtshofes, der zufolge Artikel 5 EWG-Vertrag die Mitgliedstaaten verpflichte, nichts zu unternehmen, was die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln in Frage stellen könne. Aus dieser Rechtsprechung folge, daß es der Anwendung des Artikels 85 EWG-Vertrag nicht entgegenstehe, wenn Artikel 34 des Elektrizitätsgesetzes gegenwärtig die Stromeinfuhr für die öffentliche Versorgung unter Übergehung der SEP untersage.

83 In ihrer Erwiderung haben sie zu diesem Klagegrund weiter ausgeführt, daß die Kommission, sobald sie einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt habe, verpflichtet gewesen sei, eine „Negativentscheidung" zu treffen, falls sie nicht — mit einer entsprechenden angemessenen Begründung — entschieden hätte, daß das betreffende Verhalten gemäß Artikel 85 Absatz 3 oder gemäß Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sei.

84 Als Hilfserwägung bringen sie vor, die Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Eine Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 sei nicht damit zu rechtfertigen, daß ein Mitgliedstaat Rechtsvorschriften erlassen habe, die inhaltlich mehr oder weniger mit den wettbewerbswidrigen Vorschriften einer Vereinbarung übereinstimmten. Es sei erstaunlich, daß die Kommission „zum Rückzug zu blasen scheine", sobald ein Mitgliedstaat eine Vereinbarung gewissermaßen als Gesetzgeber bestätige, die im übrigen als solche weiterhin fortbestehe. Ein absolutes Verbot von Einfuhren sei keineswegs notwendig, um die Erfüllung der der SEP übertragenen besonderen Aufgabe sicherzustellen.

85 Es sei der Kommission vorzuwerfen, daß sie es nicht gewagt habe, die Konsequenzen aus ihrer Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 zu ziehen. Daß Artikel 21 der OVS, soweit er Einfuhrbeschränkungen für Versorgungsunternehmen vorsehe, nichtig sei, folge aus der von der Kommission in ihren „Leitlinien für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationsbereich" (ABl. 1991, C 233, S. 2, Randnr. 23) vertretene Auffassung, allein sie sei befugt zu entscheiden, ob die Ausnahmeregelung des Artikels 90 Absatz 2 anzuwenden sei.

86 Schließlich habe die Kommission für ihren Standpunkt, daß die Einfuhrbeschränkungen nach Artikel 21 der OVS „vorläufig gerechtfertigt" und damit (vorläufig) gültig seien, eine mit dem EWG-Vertrag unvereinbare juristische Konstruktion bemüht.

87 Die Kommission erläutert vorab, die Prüfung der Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen für Elektrizität im Rahmen eines Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 sei im vorliegenden Fall dadurch ermöglicht worden, daß es sich bei der OVS um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag handele. Beschränkungen in diesem Bereich gebe es in fast allen Mitgliedstaaten, so daß sie parallel zu der Untersuchung nach Artikel 85 EWG-Vertrag die Rechtslage in jedem Mitgliedstaat und dabei auch das niederländische Elektrizitätsgesetz geprüft habe. Sie sei zu der Auffassung gelangt, daß das Verfahren gegen die SEP und die Erzeugungsbetriebe nicht den geeigneten Rahmen biete, um ihren Standpunkt zu einer oder zu mehreren der Vorschriften dieses neuen Gesetzes zum Ausdruck zu bringen. Aus diesem Grunde habe sie im Rahmen der streitigen Entscheidung der Frage der Vereinbarkeit dieses Gesetzes, namentlich des Artikels 34, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vorgreifen wollen.

88 Unter Hinweis auf ihr Ermessen bei der Erfüllung dieser Aufgaben macht die Kommission geltend, daß sie weder verpflichtet sei, im Rahmen des Artikels 169 EWG-Vertrag den Gerichtshof anzurufen, wenn sie der Auffassung sei, daß ein Mitgliedstaat gegen die ihm nach dem EWG-Vertrag obliegenden Pflichten verstoßen habe, noch gehalten sei, einen Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften auf Antrag eines Beschwerdeführers fest- und abzustellen.

89 Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den einzelstaatlichen Maßnahmen, die den Artikeln 85 und 86 ihre Wirksamkeit nähmen, sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da das Verfahren nach der Verordnung Nr. 17, zu dem die angefochtene Handlung gehöre, lediglich Unternehmen und nicht die Mitgliedstaaten betreffe. Sie habe daher in dem betreffenden Verfahren nicht die Feststellung treffen können, daß Artikel 34 des Elektrizitätsgesetzes gegen die Artikel 5 und 85 EWG-Vertrag verstoße. Die Klägerinnen hätten überdies wegen der Unvereinbarkeit des Artikels 34 des Elektrizitätsgesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht keine Beschwerde gegen die Niederlande eingereicht und auch nicht behauptet, die niederländische Regierung habe die Erzeugungsbetriebe angestiftet, Artikel 21 der OVS zu vereinbaren.

90 Sie begnüge sich auch nicht mit einer passiven Rolle, sobald ein Staat einen beschränkenden Vertrag durch ein Gesetz untermauere. Vielmehr habe sie ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag gegen mehrere Mitgliedstaaten, hierunter die Niederlande, eröffnet. Außerdem sei die Rechtsprechung zu den Artikeln 3

Buchstabe f, 5 und 85 EWG-Vertrag vorliegend nicht anwendbar, da Artikel 90 gegenüber Artikel 5 EWG-Vertrag lex specialis sei.

91 Die Rüge, daß sie verpflichtet gewesen sei, eine Verbotsentscheidung zu treffen, da sie eine Verletzung des Artikels 85 EWG-Vertrag festgestellt habe, sei verspätet erhoben. Gleiches gelte für die Rüge, daß sie die Feststellung unterlassen habe, daß die Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht erfüllt seien.

92 Zu der letztgenannten Rüge weist die Kommission ferner darauf hin, daß sie nicht verpflichtet gewesen sei, eine endgültige Beurteilung im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 abzugeben, sie vielmehr über ein Ermessen verfüge, von dem sie vorliegend durch Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 169 EWG-Vertrag Gebrauch gemacht habe.

93 Die Streithelferin verweist auf das Ermessen der Kommission, deren Zuständigkeit für die Wettbewerbspolitik bedeute, daß sie in aller Freiheit entscheiden dürfe und müsse, ob es angezeigt sei, eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln festzustellen.

94 Eine Stellungnahme der Kommission dazu, daß die OVS es Versorgungsunternehmen verböte, Elektrizität ein- oder auszuführen, bedeute notwendig eine Stellungnahme zum Elektrizitätsgesetz. Mithin sei es richtig gewesen, zunächst eine Beurteilung des Artikels 34 EW abzuwarten. Auf keinen Fall könne ihr die Kommission aufgeben, die in der OVS festgesetzten und dem Verbot dieses Artikels 34 entsprechenden Beschränkungen abzustellen, da sie ihr nicht befehlen könne, gegen ein nationales Gesetz zu verstoßen.

95 Die Entscheidung sei so zu verstehen, daß die Kommission sich im Rahmen des Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 nicht zu der Frage geäußert habe, ob das Verbot für Versorgungsunternehmen, im Bereich der öffentlichen Versorgung

Elektrizität ein- oder auszuführen, im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sei. Bis die Frage beantwortet sei, ob Artikel 34 EW mit dem EWG-Vertrag vereinbar sei, sei es nicht Sache der Kommission, sich zur Anwendbarkeit des Artikels 90 Absatz 2 und zur Frage einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zu äußern.

Würdigung durch das Gericht

96 Zur Zulässigkeit dieses Klagegrundes stellt das Gericht fest, daß die Klägerinnen bereits in ihrer Klageschrift geltend gemacht haben, daß die Weigerung der Kommission, sich für den Bereich der öffentlichen Versorgung zu Artikel 21 der OVS zu äußern, nicht gerechtfertigt sei und die Kommission damit gegen die Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und 15 EWG-Vertrag verstoßen habe. Mit der Berufung auf diese beiden Vorschriften haben die Klägerinnen implizit der Kommission vorgeworfen, die ihr obliegenden Pflichten bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf der Grundlage der Verordnung Nr. 17 verkannt zu haben. Unter diesen Umständen stellen daher die in der Erwiderung erhobenen Rügen der Verletzung einer angeblichen Pflicht der Kommission zum Erlaß einer Verbotsentscheidung keine neuen Klagegründe dar, sondern lediglich neues Vorbringen zur Stützung des in der Klageschrift geltend gemachten Klagegrundes der Verletzung des Wettbewerbsrechts.

97 Zur Begründetheit dieses Klagegrundes ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission davon Abstand genommen hat, sich zu der Frage zu äußern, ob die streitigen Einfuhrbeschränkungen im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sind, weil diese Prüfung der Frage der Vereinbarkeit des neuen Gesetzes mit dem EWG-Vertrag vorgreife, die nicht Gegenstand des betreffenden Verfahrens sei. Die Kommission hat daher ihre Absicht kundgetan, die Prüfung dieser Frage in ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag zu verlagern, das allerdings erst nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung eröffnet worden ist. Diese Entscheidung stellt nach Auffassung der Klägerinnen eine Verletzung der einschlägigen Pflichten der Kommission dar.

98 Die Auffassung, die Kommission sei verpflichtet, eine Entscheidung zu erlassen, mit der die Unternehmen zur Abstellung einer Zuwiderhandlung verpflichtet würden, sobald sie eine solche festgestellt habe, widerspricht schon dem Wortlaut des

Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, nach dem die Kommission eine solche Entscheidung treffen *kann*. Ebensowenig gibt Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 einem Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission über das Vorliegen der gerügten Zuwiderhandlung (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78, GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, 3189).

99 Anderes könnte nur gelten, wenn der Gegenstand der Beschwerde in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fiele. Zur Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, I-2962) ausgeführt, es sei Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob die Praktiken eines mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betrauten Unternehmens, falls sie gegen Artikel 86 verstoßen, durch die Notwendigkeiten gerechtfertigt sein können, die sich aus der dem Unternehmen gegebenenfalls übertragenen besonderen Aufgabe ergeben. Nach dieser Rechtsprechung ist die Kommission für die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 Satz 1 EWG-Vertrag nicht ausschließlich zuständig (siehe auch Urteil des Gerichtshofes vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Slg. 1989, 803, 853). Mithin ist im vorliegenden Fall auch das niederländische Gericht befugt, die in der Beschwerde der Klägerinnen aufgeworfene Frage zu prüfen.

100 Außerdem kann die Kommission nicht bedingungslos verpflichtet sein, auf Antrag eines Einzelnen gegen Unternehmen vorzugehen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betraut sind, insbesondere dann nicht, wenn ein solches Vorgehen auf die Beurteilung der Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht hinauslaufen würde. Es ist im Gegenteil festzustellen, daß der Kommission bei der Gestaltung des Ablaufs von Verfahren auf Beschwerden einzelner nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein Ermessen zur Verfügung steht.

101 Somit ist im Rahmen dieses Klagegrundes zu prüfen, ob die Kommission ihr Ermessen ohne rechtlichen oder tatsächlichen Irrtum und ohne Beurteilungsfehler ausgeübt hat. Teil dieser Prüfung ist auch die Überprüfung des Zusammenhangs, in dem die angefochtene Entscheidung steht.

102 Hierzu stellt das Gericht fest, daß sowohl Artikel 21 der OVS als auch Artikel 34 EW die Stromeinfuhr von Versorgungsunternehmen beschränken. Artikel 21 der OVS soll auf dem Weg über Lieferverträge der an der Vereinbarung Beteiligten mit den Versorgungsunternehmen sicherstellen, daß diese keine Elektrizität einführen, soweit es sich nicht gegebenenfalls um einige kleinere Lieferungen in Grenzregionen handelt. Artikel 34 EW, der allein der SEP die Einfuhr von Elektrizität vorbehält, die für die öffentliche Versorgung bestimmt ist, untersagt den Versorgungsunternehmen diese Tätigkeit mit Ausnahme der Einfuhr von Strom mit einer Spannung von weniger als 500 V. Der Anwendungsbereich des Verbotes der OVS unterscheidet sich demnach geringfügig von demjenigen, das im Elektrizitätsgesetz festgelegt ist.

103 Auch die Methode zur Durchführung dieses Verbots ist verschieden. Während die OVS versucht, das gewünschte Ergebnis auf dem Weg über eine vertragliche Verpflichtung der an der Vereinbarung Beteiligten zu erreichen, strebt das Gesetz dies mit Hilfe eines Monopols von SEP an.

104 Trotz der vorstehend aufgezeigten geringen Abweichungen voneinander stimmen die Einfuhrverbote, wie sie sich jeweils aus Artikel 21 der OVS und aus Artikel 34 EW ergeben, nahezu überein und sind im wesentlichen geeignet, die gleichen Wirkungen hervorzubringen: Sie machen es den Versorgungsunternehmen fast vollständig unmöglich, Elektrizität einzuführen.

105 Damit kam der Prüfung der Vereinbarkeit des einzelstaatlichen Gesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht Vorrang gegenüber der entsprechenden Prüfung der OVS zu. Solange nämlich die Unvereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem EWG-Vertrag nicht gesichert ist, kommt einer Feststellung, daß die OVS eine Zuwiderhandlung darstellt, praktische Wirkung lediglich insoweit zu, als ihre Beschränkungen über diejenigen des Gesetzes hinausgehen.

106 Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß die Kommission zwecks Abstellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Unternehmen nicht zu einem Verhalten verpflichten kann, das einem innerstaatlichen Gesetz widerspräche, ohne dieses im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht zu bewerten.

107 Die Frage der Vereinbarkeit des Artikels 34 EW mit dem EWG-Vertrag könnte indessen zu einer politischen und institutionellen Auseinandersetzung führen. Hier bietet Artikel 169 EWG-Vertrag der Kommission das geeignete Verfahren zur Behandlung von Fragen, bei denen Interessen der innerstaatlichen öffentlichen Ordnung auf dem Spiel stehen. An ihm sind die Mitgliedstaaten unmittelbar beteiligt und es bietet dem Gerichtshof gegebenenfalls Gelegenheit zu der Feststellung, daß ein innerstaatliches Gesetz einen Verstoß gegen den EWG-Vertrag darstellt.

108 Entgegen den Darlegungen der Klägerinnen in ihrer Erwiderung ist ferner auch die Kommission nicht davon ausgegangen, daß die betreffenden Einfuhrbeschränkungen vorläufig gerechtfertigt und daher vorläufig gültig seien. Da nämlich die Frage der Anwendbarkeit des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag in der Entscheidung nicht entschieden worden ist, ist festzustellen, daß diese Beschränkungen — nach Punkt 38 der Entscheidung — eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag darstellen.

109 Da die Kommission keine Entscheidung über die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag getroffen hat, ist das Vorbringen der Klägerinnen, der Tatbestand dieser Vorschrift sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt, unerheblich. Es kann daher zurückgewiesen werden, ohne daß es einer Entscheidung bedürfte, ob es rechtzeitig vorgebracht worden ist.

110 Auch das Vorbringen der Klägerinnen im Rahmen des die Begründung der Entscheidung beanstandeten Klagegrundes, das Elektrizitätsgesetz könne vom niederländischen Gesetzgeber aufgehoben werden, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ermächtigt nämlich die Kommission zur Feststellung vorliegender Zuwiderhandlungen, sieht es aber nicht als ihre Aufgabe an, sich zu hypothetischen Fallgestaltungen zu äußern.

111 Die streitige Entscheidung der Kommission ist daher als gerechtfertigt anzusehen. Damit ist auch der Rechtsschutz nicht beeinträchtigt, der einzelnen zusteht, die bei der Kommission Beschwerde gemäß Artikel 3 der Verordnung eingelegt haben. Es ist gewiß durchaus möglich, daß das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag zu

Ergebnissen führt, die die Klägerinnen als unzureichend betrachten werden. Es muß aber bedacht werden, daß die Beschwerde der Klägerinnen keineswegs zurückgewiesen worden, sondern immer noch bei der Kommission anhängig ist. Gegebenenfalls können diese daher die Fortführung des Verfahrens nach den Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 verlangen und in diesem Rahmen ihre Verfahrensrechte in vollem Umfang geltend machen. Das Gericht verkennt nicht, daß die Ausübung dieser Verfahrensrechte in diesem Fall eine beträchtliche Verzögerung erfahren würde. Dies ist jedoch unvermeidbar, da dem Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag dem Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 gegenüber der Vorrang gebührt.

112 Die Prüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Gericht hat also nicht ergeben, daß die Kommission mit ihrer Weigerung, sich zu der Frage zu äußern, ob die betreffenden Einfuhrbeschränkungen im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sind, einen rechtlichen oder tatsächlichen Fehler oder einen Beurteilungsfehler begangen hätte. Der Klagegrund der Verletzung des Gemeinschaftsrechts und bestimmter allgemeiner Rechtsgrundsätze ist daher nicht begründet.

2) *Zur Begründung der angefochtenen Entscheidung*

Vorbringen der Beteiligten

113 In ihrer Klageschrift berufen sich die Klägerinnen auf eine Verletzung der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag. Die Erwägungen in den Punkten 50 und 51 der angefochtenen Entscheidung stellten keine ausreichende Begründung für die Weigerung der Kommission dar, sich zu der Frage zu äußern, ob zugunsten der Ein- und Ausfuhrbeschränkungen im Bereich der öffentlichen Versorgung Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag herangezogen werden könne. Mit ihrer Feststellung, daß diese Beschränkungen nicht gerechtfertigt seien, habe sich die Kommission zumindest nicht ausdrücklich zur Vereinbarkeit des Elektrizitätsgesetzes mit dem EWG-Vertrag geäußert. In ihrer Erwiderung führen die Klägerinnen weiter aus, daß die stillschweigende Zurückweisung ihrer Beschwerde, wie sie die angefochtene Entscheidung enthalte, nicht ausreichend begründet worden sei, da die Kommission nicht die Gründe für ihre Auffassung angegeben habe, daß eine Zuwiderhandlung nicht vorliege.

114 In ihrer Erwiderung haben sie ferner geltend gemacht, die angefochtene Entscheidung weise innere Widersprüche auf. Widersprüchlich seien einmal die Ausführungen der Entscheidungen zu den von den Erzeugern festgelegten Ein- und Ausfuhrbeschränkungen. Auch wenn einige dieser Widersprüche durch ein Redaktionsversehen erklärt werden könnten, so sei die Gedankenführung doch unzusammenhängend und ungenau und lasse sich der verfügende Teil nicht folgerichtig auf die Begründungserwägungen zurückführen.

115 Zu den Versorgungsunternehmen führen die Klägerinnen aus, es bestehe ein Widerspruch zwischen Punkt 54 der Entscheidung mit der Überschrift „Schlußfolgerung", dem zufolge zwar die Ausfuhr-, nicht aber die Einfuhrbeschränkungen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 darstellten, und Punkt 38, in dem die Kommission feststelle, daß die Aufrechterhaltung des Artikels 21 der OVS gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoße, ohne zwischen Ein- und Ausfuhren zu unterscheiden.

116 Außerdem widerspreche der verfügende Teil der Entscheidung den Punkten 38, 52 und 54, weil er nicht die gesamte Schlußfolgerung wieder aufnehme, wonach die Ausfuhrbeschränkungen für Versorgungsunternehmen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellten und nicht gemäß Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt seien.

117 Nach Auffassung der Kommission ist die Begründung ihrer Entscheidung folgerichtig und widerspruchsfrei und Artikel 190 EWG-Vertrag daher nicht verletzt. Jede Beurteilung des Artikels 21 der OVS führe unausweichlich zu einem Urteil über Artikel 34 EW, da diese beiden Bestimmungen übereinstimmten. Die Begründung in den Punkten 50 und 51 der angefochtenen Entscheidung sei ausreichend. Die Entscheidung sei an die SEP und die vier Stromerzeuger gerichtet, selbst wenn sie zugleich eine stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde der Klägerinnen enthalten sollte.

118 Die Rügen der Klägerinnen in ihrer Erwiderung, mit denen innere Widersprüche der Entscheidung bemängelt würden, seien verspätet. Bezüglich der Rügen von Widersprüchlichkeiten in der Entscheidung bei den Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen der Erzeugungsbetriebe hätten die Klägerinnen kein Rechtsschutzbedürfnis.

119 Widersprüche in den Punkten 38 und 54 der Entscheidung über die Einfuhren der Versorgungsunternehmen gebe es nicht. Punkt 38 enthalte nur ein Zwischenergebnis. Im Zusammenhang der vorliegenden Sache gehöre die Anwendung der Artikel 85 und 90 Absatz 2 EWG-Vertrag zu ein und demselben Prüfungsvorgang, der sich in mehreren Stufen vollziehe. Nach den Regeln der Logik sei zunächst zu prüfen, ob eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 vorliege, ehe man untersuche, ob die Ausnahme des Artikels 90 Absatz 2 Platz greife.

120 Die Streithelferin hält die Entscheidung für ausreichend begründet. Die Widersprüche zwischen Punkt 54 der Entscheidung und dem vorangehenden Teil der Begründungserwägungen sei auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen, das eine Nichtigerklärung der Entscheidung wegen unzureichender Begründung nicht rechtfertige. Die Klägerinnen hätten nicht verstanden, daß die Kommission in Punkt 54 der Entscheidung die Schlußfolgerung aus der Prüfung des Artikels 21 der OVS ziehe, indem sie die Beschränkungen aufführe, die ihres Erachtens eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellten und zudem nicht den Erfordernissen des Artikels 90 Absatz 2 entsprächen. Es sei folgerichtig, das in Punkt 38 der Entscheidung angeführte Einfuhrverbot in Punkt 54 nicht zu erwähnen, weil die Kommission nicht die Absicht gehabt habe, sich zu dessen Vereinbarkeit mit Artikel 90 Absatz 2 zu äußern.

121 Die angefochtene Entscheidung sei keine stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde der Klägerinnen. Folglich sei die Kommission auch nicht verpflichtet gewesen, in ihrer Entscheidung die Gründe im einzelnen darzulegen, aus denen sie eine Verletzung der Wettbewerbsvorschriften nicht habe feststellen können.

Würdigung durch das Gericht

122 Die Klägerinnen können sich auf den Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 190 EWG-Vertrag berufen, auch wenn die angefochtene Entscheidung nicht an sie gerichtet war. Bei der Beurteilung des Umfangs der Begründungspflicht ist nämlich das Interesse zu berücksichtigen, das neben den Adressaten andere im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 EWG-Vertrag unmittelbar und individuell von der Entscheidung Betroffene daran haben können, Erläuterungen zu erhalten (vgl. z. B. die Urteile des Gerichtshofes vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83, Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, 891, und vom 17. März 1983 in der Rechtssache 294/81, Control Data/Kommission, Slg. 1983, 911, 928).

123 Die Klägerinnen haben einen Teil der Rügen, die die Begründung der Entscheidung betreffen, erst in ihrer Erwiderung vorgebracht. Da es sich indessen um zusätzliches Vorbringen zur Stützung eines bereits in der Klageschrift geltend gemachten Klagegrundes handelt, sind diese Rügen gemäß Artikel 48 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts als zulässig anzusehen.

124 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts muß die Begründung einer beschwerenden Entscheidung den Gemeinschaftsrichter in die Lage versetzen, deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Gründe für die erlassene Maßnahme zu erfahren, so daß er seine Rechte verteidigen und die Begründetheit der Entscheidung prüfen kann (siehe Urteile des Gerichtshofes vom 4. Juli 1963 in der Rechtsaache 24/62, Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Slg. 1963, 143; vom 30. September 1982 in der Rechtssache 110/81, Roquette Frères/Rat, Slg. 1982, 3159; vom 17. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 43/82 und 63/82, VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19, und des Gerichts vom 24. Januar 1992 in der Rechtssache T-44/90, La Cinq/Kommission, Slg. 1992, II-1).

125 Insoweit ist in Punkt 50 der angefochtenen Entscheidung eindeutig der Grund dargelegt, aus dem die Kommission für den Zeitraum nach Inkraftreten des Elektrizitätsgesetzes beschlossen hat, das Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Einfuhrbeschränkungen für Versorgungsunternehmen auszusetzen. Dem Wortlaut läßt sich nämlich zweifelsfrei die Zielsetzung entnehmen, im Rahmen eines solchen Verfahrens der Prüfung der Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem EWG-Vertrag nicht vorzugreifen.

126 Diese Begründung hat die Klägerinnen hinreichend unterrichtet, um im Rahmen der vorliegenden Klage die Begründetheit der Entscheidung zu bestreiten — was sich im übrigen auch aus ihrem Vorbringen im schriftlichen Verfahren ergibt —, und auch das Gericht in die Lage versetzt, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen.

127 Das Vorbringen der Klägerinnen, diese Begründung reiche nicht aus, um die angefochtene Entscheidung zu rechtfertigen, bezieht sich in Wahrheit auf die Stichhaltigkeit der von der Kommission angeführten Gründe und nicht auf die Frage, ob die angefochtene Entscheidung diese Gründe hinreichend zum Ausdruck bringt.

128 Der angebliche Widerspruch zwischen den Punkten 38 und 54 der Entscheidung bezüglich der Einfuhrbeschränkungen erklärt sich daraus, daß die beiden Fassungen innerhalb der Entscheidung an unterschiedlicher Stelle stehen. Der erste der beiden Punkte faßt das Ergebnis der Prüfung des Artikels 21 der OVS nur im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zusammen, während der zweite zugleich die Möglichkeit berücksichtigt, daß bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen nach Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein könnten. Da sich die Kommission die Prüfung des Artikels 90 Absatz 2 teilweise vorbehalten hat, stimmt es mit der Gesamtstruktur der Entscheidung überein, wenn die in Punkt 54 der Entscheidung festgestellten nur einen Teil der Zuwiderhandlungen darstellen, die sie zuvor ohne Prüfung einer etwaigen Rechtfertigung festgestellt hatte.

129 Nach alledem ist der Klagegrund einer unzureichenden Begründung der Entscheidung zurückzuweisen.

3) *Zum Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften, insbesondere des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63*

130 Gemäß Artikel 19 Absatz 1 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der gemäß Artikel 46 Absatz 1 der Satzung

auf das Gericht anzuwenden ist, Artikel 38 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die bei Klageerhebung auf das Verfahren beim Gericht anzuwenden war, und Artikel 44 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts muß die Klageschrift eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. In der Klageschrift ist demnach im einzelnen darzulegen, worin der Klagegrund besteht, auf den die Klage gestützt wird, so daß seine bloß abstrakte Nennung den Erfordernissen der Satzung und der Verfahrensordnung nicht entspricht (siehe Urteile des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1961 in den verbundenen Rechtssachen 19/60, 21/60, 2/61 und 3/61, Fives Lille Cail/Hohe Behörde, Slg. 1961, S. 613, 644, und vom 5. März 1991 in der Rechtssache C-330/88, Grifoni/EAG, Slg. 1991, I-1045, I-1067). Mithin kann der bloße Hinweis in der Klageschrift auf eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften ohne genaue Angaben, welche Förmlichkeit außer acht gelassen worden sei, nicht als ausreichend betrachtet werden.

131 Allerdings haben die Klägerinnen in ihrer Erwiderung dargelegt, sie würfen der Kommission vor, ihnen keine Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 übersandt zu haben. Aus den Artikeln 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes und 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts folgt indessen, daß während des Verfahrens neue Angriffsmittel nicht erlaubt sind. Da die Klägerinnen erst in der Erwiderung dargelegt haben, daß dieser Klagegrund auf das Fehlen einer Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 gestützt werde, muß er als verspätet zurückgewiesen werden.

132 Aus alldem folgt, daß die Klage gegen die Entscheidung der Kommission, sich nicht zu der Frage zu äußern, ob die Einfuhrbeschränkungen für Versorgungsunternehmen nach Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein können, nicht begründet ist. Die Klage ist demnach insgesamt abzuweisen.

Kosten

133 In ihrer Stellungnahme zum Schriftsatz der Streithelferin haben die Klägerinnen beantragt, ihnen wegen der Ungenauigkeiten und Widersprüchlichkeiten der angefochtenen Entscheidung auf keinen Fall die Verfahrenskosten und ebensowenig die Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

134 Nach Auffassung der Streithelferin haben die Klägerinnen die Kosten zu tragen. Für ihren Beitritt als Streithelferin sei nicht die laut Vortrag am 1. August 1991 in Kraft getretene Verfahrensordnung des Gerichts, sondern die Verfahrensordnung des Gerichtshofes maßgebend. Aber selbst nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts seien den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen, wenn sie im Verfahren letztendlich unterlegen seien.

135 Die Verfahrensordnung des Gerichts ist nach Artikel 130 am ersten Tag des zweiten Monats nach ihrer Veröffentlichung, die am 30. Mai 1991 erfolgt ist, in Kraft getreten. Der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ist daher der 1. Juli 1991.

136 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, haben sie die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner zu tragen. Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen hat die Kommission zur Entstehung des Rechtsstreits nicht durch eine ungenaue Fassung des Punktes 50 der Entscheidung beigetragen; daher ist Artikel 87 § 3 der Verfahrensordnung nicht anzuwenden.

137 Zu den Kosten der Streithelferin: Für den Antrag auf Zulassung als Streithelferin, der am 16. Juli 1991 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, ist die Verfahrensordnung des Gerichts maßgebend. Unter den Umständen des vorliegenden Falles besteht kein Anlaß, der Streithelferin gemäß Artikel 87 § 4 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten aufzuerlegen. Die Klägerinnen haben daher auch die Kosten der Streithelferin zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Klage wird abgewiesen.

2) Die Klägerinnen tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin.

Kirschner Vesterdorf

García-Valdecasas Lenaerts Schintgen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. November 1992.

Der Kanzler Der Präsident

H. Jung H. Kirschner