Unternehmen im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen übertragenen besonderen Rechte zu beseitigen, oblag es ihr zum einen, festzulegen, welche Art von Rechten konkret gemeint ist, und zum anderen, aufzuzeigen, inwiefern die Ausübung dieser Rechte den verschiedenen Vertragsvorschriften zuwiderlaufen soll. Mangels derartiger Angaben ist die Richtlinie 90/388 über die Telekommunikationsdienste für nichtig zu erklären, soweit sie die besonderen Rechte regeln soll.

4. Die ohne objektive Rechtfertigung erfolgende Ausdehnung des Monopols für die Einrichtung und den Betrieb des Fernsprechnetzes auf den Markt für Telekommunikationsdienstleistungen ist als solche nach den Artikeln 86 und 90 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten, wenn diese Ausdehnung auf eine staatliche Maßnahme zurückgeht, durch die so der Wettbewerb beseitigt wird. Dies ist bei der Verleihung ausschließlicher Rechte zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen an Fernmeldeorganisationen, die dadurch dazu veranlaßt werden, Wettbewerber vom Markt für diese Leistungen auszuschließen oder zumindest deren Zugang zu diesem Markt zu behindern, der Fall. Die Kommission war daher berechtigt, in ihrer Richtlinie 90/388 die Beseitigung dieser Rechte zu verlangen.

SITZUNGSBERICHT

in den verbundenen Rechtssachen C-271/90, C-281/90 und C-289/90 *

I — Sachverhalt

Am 28. Juni 1990 erließ die Kommission auf der Grundlage insbesondere von Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag die Richtlinie 90/388/EWG über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10), die im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

Artikel 1 enthält eine Definition verschiedener Begriffe wie z. B. „Fernmeldeorganisationen", „besondere oder ausschließliche Rechte", „öffentliches Telekommunikationsnetz", „Telekommunikationsdienste", „Netzabschlußpunkt", „grundlegende Anforderungen" usw. Außerdem bestimmt er, daß die Richtlinie für den Telexdienst, den Funktelefondienst, den Funkrufdienst und die Satellitenkommunikation nicht gilt.

Nach Artikel 2 gewährleisten die Mitgliedstaaten u. a. die Beseitigung der besonderen oder ausschließlichen Rechte bei der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen mit Ausnahme des Sprach-Telefondienstes; sie ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um allen interessierten Betreibern das Recht auf Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

* Verfahrenssprachen: Spanisch (in der Rechtssache C-271/90), Französisch (in der Rechtssache C-281/90) und Italienisch (in der Rechtssache C-289/90).

Artikel 4 verpflichtet sie, Anwendungsmodalitäten bezüglich der Miete der Leitungen zu treffen und der Kommission Unterlagen vorzulegen, anhand deren die Begründetheit von Gebührenerhöhungen für Mietleitungen beurteilt werden kann.

Nach Artikel 6 sind u. a. alle bestehenden Einschränkungen bezüglich der Verarbeitung von Signalen vor der Übertragung über das öffentliche Netz oder nach dem Empfang zu beseitigen; die erlassenen Maßnahmen sind der Kommission mitzuteilen.

Nach Artikel 7 sind bestimmte administrative, technische und Überwachungsaufgaben ab 1. Juli 1991 einer von den Fernmeldeorganisationen unabhängigen Einrichtung zu übertragen.

Artikel 8 räumt den Benutzern, die durch einen Vertrag zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen gebunden sind, der während der Geltungsdauer ausschließlicher oder besonderer Rechte geschlossen wurde, das Recht ein, den Vertrag innerhalb einer bestimmten Frist zu kündigen.

Schließlich haben die Mitgliedstaaten nach Artikel 9 der Kommission die erforderlichen Informationen zu übermitteln, damit sie während drei Jahren jeweils zum Jahresende einen Bericht über die Durchführung der Richtlinie erstellen kann.

II — Gerichtliches Verfahren

Die Klagen des Königreichs Spanien, des Königreichs Belgien und der Italienischen Republik sind am 7., 14. und 20. September 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden. Mit Beschluß vom 5. Dezember 1990 hat der Gerichtshof die Französische Republik in der Rechtssache C-271/90 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Klägers zugelassen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat die Beteiligten jedoch aufgefordert, ihm genau anzugeben, welches Vorbringen sie unter Berücksichtigung des von ihm am 19. März 1991 verkündeten Urteils in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223) aufrechterhalten wollen.

III — Anträge der Beteiligten

In der Rechtssache C-271/90 beantragt das *Königreich Spanien*, unterstützt durch die *Französische Republik*,

— Artikel 2 der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, soweit er die besonderen Rechte betrifft, sowie die Artikel 8 und 9 der Richtlinie für nichtig zu erklären;

— dem beklagten Organ die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

— die Klage abzuweisen und

— dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

In der Rechtssache C-281/90 beantragt das *Königreich Belgien,*

— die Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste für nichtig zu erklären und

— der Beklagten die Kosten des Klägers aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

— die vom belgischen Staat erhobene Klage auf Nichtigerklärung der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 abzuweisen und

— dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

In der Rechtssache C-289/90 beantragt die *Italienische Republik,*

— die Artikel 2, 4 und 8 der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste für nichtig zu erklären und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

— die Klage der Italienischen Republik auf Nichtigerklärung der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 abzuweisen und

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IV — Vorbringen der Beteiligten

1. *Vorbringen in den Klageschriften*

a) Die *spanische Regierung* hat sich zur Stützung ihrer Klage auf fünf Klagegründe berufen, nämlich Unzuständigkeit der Kommission, Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag, Verfahrensmißbrauch, mangelnde Begründung und Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die *französische Regierung*, die dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Spanien beigetreten ist, rügt die Unzuständigkeit der Kommission im Hinblick auf Artikel 90 EWG-Vertrag, die Verletzung wesentlicher Formvorschriften und Verfahrensmißbrauch.

b) Die *belgische Regierung* hat sich zur Stützung ihrer Klage auf zwei Klagegründe berufen, nämlich zum einen Verstoß gegen die Artikel 4, 59, 85, 86, 87 Absätze 1 und 2 Buchstabe c, 90 Absätze 1 und 3, 100a, 145, 155 und 222 EWG-Vertrag und die allgemeinen Grundsätze über das institutionelle

Gleichgewicht innerhalb der Gemeinschaft und zum anderen Verstoß gegen die Artikel 90 Absatz 3 und 190 EWG-Vertrag. Die *belgische Regierung* führt in ihrer Klageschrift aus, der erste Klagegrund sei der eigentliche institutionelle Klagegrund, da er von der dort untermauerten Feststellung ausgehe, daß die Richtlinie in Wahrheit die Ausübung einer Rechtsetzungsbefugnis durch die Kommission zum Gegenstand habe und nicht nur die Ausübung einer Befugnis zur Ahndung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht. Der zweite, hilfsweise vorgebrachte Klagegrund ziele auf die Prüfung der Richtlinie im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Begründungspflicht ab.

c) Die *italienische Regierung* hat sich in ihrer Klageschrift auf fünf Klagegründe berufen, nämlich: 1) Unzuständigkeit der Kommission zum Erlaß der Artikel 1, 2, 4, 6, 7 und 8 der Richtlinie, Verletzung und fehlerhafte Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag, Verletzung der Artikel 100a und 155 EWG-Vertrag, 2) Verstoß gegen das Erfordernis der vorherigen Aufforderung zur Äußerung, das den Artikeln 93 Absatz 2 und 169 EWG-Vertrag entnommen werden könne, Ermessensmißbrauch, mangelnde Begründung, 3) andere Verstöße gegen Artikel 90 EWG-Vertrag, Ermessensmißbrauch, Unzuständigkeit, 4) Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und 5) weitere Verstöße gegen Artikel 90 EWG-Vertrag und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

2. *Antworten der Beteiligten auf die Aufforderung des Gerichtshofes, anzugeben, welches Vorbringen sie aufrechterhalten wollen*

a) Die *spanische Regierung* teilt mit, sie verzichte auf den ersten und dritten Klagegrund — die Unzuständigkeit der Kommission und Verfahrensmißbrauch —, da auf diese Klagegründe bereits im Urteil in der Rechtssache C-202/88 eingegangen worden sei. Den zweiten Klagegrund — Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag — erhalte sie in bezug auf die besonderen Rechte aufrecht und lasse ihn fallen, soweit er die ausschließlichen Rechte betreffe. Den vierten Klagegrund — mangelnde Begründung — erhalte sie in bezug auf die in Artikel 2 der Richtlinie angesprochenen besonderen Rechte sowie in bezug auf die Artikel 8 und 9 der Richtlinie aufrecht. Den fünften Klagegrund schließlich — Nichtbeachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit — erhalte sie in bezug auf Artikel 8 der Richtlinie aufrecht.

Die *französische Regierung* als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Spanien will ihr gesamtes Vorbringen gegen die Richtlinie aufrechterhalten.

b) Die *belgische Regierung* will ihr gesamtes Vorbringen in der Klageschrift aufrechterhalten.

c) Die *italienische Regierung* erhält den ersten Klagegrund (Unzuständigkeit, Verstoß gegen Artikel 90 usw.) und den dritten Klagegrund (weiterer Verstoß gegen Artikel 90) in bezug auf die in den Artikeln 2 und 4 der Richtlinie genannten besonderen Rechte aufrecht. Sie erhält den vierten Klagegrund (Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) in vollem Umfang und den fünften Klagegrund (weitere Verstöße gegen Artikel 90 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) in bezug auf Artikel 8 der Richtlinie aufrecht.

d) Die *Kommission* erhält sämtliche in ihrer Klagebeantwortung und Gegenerwiderung vorgebrachten Argumente aufrecht.

3. *Das von den Beteiligten aufrechterhaltene Vorbringen*

Das von den Beteiligten aufrechterhaltene Vorbringen kann wie folgt zusammengefaßt werden:

a) Verfahrensmißbrauch

Die *Streithelferin* ist der Ansicht, der Erlaß einer Richtlinie, in der die völlige Beseitigung bestimmter besonderer oder ausschließlicher Rechte im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen vorgeschrieben werde, durch die Kommission auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 stelle einen Verfahrensmißbrauch dar.

Die Kommission hätte entweder die Ausübung der den Telekommunikationsunternehmen zustehenden Rechte mit Hilfe von Artikel 86 EWG-Vertrag und 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), in Frage stellen oder gegen die betreffenden Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag einleiten müssen, um diese zu zwingen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit ihre Telekommunikationsunternehmen die Bestimmungen des Vertrages beachteten.

Diese beiden Verfahren hätten jedoch — da dem Unternehmen aus dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden müsse — zum einen den Nachweis des geltend gemachten Verstoßes oder der angeblichen Vertragsverletzung und zum anderen die Einleitung einer Diskussion über die gegensätzlichen Standpunkte vorausgesetzt, die die Kommission habe umgehen können, indem sie in mißbräuchlicher Weise auf Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag zurückgegriffen habe.

Die französische Regierung weist außerdem darauf hin, daß der Rückgriff der Kommission auf Artikel 90 Absatz 3 zu einer regelrechten Umkehr der Beweislast führe, da die Kommission nicht mehr, wie in den Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag, die Verstöße nachweisen müsse, deren sich die Telekommunikationsunternehmen oder die Staaten schuldig gemacht hätten; es obliege vielmehr den Mitgliedstaaten, sich von diesen Vorwürfen zu entlasten.

Da Artikel 90 Absatz 3 kein vorheriges kontradiktorisches Verfahren vorschreibe, könne die Kommission auf das dort vorgesehene Instrument der Richtlinie nicht anstelle von Artikel 169 EWG-Vertrag zu „repressiven" Zwecken zurückgreifen.

Die *Kommission* antwortet auf diesen ersten Klagegrund der spanischen Regierung in ihrer Erwiderung in der Rechtssache C-271/90, auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen seien in den meisten Mitgliedstaaten Verstöße gegen die Bestimmungen des Vertrages festzustellen. Sowohl Artikel 169 EWG-Vertrag als auch das Verfahren zur Durchführung von Artikel

86 ermöglichten insoweit nur punktuelle und individuelle Handlungen repressiver Art, während es in diesem Bereich konkret einer gemeinsamen und einheitlichen Lösung für alle Mitgliedstaaten bedürfe, um nicht nur die schon bestehenden Verstöße abzustellen, sondern auch zu verhindern, daß sie sich wiederholten. Artikel 90 EWG-Vertrag sei die geeignetste Rechtsgrundlage, um zu diesem Ergebnis zu gelangen.

b) Unzuständigkeit der Kommission

aa) Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag verleihe der Kommission keine Rechtsetzungsbefugnis

Die *belgische Regierung* ist der Ansicht, eine Überwachungsaufgabe, wie sie in Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag vorgesehen sei, sei nur im Hinblick auf bestehende Vorschriften denkbar. Da keine der Bestimmungen des Vertrages, auf die Artikel 90 Absatz 1 Bezug nehme, den Mitgliedstaaten die in den Artikeln 1, 2, 4 und 6 der Richtlinie enthaltenen Verpflichtungen auferlege, habe sich die Kommission in Wahrheit eine Rechtsetzungsbefugnis zur alleinigen Ausgestaltung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und damit zur Festlegung einer im Vertrag nicht vorgesehenen sektoriellen Gemeinschaftspolitik angemaßt.

Die *italienische Regierung* vertritt in bezug auf die in den Artikeln 2 und 4 der Richtlinie erwähnten besonderen Rechte die Auffassung, die Kommission habe eine Befugnis mit rechtsetzendem Inhalt ausgeübt, deren Grundlage weder in Artikel 90 Absatz 3 noch in einer anderen Vorschrift des Vertrages zu finden sei.

Die *französische Regierung* trägt ebenfalls vor, daß die Kommission durch den Erlaß einer Richtlinie, deren Artikel 2 die völlige Beseitigung der besonderen oder ausschließlichen Rechte bei der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen mit Ausnahme des Sprach-Telefondienstes vorschreibe, über die Überwachungsaufgabe, auf die der Gerichtshof im Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188/80 bis 190/80 (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545) abgestellt habe, hinausgegangen sei und eine Rechtsetzungsbefugnis ausgeübt habe, die ihr nirgends zuerkannt werde.

Die *Kommission* macht geltend, mit der Richtlinie solle sichergestellt werden, daß jeder Wirtschaftsteilnehmer nach objektiven Kriterien Zugang zur Leistung von Telekommunikationsdiensten und zur Ausübung dieser Tätigkeit habe. Daß die Richtlinie allgemein anwendbar und zwingend sei, bedeute nicht, daß sie normativen Charakter habe, d. h. in die Rechtsordnung der Gemeinschaft *neue* allgemeine Vorschriften einführe. Die Rechtsvorschriften, die in der Richtlinie lediglich erläutert und auf konkrete Fälle oder mögliche Verstöße angewandt würden, seien in bestimmten Vorschriften des EWG-Vertrags wie den Artikeln 59 und 86 enthalten, die selbst in der Tat normativen Charakter besäßen. Die Richtlinie füge sich daher eindeutig in die ihr durch Artikel 90 Absatz 3 übertragene Rolle ein, die Beachtung der bestehenden Bestimmungen des EWG-Vertrags zu überwachen.

bb) Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag setze die Existenz besonderer oder ausschließlicher Rechte voraus

Die *spanische*, die *italienische* und die *französische Regierung* machen geltend, Artikel 90 Absatz 1 setze die Existenz besonderer Rechte voraus. Die *französische Regierung* ist darüber hinaus der Ansicht, daß diese Bestimmung auch die Existenz ausschließlicher Rechte voraussetze, und macht geltend, wenn man wie die Kommission annehme, daß die fraglichen Rechte selbst eine Maßnahme im Sinne dieses Artikels darstellten, würde dieser Vertragsbestimmung jede praktische Wirksamkeit genommen. Der Gerichtshof habe nämlich entschieden, daß das Bestehen eines Monopols zugunsten eines Unternehmens, dem ein Mitgliedstaat ausschließliche Rechte im Sinne von Artikel 90 gewähre, oder die Erweiterung solcher Rechte durch eine weitere Maßnahme dieses Staates als solche mit Artikel 86 des Vertrages nicht unvereinbar sei (Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73, Sacchi, Slg. 1974, 409). Die Kommission dürfe daher die Ausübung dieser Rechte in den einzelnen Staaten im Einzelfall in Frage stellen, keinesfalls aber die Rechte selbst.

Nach Ansicht der *Kommission* bildet Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag keine gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung für irgendein ausschließliches oder besonderes Recht. In Artikel 90 Absatz 1 werde lediglich das etwaige Bestehen ausschließlicher oder besonderer Rechte festgestellt; daß sie dort nur in einem Nebensatz, der nicht zu den tragenden Elementen des Regelungsgehalts der Bestimmung gehöre („Die Mitgliedstaaten werden ... keine diesem Vertrag ... widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten."), ausdrücklich erwähnt würden, bedeute nichts anderes, als daß die ausschließlichen oder besonderen Rechte nur zulässig seien, wenn und soweit sie *für sich genommen* nicht mit anderen Vorschriften des Vertrages unvereinbar seien.

cc) Verletzung der dem Rat durch die Artikel 87 und 100a EWG-Vertrag übertragenen Befugnisse

Die *belgische Regierung* ist der Ansicht, die Kommission habe dadurch, daß sie die Beseitigung der besonderen und ausschließlichen Rechte angeordnet habe, in die dem Rat durch die Artikel 87 und 100a EWG-Vertrag übertragenen Befugnisse eingegriffen. Die Schaffung des gemeinsamen Telekommunikationsmarktes verlange wie jede gemeinsame Politik für einen bestimmten Sektor, daß Harmonisierung und Liberalisierung in systematischer Weise miteinander verbunden würden, und zwar nicht nur aus Gründen bloßer wirtschaftlicher Vernunft oder technischer Notwendigkeit, sondern vor allem wegen der Bedeutsamkeit der politischen Wechselwirkung zwischen Harmonisierung und Liberalisierung. Daher müsse das gleiche Organ Rechtsvorschriften sowohl für die Harmonisierung als auch für die Liberalisierung erlassen.

Die *italienische Regierung* macht geltend, indem die Kommission die Beseitigung der besonderen Rechte vorgeschrieben habe, habe sie praktisch über die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik im Bereich der Telekommunikation entschieden und stillschweigend, aber zwangsläufig, eine Harmonisierung der verschiedenen Interessen der Mitgliedstaaten und der verschiedenen Rechtsordnungen herbeigeführt. Aus dem Wortlaut der Artikel 100 und 100a EWG-Vertrag ergebe sich jedoch eindeutig, daß ihr eine solche Befugnis nicht zustehe.

Die *Kommission* bestreitet, daß die Richtlinie zu einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der

Telekommunikation führt. Mit den verschiedenen Bestimmungen der Richtlinie sollten nur die ausschließlichen und besonderen Rechte beseitigt, Beschränkungen aufgehoben und, soweit diese ausschließlichen oder besonderen Rechte beibehalten würden, objektive und nicht diskriminierende Bedingungen für den Zugang und die Ausübung sichergestellt werden.

Wie sich aus Artikel 89 EWG-Vertrag ergebe, könne sie die Artikel 85 und 86 auch dann anwenden, wenn der Rat keine Maßnahmen getroffen habe, um „gegebenenfalls" deren Anwendungsbereich näher zu bestimmen (Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EWG-Vertrag).

c) Fehlende Begründung

Die *belgische und französische Regierung* machen geltend, soweit mit der Richtlinie bestimmte Zuwiderhandlungen der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht abgestellt werden sollten, sei sie wegen fehlender Begründung rechtswidrig, da weder klargestellt werde, welche Mitgliedstaaten Zuwiderhandlungen begangen hätten, noch unter welchen Umständen dies geschehen sei. Die *spanische Regierung* schließt sich dieser Argumentation sowohl in bezug auf die in Artikel 2 genannten besonderen Rechte als auch in bezug auf die Artikel 8 und 9 der Richtlinie an.

Die *Kommission* weist darauf hin, daß in der Richtlinie eine vollständige, eindeutige und genaue Untersuchung der bestehenden Lage, der Zuwiderhandlungen und der zur Abhilfe zu erreichenden Ziele vorgenommen werde. Man dürfe nicht vergessen, daß es sich bei der fraglichen Maßnahme um eine Richtlinie handele, die von Natur aus eine generelle, an sämtliche Mitgliedstaaten gerichtete Maßnahme sei, bei der eine detaillierte Prüfung jedes Einzelfalls nicht in Frage komme, auch wenn die Kommission bei ihrer Ausarbeitung alle ihr bekannten Gesichtspunkte berücksichtigt habe. Außerdem seien die Mitgliedstaaten an der Ausarbeitung der Richtlinie beteiligt gewesen und hätten die Möglichkeit gehabt, sich zu ihrem Inhalt zu äußern.

d) Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Nach Ansicht der *italienischen Regierung* hätte die Kommission, statt anzunehmen, daß die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte als solche gegen den EWG-Vertrag verstoße, und folglich die Beseitigung (Artikel 2 der Richtlinie) oder Beschränkung (Artikel 4) dieser Rechte vorzuschreiben, eine Untersuchung der verschiedenen Verhaltensweisen bei der Ausübung dieser Rechte vornehmen, die Vereinbarkeit dieser Verhaltensweisen mit dem Vertrag prüfen und sie gegebenenfalls ahnden müssen. Die Beseitigung sei offensichtlich ein Instrument, das in einem Mißverhältnis zu dem zu erreichenden Ziel stehe.

Aus den gleichen Gründen weisen die *italienische und die spanische Regierung* darauf hin, daß der Kommission in Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag nicht die Befugnis eingeräumt werde, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, hoheitlich in den Inhalt von Verträgen einzugreifen, die in der Vergangenheit zwischen den Betreibern und den Benutzern frei geschlossen worden seien (Artikel 8 der Richtlinie).

Die *Kommission* macht geltend, mit dem Vorbringen der italienischen Regierung werde faktisch der Klagegrund der Unzuständigkeit der Kommission (Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag setze die Existenz besonderer oder ausschließlicher Rechte voraus) in anderer Form wiederaufgegriffen; darauf sei sie bereits in ausreichendem Maße eingegangen.

Zu Artikel 8 der Richtlinie, wonach die Kunden der Fernmeldeorganisationen einen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr geschlossenen Vertrag zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen kündigen können, trägt die Kommission vor, eine solche Bestimmung bilde lediglich die logische Folge der Verpflichtung zur Beseitigung der besonderen oder ausschließlichen Rechte. Wie sich aus der 31. Begründungserwägung der Richtlinie ergebe, wäre es sinnlos, den Markt für Telekommunikationsdienstleistungen dem Wettbewerb privater Anbieter zu öffnen, wenn die durch Langzeitverträge an die Fernmeldeorganisationen als Inhaber ausschließlicher Rechte gebundenen Kunden über Jahre hinweg weiterhin an den früheren Inhaber des Monopols für die fragliche Dienstleistung gebunden wären.

M. Zuleeg
Berichterstatter