SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER vom 16. Juli 1998 *

A — Einführung

1. In dem vorliegenden Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland erhebt die Kommission den Vorwurf, daß eine Ausschreibung der Lieferung von Düngemitteln für das Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) nicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wurde. Im wesentlichen geht es dabei um die Frage, ob Coillte Teoranta ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 77/62 [1] ist und damit zur Veröffentlichung verpflichtet war.

2. Am 10. März 1994 nahm Coillte Teoranta eine Ausschreibung für einen Auftrag zur Lieferung von Dünger vor, ohne diese jedoch im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichen. Die Kommission erhielt davon am 18. Mai 1994 Kenntnis. Ein aufgrund des Ausschreibungsverfahrens zustande gekommener Vertrag über die Lieferung von Dünger (Auftragswert ungefähr 280 000 IRL) wurde am 30. Mai 1994 geschlossen. Ein Unternehmen, das sich erfolglos an der Ausschreibung beteiligt hatte, reichte wegen der unterlassenen Veröffentlichung gegen Coillte Teoranta am 21. Juni 1994 vor dem High Court in Irland Klage ein. [2]

3. Die Kommission richtete am 30. Juni 1994 ein Mahnschreiben an die irische Regierung, in dem sie die fehlende Veröffentlichung monierte. Dieses Schreiben war gestützt auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 89/665/EWG [3] und diente ausdrücklich auch als Mahnschreiben im Sinne von Artikel 169 EG-Vertrag. Ein Schreiben gleichen Inhalts ging an Coillte Teoranta. In ihrem Anwortschreiben bestritt die irische Regierung die Auffassung der Kommission. Daraufhin richtete die Kommission mit Datum vom 23. Februar 1996 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die irische Regierung. Diese wies jedoch die erhobenen Vorwürfe zurück, zum einen mit der Begründung, das Verfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag sei auf den vorliegenden Fall wegen eines bereits anhängigen nationalen Gerichtsverfahrens nicht anwendbar und darüber hinaus handele es sich bei Coillte Teoranta nicht um einen öffentlichen Auftraggeber, so daß eine Veröffentlichung im Amtsblatt nicht notwendig gewesen sei.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1977 L 13, S. 1), geändert durch die Richtlinie 88/295/EWG (ABl. L 127, S. 1).

2 — Der High Court seinerseits hat den Gerichtshof um die Auslegung des Begriffs öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 77/62 ersucht (Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-306/97, Connemara Machine Turf), siehe dazu die Schlußanträge von Generalanwalt Alber vom 16. Juli 1998 (Slg. 1998, I-8761, 8763).

3 — Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33).

4. Die Kommission beantragt,

1. festzustellen, daß Irland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat, daß es die Bestimmungen der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge in der durch die Richtlinie 88/295/EWG geänderten Fassung nicht eingehalten und insbesondere seine Ausschreibung der Lieferung von Düngemitteln für das Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) nicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht hat;

2. Irland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

5. Irland beantragt,

1. die Klage abzuweisen,

2. der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

B — Einschlägige Rechtsvorschriften

Gemeinschaftsrecht

6. In Artikel 1 der Richtlinie 77/62 wird der Begriff des öffentlichen Auftraggebers wie folgt definiert:

„Im Sinne dieser Richtlinie

...

b) gelten als ‚öffentliche Auftraggeber' der Staat, die Gebietskörperschaften und die in Anhang I aufgeführten juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder — in den Mitgliedstaaten, die diesen Begriff nicht kennen — die dort aufgeführten gleichwertigen Einrichtungen;

..."

7. Anhang I zur Richtlinie 77/62 in der Fassung der Richtlinie 88/295 enthält ein Ver-

zeichnis der in Artikel 1 Buchstabe b genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts und gleichwertigen Einrichtungen. Als solche gelten für Irland gemäß Punkt VI:

„Andere Behörden, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen;"

8. Die Richtlinie 77/62 wurde durch die Richtlinie 93/36 [4] aufgehoben. Diese neue Richtlinie sollte bis zum 14. Juni 1994 in nationales Recht umgesetzt werden, was in Irland bis dahin nicht geschehen war. Es sei nochmals daran erinnert, daß der Liefervertrag schon am 30. Mai 1994 abgeschlossen worden war.

9. Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers wird jetzt in Artikel 1 folgendermaßen definiert:

„Im Sinne dieser Richtlinie

...

4 — Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1).

b) gelten als öffentliche Auftraggeber der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

Als Einrichtung öffentlichen Rechts gilt jede Einrichtung,

— die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

— die Rechtspersönlichkeit besitzt und

— die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere

unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind;

...“

10. Was die Nachprüfung der Einhaltung der Vergabebestimmungen betrifft, kann die Kommission nach Artikel 3 der Richtlinie 89/665

„... das in diesem Artikel vorgesehene Verfahren anwenden, wenn sie vor Abschluß eines Vertrages zu der Auffassung gelangt, daß bei einem Vergabeverfahren im Sinne der Richtlinie ... 77/62 ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschriften für das öffentliche Auftragswesen vorliegt“.

Dieses Verfahren ist in Artikel 3 Absatz 2 geregelt. Danach teilt die Kommission

„... dem Mitgliedstaat und der Vergabebehörde mit, aus welchen Gründen sie einen klaren und eindeutigen Verstoß als gegeben ansieht und fordert dessen Beseitigung“.

Zur Begründung dafür, weshalb ein Verstoß nicht beseitigt wurde, kann gemäß Absatz 4

„... insbesondere geltend gemacht werden, daß der behauptete Rechtsverstoß bereits Gegenstand eines Gerichtsverfahrens ... ist ...“

Nationale Vorschriften

11. Die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wurden durch folgende Vorschriften in nationales Recht umgesetzt:

— die Richtlinie 77/62 durch: European Communities (Award of Public Supply Contracts) Regulations, 1992 (SI Nr. 37/92),

— die Richtlinie 89/665 durch: European Communities (Review Procedures for the

Award of Public Supply and Public Works Contracts) Regulations, 1992 (SI Nr. 38/92),

— die Richtlinie 93/36 durch: European Communities (Award of Public Supply Contracts) (Amendment) Regulations, 1994 (SI Nr. 292/94).

12. Die Beziehungen zwischen dem Ministerium für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten, dem Finanzministerium und den Gesellschaftern von Coillte Teoranta sind im Forestry Act (Forstwirtschaftsgesetz) von 1988 sowie im Gesellschaftsvertrag und der Satzung der Gesellschaft selbst geregelt. Auf die einzelnen Bestimmungen dieser Regelungen wird aus Gründen der Übersichtlichkeit im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Klage zurückzukommen sein.

C — Stellungnahme

Zulässigkeit

13. Die irische Regierung macht zunächst geltend, das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag sei im vorliegenden Fall nicht die richtige Klageart. Die Kommission hätte das in Artikel 3 der Richtlinie 89/665 vorgesehene Verfahren [5] betreiben müssen. Durch die vor dem High Court in Irland erhobene Klage sei der behauptete Rechtsverstoß bereits Gegenstand eines Gerichtsverfahrens. Dies sei auch der Kommission mitgeteilt worden, insofern sei sie an das Verfahren nach Artikel 3 der Richtlinie 89/665 gebunden und könne keine Klage nach Artikel 169 EG-Vertrag erheben.

14. Nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 89/665 [6] kann das Verfahren gemäß dieses Artikels nur dann Anwendung finden, wenn die Kommission *vor* Abschluß des Vertrages von einem klaren und eindeutigen Verstoß gegen die Richtlinie 77/62 ausgeht.

15. Die Kommission verweist darauf, daß sie ihr Mahnschreiben erst am 30. Juni 1994 an die irische Regierung gerichtet habe, der fragliche Vertrag jedoch schon am 30. Mai 1994 geschlossen worden sei.

16. Zu der zeitlichen Komponente hat der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Kommission/Niederlande [7] ausgeführt, daß sich aus dem Wortlaut und dem Sinn der Richtlinie 89/665 ergibt, daß es im Interesse aller Beteiligten sehr wünschenswert ist, daß die Kommission ihre Einwände dem

5 — Siehe oben, zitiert in Nr. 10.

6 — Siehe oben, zitiert in Nr. 10.

7 — Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache C-359/93 (Kommission/Niederlande, Slg. 1995, I-157, Randnr. 12).

Mitgliedstaat und der Vergabebehörde so bald wie möglich vor dem Abschluß des Vertrages mitteilt. Dem Mitgliedstaat und der Vergabebehörde soll so Zeit gegeben werden, zu dem Vorwurf Stellung zu nehmen und gegebenenfalls den geltend gemachten Verstoß vor der Vergabe des Auftrags abzustellen.

17. Vorliegend richtete die Kommission ihr Mahnschreiben aber erst einen Monat *nach* Abschluß des Vertrages über die Lieferung von Dünger an die Irische Republik und an Coillte Teoranta. Somit kann das Verfahren nach Artikel 3 der Richtlinie 89/665 keine Anwendung mehr finden.

18. Darüber hinaus ist noch anzumerken, daß das besondere Verfahren der Richtlinie 89/665 eine vorbeugende Maßnahme darstellt, die von den Befugnissen der Kommission aus Artikel 169 des Vertrages weder abweichen noch sie ersetzen kann. Durch diesen Artikel wird es nämlich in das Ermessen der Kommission gestellt, den Gerichtshof anzurufen, wenn nach ihrer Auffassung ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus dem Vertrag verstoßen hat und der mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht nachkommt. [8]

19. Das Vorgehen der Kommission nach Artikel 169 EG-Vertrag ist somit zulässig.

Begründetheit

20. Es stellt sich zunächst die Frage, welche gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften Anwendung finden.

21. Unstreitig ist die Richtlinie 77/62 in der Fassung der Richtlinie 88/295 einschlägig. Nach Auffassung der irischen Regierung sollen jedoch auch die Richtlinie 93/36 beziehungsweise deren Grundgedanken zur Beurteilung des Falles herangezogen werden können.

22. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß diese Richtlinie erst bis zum 14. Juni 1994 umgesetzt sein mußte und Irland dies bis zum 22. Juli 1994 [9] auch noch nicht getan hatte. Die von der Kommission beanstandeten Vorkommnisse fanden im Mai 1994 statt, zu einem Zeitpunkt also, zu dem die Richtlinie 93/36 noch nicht in irisches Recht umgesetzt war und auch noch nicht umgesetzt sein mußte, was eine direkte Anwendung der Richtlinie ausschließt.

23. Es ist auch äußerst zweifelhaft, inwieweit die zeitlich spätere Richtlinie zur

8 — Urteil Kommission/Niederlande, a. a. O. (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 13).

9 — Dies ergibt sich aus dem Antwortschreiben der irischen Regierung vom 22. Juli 1994 auf das Mahnschreiben der Kommission.

Auslegung der früheren herangezogen werden kann. Die irische Regierung, die für eine solche Vorgehensweise plädiert, stützt sich dabei auf die Erwägungsgründe der Richtlinie 93/36, wonach diese Richtlinie hauptsächlich aus Gründen der Klarstellung erlassen worden sei. Es sei daher unproblematisch, die früheren Bestimmungen im Licht der neuen Fassung zu lesen.

24. Zum einen ist hierzu zu bemerken, daß der Wortlaut der Definition des öffentlichen Auftraggebers in der Richtlinie 93/36 wesentlich erweitert wurde und nun einzelne Tatbestandsmerkmale enthält, die in der vorhergehenden Fassung noch keine Erwähnung fanden. Insofern könnte die Neufassung durchaus auch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie bewirken; in dieser Hinsicht hat sich auch die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingelassen.

25. Zum anderen heißt es zwar im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 93/36, eine Neufassung empfehle sich aus Gründen der Klarheit. Dies aber auch, weil Änderungen [10] vorgenommen werden sollten. Ebenso sollte eine Anpassung an die Vorschriften betreffend die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau- und Dienstleistungsaufträge [11] erreicht werden. Diese Anpassung betrifft nach dem dritten Erwägungsgrund aber eben auch die Festlegung einer funktionalen Begriffsbestimmung der öffentlichen Auftraggeber. Das heißt im Umkehrschluß aber, daß die nun getroffene Definition nicht unbedingt identisch mit der vorher geltenden sein muß und daher nur mit größter Vorsicht bei der Auslegung herangezogen werden darf. Die neue Richtlinie, die auch Anhang I der alten Fassung aufgehoben und ersetzt hat, enthält in ihrer Definition des öffentlichen Auftraggebers Erweiterungen, die nicht nur Präzisierungen der bisherigen Definition beziehungsweise Allgemeingedanken darstellen, sondern darüber hinausgehende Änderungen sind, die nicht rückwirkend angewandt werden können. Im übrigen hat sich die Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift immer an ihrem Wortlaut, ihrem Kontext und den Zielen zu orientieren. [12] Für den vorliegenden Fall ergibt sich daher, daß der Sachverhalt anhand der Richtlinie 77/62 zu beurteilen ist.

26. Nach Auffassung der Kommission handelt es sich bei Coillte Teoranta um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 77/62, mit der Folge, daß die Lieferaufträge gemäß Artikel 9 der Richtlinie im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* zu veröffentlichen sind, was im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen ist.

10 — Im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie heißt es: „Die Richtlinie 77/62/EWG ... ist mehrfach geändert worden. Da nunmehr weitere Änderungen vorgenommen werden sollen, empfiehlt sich aus Gründen der Klarheit eine Neufassung."

11 — Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) und Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

12 — Urteil vom 30. Juli 1996 in der Rechtssache C-84/95 (Bosphorus, Slg. 1996, I-3953, Randnr. 11 mit weiteren Nachweisen).

27. Zur Begründung trägt die Kommission vor, Coillte Teoranta erfülle wichtige öffentliche Aufgaben wie die Instandhaltung nationaler Waldbestände und die Unterstützung der Entwicklung der Forstwirtschaft in Irland. Coillte Teoranta sei Eigentümer von 12 Nationalparks und stelle Freizeiteinrichtungen an über 180 Orten in Irland zur Verfügung. Um diese Ziele erfüllen zu können, sei die Gesellschaft durch Gesetz geschaffen und ihre finanzielle Ausstattung durch die irische Regierung vorgenommen worden. Weiterhin ergebe sich aus dem Memorandum und dem Gesellschaftsvertrag, daß die Regierung den Verwaltungsrat und dessen Vorsitzenden ernenne und die Finanzen von der Regierung kontrolliert würden.

28. Die irische Regierung hält dem entgegen, Coillte Teoranta sei lediglich ein privatwirtschaftlich handelndes Unternehmen, das im staatlichen Besitz sei. Zwar halte der Staat die Mehrheit der Aktien, übe aber keinerlei Einfluß auf die täglichen Geschäfte der Gesellschaft aus. Coillte Teorante sei nach dem Forestry Act verpflichtet, ihre Geschäfte in wirtschaftlicher Weise zu führen. Der Einfluß des Staates beschränke sich auf die allgemeine Geschäftspolitik, so wie ihn jeder Mehrheitsaktionär in anderen Gesellschaften ausüben könne. Ziele und Aufgaben der Gesellschaft seien jedoch rein wirtschaftlicher Natur. Damit stehe Coillte Teoranta im Wettbewerb mit anderen Unternehmen und habe keinerlei unterschiedliche Position im Vergleich mit diesen anderen Gesellschaften. Stelle Coillte Teoranta seine Einrichtungen und seinen Besitz der Öffentlichkeit zur Freizeitgestaltung zur Verfügung, so geschehe dies aus wirtschaftlichen Überlegungen, da der Nutzen dieser Aktionen die Kosten übersteige. Alles in allem werde aber weder auf Coillte Teoranta selbst noch auf den Abschluß von Verträgen von Coillte Teoranta mit anderen Unternehmen von staatlicher Seite ein Einfluß ausgeübt, der über das hinausgehe, was in anderen Gesellschaften den Mehrheitsaktionären zugestanden werde.

29. Wie bereits erwähnt, gelten gemäß Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62 als öffentliche Auftraggeber der Staat, die Gebietskörperschaften und — für Irland — nach Anhang I Nr. VI andere Behörden, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen.

30. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß zunächst zu prüfen ist, ob Coillte Teoranta unter dem Begriff „Staat" subsumiert werden kann.

31. Im Rahmen einer solchen Prüfung hatte der Gerichtshof in der Rechtssache Beentjes [13] den Status einer Einrichtung zu beurteilen, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besaß, deren Aufgaben und Zusammensetzung gesetzlich geregelt waren und deren Mitglieder von einem Ausschuß der jeweiligen Provinz ernannt wurden. Sie hatte Anweisungen einer Zentralkommission auszuführen, die durch eine staatliche Verordnung geschaffen wurde und deren Mitglieder von der Regierung ernannt wurden. Der Staat gewährleistete die Beachtung der Verpflichtungen, die sich aus den Rechtshandlungen der Einrichtung ergaben, und

13 — Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache C-31/87 (Beentjes/Niederländischer Staat, Slg. 1988, 4635).

finanzierte die öffentlichen Arbeiten, die von ihr ausgeschrieben wurden.

32. Die anwendbare Vorschrift war damals die Richtlinie 71/305 [14]; die darin getroffene Definition eines öffentlichen Auftraggebers entspricht jedoch der, die sich auch in der Richtlinie 77/62 wiederfindet.

33. Der Gerichtshof kam in dem damaligen Verfahren zu dem Schluß, der in der Richtlinie verwendete Begriff des Staates sei im funktionellen Sinne zu verstehen. [15] Das Ziel der Richtlinie lag für den Gerichtshof in der „... tatsächliche(n) Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge ..." [16] Er schlußfolgerte daher, daß die Einrichtung, um die es damals ging, als dem Staat zugehörig anzusehen sei, da deren Zusammensetzung und Aufgaben gesetzlich geregelt waren und sie insoweit von der öffentlichen Hand abhängig war, als diese ihre Mitglieder ernannte, die Beachtung der sich aus ihren Handlungen ergebenden Verpflichtungen gewährleistete und die von ihr vergebenen öffentlichen Aufträge finanzierte. Dies gelte auch dann, wenn die Einrichtung formell kein Bestandteil des Staates sei. [17]

14 — Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 1985, S. 5).

15 — Urteil Beentjes, a. a. O. (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 11).

16 — Urteil Beentjes, a. a. O. (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 11).

17 — Urteil Beentjes, a. a. O. (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 12).

34. Im vorliegenden Fall sollte ein dementsprechender Ansatz gewählt werden. Die Zielsetzung der hier einschlägigen Richtlinie unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen, die in dem zuvor beschriebenen Fall in Rede stand. Nach ihrem ersten und zweiten Erwägungsgrund bezweckt die Richtlinie 77/62 eine bessere Kontrolle des Verbotes der Beschränkungen des freien Warenverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge. Sie hat sich darüber hinaus — gemäß des zwölften Erwägungsgrundes — die Entwicklung eines echten Wettbewerbs im öffentlichen Auftragswesen zum Ziel gesetzt. Um aber einen von jeder Diskriminierung freien Wettbewerb zu gewährleisten, müssen die Adressaten der Richtlinie — die öffentlichen Auftraggeber — aufgrund einer funktionellen und nicht rein formalen Betrachtungsweise ermittelt werden.

35. Coillte Teoranta kann funktionell nicht als Bestandteil des Staates angesehen werden. Zwar wurde die Gesellschaft auch durch Gesetz eingerichtet und durch die öffentliche Hand mit Finanzmitteln ausgestattet, sie hat bei Fragen der forstwirtschaftlichen Entwicklung in Gebieten mit wirtschaftlichem Interesse mit dem Finanzminister Rücksprache zu halten, die Mitglieder des Verwaltungsrats werden von der Regierung ernannt, und der jährliche Land- und Holzverkaufsplan muß mit der Regierung abgestimmt werden.

36. Allerdings besitzt Coillte Teoranta eine eigene Rechtspersönlichkeit. Die vergebenen öffentlichen Aufträge werden aus dem Gesellschaftskapital finanziert, das zwar ursprünglich vom Staat bereitgestellt wurde,

mittlerweile aber auch durch privatwirtschaftliche Aktivitäten gesichert ist. Es werden keine öffentlichen Aufträge auf Rechnung des Staates vergeben. Insgesamt muß der Einfluß des Staates auf die Geschäfte von Coillte Teoranta als wesentlich geringer eingeschätzt werden, als dies in dem der Rechtssache Beentjes zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war. Somit läßt sich mit dem funktionellen Ansatz keine derartige Abhängigkeit der Gesellschaft vom Staat begründen, die den Schluß zuließe, es handele sich bei ihr um einen Bestandteil des Staates.

37. Nachdem Coillte Teoranta nach der hier vertretenen Meinung nicht unter dem Begriff des Staates nach Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62 zu subsumieren ist, bleibt zu prüfen, ob nicht gemäß Anhang 1 eine Behörde, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen, gegeben ist. Entscheidend ist hierbei neben der Wahrnehmung öffentlicher Interessen das Maß an Einfluß des Staates auf die Vergabe öffentlicher Aufträge.

38. Die Kommission vertritt einen ähnlichen Standpunkt wie bei der zuvor erörterten Fragestellung. Insbesondere dadurch, daß die Gesellschaft durch Gesetz gegründet wurde, der Verwaltungsrat durch die Regierung ernannt werde, das Gründungskapital vom Staat bereitgestellt wurde und dieser weiterhin die Finanzen kontrolliere, ergebe sich, daß Coillte Teoranta eine Behörde sei, deren öffentliche Aufträge durch den Staat kontrolliert werden.

39. Demgegenüber verweist die irische Regierung wiederum auf den gewerblichen Charakter der Gesellschaft, die sich auf dem für sie relevanten Markt in Konkurrenz zu anderen privatwirtschaftlichen Unternehmen befinde. Sie genieße keinerlei Vorrechte, die ihr eine hervorgehobene Stellung im Vergleich zu den anderen einräume. Der Einfluß des Staates beschränke sich auf das, was anderen Aktionären auch zugestanden werde beziehungsweise zugestanden werden könne. Der Staat habe rechtlich gesehen keine Möglichkeit der Einflußnahme auf die täglichen Geschäfte, noch habe er je versucht, einen solchen Einfluß auszuüben. Coillte Teoranta werde nach dem Gesellschaftsrecht wie jede andere Gesellschaft auch behandelt. Die Tätigkeit sei auf Gewinnerzielung ausgerichtet und unabhängig von Weisungen der Minister.

40. Die entscheidende Frage lautet also: Unterlagen die öffentlichen Lieferaufträge, die Coillte Teoranta vergab, der staatlichen Kontrolle, so wie es Anhang I der Richtlinie 77/62 für Irland bestimmte?

41. Auch hier sollte ein Ansatz gewählt werden, der sich nicht auf eine rein formale Betrachtungsweise beschränkt. Das Merkmal staatlicher Kontrolle erfüllen in gewisser Weise alle öffentlichen Unternehmen, ohne daß dies gleichbedeutend damit ist, daß sie auch öffentliche Auftraggeber im Sinne der Richtlinie sind.

42. Der Begriff der öffentlichen Unternehmen findet sich in Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag. Diese Vorschrift untersagt den Mitgliedstaaten, in bezug auf solche Unternehmen der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Öffentliche Unternehmen sind dadurch gekennzeichnet, daß die öffentliche Hand auf die Geschäftsführung einwirken kann. Dafür reicht wohl die Möglichkeit der Beeinflussung aus, die immer dann gegeben ist, wenn der Staat die Mehrheit des Gesellschaftskapitals besitzt. [18]

43. Die Eigenschaft als öffentliches Unternehmen sagt aber noch nichts darüber aus, ob die öffentlichen Lieferaufträge, die Coillte Teoranta vergibt, der staatlichen Kontrolle unterliegen. Da Anhang 1 der Richtlinie 77/62 ausdrücklich von staatlicher Kontrolle über die öffentlichen Lieferaufträge spricht, bedarf dieser Punkt einer konkreten Betrachtungsweise. [19] Demgemäß müßte der jeweilige Lieferauftrag nach den einschlägigen Vorschriften in einer Weise staatlicher Kontrolle zugänglich sein, daß die öffentliche Hand auf den Abschluß des Vertrages Einfluß nehmen kann.

44. Die öffentliche Hand hat Coillte Teoranta zunächst mit dem gesamten Gesellschaftskapital ausgestattet. Als Gegenleistung hält sie entsprechende Anteile an der Gesellschaft. Der jährliche Land- und Holzverkaufsplan muß mit dem Ministerium abgestimmt werden. Die Verwaltungsratsmitglieder werden von den zuständigen Ministern ernannt; Investitionen, die einen Gesamtbetrag von 250 000 IRL übersteigen, bedürfen der Genehmigung bzw. Zustimmung der zuständigen Minister. Der Energieminister kann finanzielle Ziele vorgeben. Die Gesellschaft erfüllt auch Aufgaben in öffentlichem Interesse wie die Bereitstellung von Freizeit-, Erholungs-, Sport-, Erziehungs-, wissenschaftlichen, kulturellen und Urlaubseinrichtungen auf ihrem Grundbesitz. Der Verwaltungsrat nimmt die laufenden Geschäfte der Gesellschaft wahr, wozu Entscheidungen über die Vergabe von Aufträgen gehören.

45. Es findet sich allerdings keine Vorschrift, nach der es dem Minister oder einem Staatsbeamten möglich wäre, die Gesellschaft oder den Verwaltungsrat anzuweisen, Aufträge aufgrund (gegebenenfalls nicht wirtschaftlicher Kriterien) zu vergeben. Die Gesellschaft ist verpflichtet, ihre Geschäfte in kostengünstiger und wirtschaftlicher Weise zu führen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind verpflichtet, ihre Befugnisse entsprechend der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft unabhängig von eigenen Interessen auszuüben. Die Gesellschaft muß sich zwar an die nationalen forstpolitischen Grundsätze halten, dies gilt jedoch für alle Forstbesitzer in Irland gleichermaßen. Der Verwaltungsrat legt weiterhin jedes Jahr einen Fünfjahresentwicklungsplan vor, indem im einzelnen die Pläne hinsichtlich der Geschäftsführung und der Entwicklung der Gesellschaft und ihres Vermögens einschließlich des Erwerbs und Verkaufs von Grundbesitz, der Aufforstungsziele und der Gewinnprognosen angegeben werden. Aber auch hier werden den staatlichen Stellen nach den einschlägigen Vorschriften keine Befugnisse eingeräumt, in

18 — Urteile vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen C-6/73 und C-7/73 (Commercial Solvents, Slg. 1974, 223, Randnr. 41) und vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen C-188/80 bis C-190/80 (Frankreich, Irland und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545, Randnr. 26).

19 — Siehe hierzu auch Schlußanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache C-247/89 (Kommission/Portugal, Slg. 1991, I-3670, Randnr. 59).

die täglichen Geschäfte der Gesellschaft regulierend einzugreifen.

46. Es läßt sich also aus den genannten Kriterien zwar ein allgemeiner Einfluß des Staates auf die Gesellschaft begründen, dieser reicht aber nach den für den vorliegenden Fall einschlägigen Vorschriften nicht aus, konkret die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge zu kontrollieren. Das Zustandekommen von Verträgen im Bereich der öffentlichen Lieferaufträge ist nicht abhängig vom Einschreiten staatlicher Stellen. Aus diesem Grund ist Coillte Teoranta kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 77/62.

47. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß Coillte Teoranta nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/62 fällt und die Vertragsverletzungsklage deshalb unbegründet ist.

48. Auch wenn die Richtlinie 93/36 — wegen des Vertragsabschlusses vor Inkrafttreten der Richtlinie und da diese auch Änderungen und nicht nur Klarstellungen enthält — auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, sei im Hinblick auf die umfangreichen Stellungnahmen der Parteien hierzu hilfsweise noch folgendes angemerkt. Zu prüfen wäre nach der durch Änderungen erweiterten Definition des öffentlichen Auftraggebers des Artikels 1 Buchstabe b, ob Coillte Teoranta eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist. Sie müßte zunächst zu dem besonderen Zweck gegründet worden sein, im Allgemeininteresse wäre hier wohl zu bejahen, da Coillte Teoranta auch — bzw. überwiegend — liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Dies wäre hier wohl zu bejahen, da Coillte Teoranta auch — bzw. überwiegend — damit betraut ist, Freizeit- und Erholungseinrichtungen auf ihrem Grundbesitz dem Publikum bereitzustellen. Auch wenn dies nicht die einzigen Aufgaben der Gesellschaft sind, ändert sich an dem Ergebnis nichts, solange Aufgaben wahrgenommen werden, die als besondere Pflicht erfüllt werden. [20] Darüber hinaus besitzt Coillte Teoranta auch eine eigene Rechtspersönlichkeit. Wenn dann noch der Verwaltungsrat der Gesellschaft mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat ernannt worden sind, dürfte es sich bei Coillte Teoranta durchaus um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne der neuen Richtlinie 93/36 handeln. Wie oben ausgeführt, findet diese Richtlinie auf den vorliegenden Fall jedoch noch keine Anwendung.

D — Kosten

49. Gemäß Artikel 69 § 2 erster Absatz der Verfahrensordnung wird die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten verurteilt. Da die Kommission nach der hier vorgeschlagenen Lösung unterliegt, hat sie die Kosten des Verfahrens zu tragen.

20 — Siehe hierzu auch das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-44/96 (Mannesmann Anlagebau Austria AG u. a., Slg. 1998, I-73, insbesondere die Randnrn. 25 und 26) sowie die Schlußanträge von Generalanwalt La Pergola vom 19. Februar 1998 in der Rechtssache C-360/96 (BFI Holding BV, Urteil vom 10. November 1998, Slg. 1998, I-6821, I-6824).

E — Ergebnis

50. Als Konsequenz vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Entscheidung vor:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.