URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)
17. Oktober 1995 *

In den verbundenen Rechtssachen C-140/94, C-141/94 und C-142/94

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Italien) in den bei diesem anhängigen Rechtsstreitigkeiten

DIP SpA

gegen

Comune di Bassano del Grappa (C-140/94),

LIDL Italia Srl

gegen

Comune di Chioggia (C-141/94)

und

Lingral Srl

* Verfahrenssprache: Italienisch.

gegen

Comune di Chioggia (C-142/94)

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30, 85 und 86 EG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. Hirsch, der Richter G. F. Mancini und F. A. Schockweiler (Berichterstatter),

Generalanwalt: N. Fennelly
Kanzler: D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der DIP SpA, vertreten durch Rechtsanwälte I. Cacciavillani und P. Piva, Venedig,

— der LIDL Italia Srl und der Lingral Srl, vertreten durch Rechtsanwälte B. Barel, Treviso, und P. Piva, Venedig,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater G. Marenco als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der DIP SpA, der LIDL Italia Srl, der Lingral Srl und der Kommission in der Sitzung vom 11. Mai 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Juli 1995,

folgendes

Urteil

1 Das Tribunale amministrativo regionale per il Veneto hat mit drei Beschlüssen vom 24. Februar 1994, beim Gerichtshof eingegangen am 24. Mai 1994, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung der Artikel 85, 86 und 30 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt, um über die Vereinbarkeit der italienischen Regelung über die Erlaubnis für die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften mit diesen Bestimmungen entscheiden zu können.

2 Diese Frage stellt sich in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Gesellschaften DIP, LIDL Italia und Lingral und den Gemeinden Bassano del Grappa und Chioggia wegen der Weigerung der Bürgermeister der betreffenden Gemeinden, den Gesellschaften die Eröffnung eines Einzelhandelsgeschäfts zu erlauben.

3 Gemäß Artikel 24 des Gesetzes Nr. 426 vom 11. Juni 1971 zur Regelung des Handels (GURI Nr. 168 vom 6. Juli 1971; im folgenden: das italienische Gesetz) bedarf die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften einer behördlichen Erlaubnis, die der

Bürgermeister der Gemeinde nach Stellungnahme eines Gemeindeausschusses und unter Berücksichtigung der Kriterien erteilt, die in einem von den Gemeinden nach Anhörung des Ausschusses aufgestellten Plan für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes festgelegt sind.

4 Die Zusammensetzung des Ausschusses, der vom Gemeinderat ernannt wird, ist in den Artikeln 15 und 16 des italienischen Gesetzes geregelt.

5 In den Provinzhauptstädten und den Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern besteht der Ausschuß aus 14 Mitgliedern, und zwar

— dem Bürgermeister oder seinem Beauftragten, der dem Ausschuß vorsteht,

— zwei vom Gemeinderat bestimmten Sachverständigen für Städtebau und für Verkehr,

— dem Direktor des UPICA (Provinzamt für Industrie, Handel und Handwerk),

— einem Vertreter des Provinzamtes für Fremdenverkehr,

— fünf Sachverständigen für Vertriebsprobleme, von denen drei von den Berufsverbänden der niedergelassenen Händler, einer von den Verbrau-

cherverbänden und einer von den Berufsverbänden der ambulanten Händler bestimmt werden,

— vier Vertretern der nationalen Arbeitnehmerverbände.

6 In den Gemeinden mit weniger als 50 000 Einwohnern bestehen die Ausschüsse aus 10 Mitgliedern, und zwar

— dem Bürgermeister oder seinem Beauftragten,

— zwei vom Gemeinderat bestimmten Sachverständigen für Städtebau und für Verkehr,

— drei Sachverständigen für Vertriebsprobleme, die vom Gemeinderat nach Stellungnahme der Verbände der Händler und der Verbraucherverbände bestimmt werden,

— drei Vertretern der Arbeitnehmer,

— einem Vertreter eines öffentlichen Amtes.

7 Nach Artikel 43 des italienischen Gesetzes werden die Erlaubnisse bis zur Verabschiedung der Pläne für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes vom

Bürgermeister nach Zustimmung des Ausschusses unter Beachtung der im Gesetz vorgesehenen Kriterien erteilt.

8 DIP, LIDL Italia und Lingral beantragten bei den Gemeinden Bassano del Grappa und Chioggia die Erlaubnis zur Eröffnung eines Einzelhandelsgeschäfts.

9 Gegen die von den Bürgermeistern der betreffenden Gemeinden nach Stellungnahme der Gemeindeausschüsse getroffenen ablehnenden Entscheidungen erhoben die Firmen Anfechtungsklage.

10 Im Rahmen dieser Klagen hat das Tribunale amministrativo regionale per il Veneto das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Verbieten es die Artikel 85 und 86 des Vertrages einem Mitgliedstaat,

1) eine Regelung einzuführen, die eine Vorausplanung der Vertriebsnetze unter Auflistung der kontingentierten Waren vorsieht und die dazu führt, daß die Erlaubnis für die Eröffnung neuer Geschäfte ausgeschlossen ist, wenn der Markt aufgrund der Angaben im Plan als ausreichend versorgt angesehen wird;

2) eine Regelung einzuführen, die vorsieht, daß sowohl bei der Aufstellung des Planes als auch bei der Erteilung neuer Erlaubnisse die Stellungnahme eines

Kollegialorgans eingeholt werden muß, dem auch die Vertreter der Wirtschaftsteilnehmer angehören, die sich schon auf dem Markt befinden?

11 In der Rechtssache LIDL Italia (C-141/94) nimmt das vorlegende Gericht auch auf Artikel 30 des Vertrages Bezug, da die Klägerin des Ausgangsverfahrens eine Tochtergesellschaft einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft ist.

12 Der Präsident des Gerichtshofes hat die drei Rechtssachen durch Beschluß vom 29. Juni 1994 gemäß Artikel 43 der Verfahrensordnung zu gemeinsamem schriftlichem und mündlichem Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

13 Die vom Tribunale amministrativo regionale per il Veneto vorgelegte Frage ist im wesentlichen dahin zu verstehen, ob die Artikel 3 Buchstabe g, 85, 86 und gegebenenfalls 30 des Vertrages einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften einer behördlichen Erlaubnis bedarf, die der Bürgermeister der Gemeinde unter Voraussetzungen erteilt, wie sie im italienischen Gesetz vorgesehen sind.

Zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages

14 Die Artikel 85 und 86 des Vertrages betreffen an sich nur das Verhalten von Unternehmen und nicht durch Gesetz oder Verordnung getroffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten. Nach ständiger Rechtsprechung dürfen die Mitgliedstaaten jedoch

aufgrund der Artikel 85 und 86 in Verbindung mit Artikel 5 des Vertrages keine Maßnahmen, und zwar auch nicht in Form von Gesetzen oder Verordnungen, treffen oder beibehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (vgl. zu Artikel 85 des Vertrages Urteile vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Randnr. 16, vom 17. November 1993 in der Rechtssache C-185/91, Reiff, Slg. 1993, I-5801, Randnr. 14, und vom 9. Juni 1994 in der Rechtssache C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Slg. 1994, I-2517, Randnr. 14; vgl. zu Artikel 86 des Vertrages Urteil vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77, GB-Inno-BM, Slg. 1977, 2115, Randnr. 31).

15 Wie der Gerichtshof entschieden hat, liegt eine Verletzung der Artikel 5 und 85 vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Artikel 85 verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, daß er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (vgl. Urteile Van Eycke, Randnr. 16, Reiff, Randnr. 14, und Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Randnr. 14).

16 Der Gerichtshof hat hierzu in den Urteilen Reiff (Randnr. 15) und Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Randnr. 15) entschieden, daß, um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, zunächst zu untersuchen ist, ob eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende den Schluß auf das Vorliegen eines Kartells im Sinne von Artikel 85 des Vertrages zuläßt.

17 Zu einer Regelung wie dem italienischen Gesetz ist zunächst festzustellen, daß den Gemeindeausschüssen neben den Vertretern der Arbeitnehmer, den Vertretern der öffentlichen Stellen und den von diesen Stellen bestimmten Sachverständigen nur eine Minderheit von Mitgliedern angehört, die von den Verbänden der Wirtschaftsteilnehmer bestimmt oder vorgeschlagen werden.

18 Hinzu kommt, daß die von den Verbänden der Wirtschaftsteilnehmer bestimmten oder vorgeschlagenen Mitglieder schon nach dem Wortlaut des Gesetzes die Rolle von Sachverständigen für Vertriebsprobleme einnehmen und nicht die von Vertretern von Gruppeninteressen und daß der Gemeindeausschuß bei der Abgabe seiner Stellungnahmen das Gemeinwohl beachten muß.

19 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß bei einer Regelung der Handelserlaubnis, wie sie durch das italienische Gesetz geschaffen wurde, die im Gemeindeausschuß beratenen Stellungnahmen nicht als Kartellabsprachen zwischen den Wirtschaftsteilnehmern angesehen werden können, die die öffentlichen Stellen vorgeschrieben oder erleichtert oder deren Auswirkungen sie verstärkt haben.

20 Sodann ist, wie der Gerichtshof in den Urteilen Reiff (Randnr. 20) und Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Randnr. 19) ausgeführt hat, zu prüfen, ob die öffentlichen Stellen ihre Zuständigkeiten im Bereich der Handelserlaubnisse nicht privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen haben.

21 Hierzu ist festzustellen, daß die Erlaubnis nach dem italienischen Gesetz vom Bürgermeister der betreffenden Gemeinde unter Berücksichtigung der Kriterien erteilt wird, die in dem gemeindlichen Plan für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes festgelegt sind. Mit diesem Plan soll die bestmögliche Versorgung der Verbraucher und das bestmögliche Gleichgewicht zwischen den ortsansässigen Geschäften und dem voraussichtlichen Umfang der Nachfrage der Bevölkerung sichergestellt werden.

22 Hinzu kommt, daß der Gemeindeausschuß dem Bürgermeister gegenüber zu den einzelnen Erlaubnissen lediglich Stellung nehmen muß. Nur wenn die Gemeinde

noch keinen Plan für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes verabschiedet hat, können die Erlaubnisse nur mit Zustimmung des Ausschusses erteilt werden.

23 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß die öffentlichen Stellen bei einer Regelung, wie sie durch das italienische Gesetz geschaffen wurde, ihre Zuständigkeiten nicht privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen haben.

24 Die Artikel 3 Buchstabe g, 5 und 86 des Vertrages könnten für eine Regelung, wie sie im italienischen Gesetz enthalten ist, nur dann gelten, wenn der Nachweis erbracht wäre, daß dieses Gesetz einem Unternehmen eine wirtschaftliche Machtstellung einräumt, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Konkurrenten, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten (Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 38).

25 Der Gerichtshof hat entschieden, daß Artikel 86 des Vertrages mißbräuchliche Praktiken verbietet, die darin bestehen, daß ein oder mehrere Unternehmen eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben ausnutzen, sofern der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch diese Praktiken beeinträchtigt werden kann (Urteil vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92, Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477, Randnr. 40).

26 Vom Vorliegen einer kollektiven beherrschenden Stellung könnte nur dann gesprochen werden, wenn die betreffenden Unternehmen so eng miteinander verbunden wären, daß sie auf dem Markt in gleicher Weise vorgehen könnten (Urteil Almelo u. a., Randnr. 42).

27 Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, daß eine nationale Regelung, nach der die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften einer behördlichen Erlaubnis bedarf oder die die Zahl der Geschäfte pro Gemeinde sogar beschränkt, um ein Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage zu schaffen, darauf hinausläuft, einzelnen Händlern eine beherrschende Stellung oder sämtlichen in einer Gemeinde ansässigen Händlern eine kollektive beherrschende Stellung zu verschaffen, die durch das Fehlen von Wettbewerbsverhältnissen zwischen ihnen gekennzeichnet wäre.

28 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß die Artikel 85 und 86 des Vertrages in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe g und 5 des Vertrages einer Regelung wie dem italienischen Gesetz nicht entgegenstehen.

Zu Artikel 30 des Vertrages

29 Hierzu genügt der Hinweis darauf, daß eine Regelung wie das italienische Gesetz nicht nach dem Ursprung der von den betreffenden Geschäften vertriebenen Waren unterscheidet, daß sie nicht den Warenhandel mit den anderen Mitgliedstaaten regeln soll und daß die beschränkenden Wirkungen, die sie auf den freien Warenverkehr haben könnte, zu ungewiß und zu mittelbar sind, als daß die in ihr aufgestellte Verpflichtung als geeignet angesehen werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern (Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-379/92, Peralta, Slg. 1994, I-3453, Randnr. 24, und die zitierte Rechtsprechung).

30 Artikel 30 kann somit Rechtsvorschriften wie dem italienischen Gesetz nicht entgegenstehen.

31 Nach alledem ist auf die vom Tribunale amministrativo regionale per il Veneto vorgelegte Frage zu antworten, daß die Artikel 3 Buchstabe g, 5, 85, 86 und 30 des

Vertrages dahin auszulegen sind, daß sie einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften einer behördlichen Erlaubnis bedarf, die der Bürgermeister der Gemeinde nach einer zwingend vorgeschriebenen Stellungnahme eines Gemeindeausschusses erteilt, wenn diesem Ausschuß nur eine Minderheit von Mitgliedern angehört, die von den Verbänden der Wirtschaftsteilnehmer bestimmt oder vorgeschlagen werden und die als Sachverständige fungieren sollen, wenn er bei seinen Stellungnahmen das Gemeinwohl beachten muß und wenn der Bürgermeister, der die Entscheidungsbefugnis besitzt, Kriterien des Gemeinwohls berücksichtigen muß, die in einem von der Gemeinde aufgestellten Plan für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes festgelegt sind.

Kosten

32 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

auf die ihm vom Tribunale amministrativo regionale per il Veneto mit Beschlüssen vom 24. Februar 1994 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die Artikel 3 Buchstabe g, 5, 85, 86 und 30 EG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß sie einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der die Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften einer behördlichen Erlaubnis bedarf,

die der Bürgermeister der Gemeinde nach einer zwingend vorgeschriebenen Stellungnahme eines Gemeindeausschusses erteilt, wenn diesem Ausschuß nur eine Minderheit von Mitgliedern angehört, die von den Verbänden der Wirtschaftsteilnehmer bestimmt oder vorgeschlagen werden und die als Sachverständige fungieren sollen, wenn er bei seinen Stellungnahmen das Gemeinwohl beachten muß und wenn der Bürgermeister, der die Entscheidungsbefugnis besitzt, Kriterien des Gemeinwohls berücksichtigen muß, die in einem von der Gemeinde aufgestellten Plan für die Entwicklung und Anpassung des Vertriebsnetzes festgelegt sind.

Hirsch Mancini Schockweiler

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Oktober 1995.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Zweiten Kammer

G. Hirsch