In den verbundenen Rechtssachen

188/80

FRANZÖSISCHE REPUBLIK, vertreten durch G. Guillaume als Bevollmächtigten und P. Moreau Defarges als stellvertretenden Bevollmächtigten der französischen Regierung, Zustellungsschrift: Französische Botschaft, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater B. van der Esch als Bevollmächtigten, unterstützt durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes G. Marenco, Zustellungsbevollmächtigter: O. Montalto, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

KÖNIGREICH DER NIEDERLANDE, vertreten durch A. Bos als Bevollmächtigten,

und durch

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, vertreten durch den Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft M. Seidel und Rechtsanwalt A. Deringer, zugelassen beim Oberlandesgericht Köln, als Bevollmächtigte,

189/80

ITALIENISCHE REPUBLIK, vertreten durch den Leiter des Servizio del Contenzioso Diplomatico, Trattati ed Affari Legislativi A. Squillante als Bevollmächtigten, unterstützt durch den Avvocato dello Stato I. M. Braguglia, Zustellungsanschrift: Italienische Botschaft, Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

FRANZÖSISCHE REPUBLIK, vertreten durch ihren Bevollmächtigten G. Guillaume, unterstützt durch den stellvertretenden Bevollmächtigten A. Carnelutti,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater B. van der Esch als Bevollmächtigten, unterstützt durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes S. Fabbro, Zustellungsbevollmächtigter: O. Montalto, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

KÖNIGREICH DER NIEDERLANDE

und

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND,

190/80

VEREINIGTES KÖNIGREICH GROSSBRITANNIEN UND NORD-IRLAND, vertreten durch den Treasury Solicitor W. H. Godwin als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

FRANZÖSISCHE REPUBLIK, vertreten durch ihren Bevollmächtigten G. Guillaume, unterstützt durch den stellvertretenden Bevollmächtigten A. Carnelutti,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater B. van der Esch als Bevollmächtigten, unterstützt durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes P. J. Kuyper, Zustellungsbevollmächtigter: M. Cervino, Rechtsberater der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

KÖNIGREICH DER NIEDERLANDE

und

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND,

wegen gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag beantragter Nichtigerklärung der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten A. Touffait und O. Due, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, A. Chloros und F. Grévisse,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf, die Anträge und das Vorbringen der Beteiligten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Die Richtlinie

1. Die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen, die die Kommission durch die streitige Richtlinie erreichen will, besteht nach *Artikel 1* dieser Richtlinie darin, daß die unmittelbar oder namentlich über andere öffentliche Unternehmen erfolgende Bereitstellung öffentlicher Mittel für öffentliche Unternehmen sowie deren tatsächliche Verwendung offengelegt wird. Als Beispiele für eine „Bereitstellung" werden in *Artikel 3* genannt:

„a) Ausgleich von Betriebsverlusten,

b) Kapitaleinlagen oder Kapitalausstattungen,

c) nicht rückzahlbare Zuschüsse oder Darlehen zu Vorzugsbedingungen,

d) Gewährung von finanziellen Vergünstigungen durch Verzicht auf Gewinne oder Nichteinziehung von Schuldforderungen,

e) Verzicht auf eine normale Verzinsung der eingesetzten öffentlichen Mittel,

f) Ausgleich von durch die öffentliche Hand auferlegten Belastungen."

Artikel 5 verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Angaben über derartige finanzielle Beziehungen fünf Jahre lang zur Verfügung zu halten und sie der Kommission auf Verlangen mitzuteilen.

Für die Zwecke der Anwendung dieser Richtlinie sind nach *Artikel 2* „öffentliche Hand" der Staat sowie andere Gebietskörperschaften und „öffentliches Unternehmen" jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Es wird vermutet, daß ein beherrschender Einfluß ausgeübt wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt, über die Mehrheit der mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

Nach *Artikel 4* findet die Richtlinie keine Anwendung auf kleine Unternehmen und Unternehmen, welche Dienstleistungen erbringen, die ohne spürbaren Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Handel sind, sowie auf Unternehmen, die auf den Gebieten Wasser und Energie einschließlich Kernenergie, Uraniumproduktion und -anreicherung, Wiederaufarbeitung bestrahlter Brennstoffe sowie Verarbeitung von plutoniumhaltigen Stoffen tätig sind. Ausgenommen sind weiter die Bereiche Verkehr, Post- und Fernmeldewesen sowie Kreditwesen.

Die Frist, innerhalb deren der Richtlinie nachgekommen werden mußte, ist am 31. Dezember 1981 abgelaufen.

2. In der dritten Begründungserwägung der Richtlinie verweist die Kommission auf ihre Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß die Mitgliedstaaten weder öffentlichen noch privaten Unternehmen Beihilfen gewähren, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind. Während in der dritten Begründungserwägung der Grundsatz der Gleichbehandlung zwischen den beiden Unternehmensgruppen angesprochen wird, wird in der vierten und fünften Begründungserwägung darauf verwiesen, daß die Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen die Erfüllung dieser Aufgabe der Kommission behindern könne und daß eine angemessene und wirkungsvolle Anwendung der Beihilfevorschriften auf die beiden Unternehmensgruppen voraussetze, daß die finanziellen Beziehungen transparent gemacht würden. Da, wie es in der siebten Begründungserwägung heißt, Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag den Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen Verpflichtungen — nämlich keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten — auferlegt und es der Kommission nach Absatz 3 dieses Artikels obliegt, auf die Einhaltung dieser Verpflichtungen zu achten, hat diese sich bei Erlaß der umstrittenen Richtlinie auf diese Vorschrift gestützt.

II — Die Vorschriften des Vertrages

Kapitel 1 in Titel I des Dritten Teils des Vertrages trägt die Überschrift „Wettbewerbsregeln" und besteht aus drei Abschnitten. Der erste Abschnitt (Artikel 85 bis 90) betrifft „Vorschriften für Unternehmen", der zweite ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, und der dritte (Artikel 92 bis 94) betrifft „Staatliche Beihilfen".

Artikel 90 lautet:

„1. Die Mitgliedstaaten werden in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 7 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

2. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

3. Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten."

Die Artikel 93 und 94 bestimmen:

Artikel 93

„1. Die Kommission überprüft fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten die in diesen bestehenden Beihilferegelungen. Sie schlägt ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vor, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funtionieren des Gemeinsamen Marktes erfordern.

2. Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, daß eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 92 unvereinbar ist oder daß sie mißbräuchlich angewandt wird, so entscheidet sie, daß der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.

Kommt der betreffende Staat dieser Entscheidung innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission oder jeder betroffene Staat in Abweichung von den Artikeln 169 und 170 den Gerichtshof unmittelbar anrufen.

Der Rat kann einstimmig auf Antrag eines Mitgliedstaats einscheiden, daß eine von diesem Staat gewährte oder geplante Beihilfe in Abweichung von Artikel 92 oder von den nach Artikel 94 erlassenen Verordnungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gilt, wenn außergewöhnliche Umstände eine solche Entscheidung rechtfertigen. Hat die Kommission bezüglich dieser Beihilfe das in Unterabsatz 1 dieses Absatzes vorgesehene Verfahren bereits eingeleitet, so bewirkt der Antrag des betreffenden Staates an den Rat die Aussetzung dieses Verfahrens, bis der Rat sich geäußert hat.

Äußert sich der Rat nicht binnen drei Monaten nach Antragstellung, so entscheidet die Kommission.

3. Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, daß sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, daß ein derartiges Vorhaben nach Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchfüh-

ren, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat."

Artikel 94

„Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 92 und 93 erlassen und insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Artikels 93 Absatz 3 sowie diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, die von diesem Verfahren ausgenommen sind."

III — Schriftliches Verfahren

1. Mit Klageschriften, die am 16., 18. bzw. 19. September 1980 eingegangen sind, haben die Regierungen der Französischen Republik, der Italienischen Republik und des Vereinigten Königreichs jeweils Klage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag auf Nichtigerklärung der genannten Richtlinie erhoben.

2. Mit Beschlüssen vom 29. Oktober 1980 bzw. vom 4. Februar 1981 hat der Gerichtshof die Französische Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Italienischen Republik und des Vereinigten Königreichs und die Bundesrepublik Deutschland und die Niederlande als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

3. Mit Beschluß vom 9. Dezember 1981 hat der Gerichtshof die drei Rechtssachen für die Zwecke des mündlichen Verfahrens und einer gemeinsamen Entscheidung verbunden.

4. Auf Bericht des Berichterstatters hat der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

IV — Anträge der Beteiligten

1. Die *Regierungen Frankreichs, Italiens* und *Großbritanniens* beantragen,

— die Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen für nichtig zu erklären,

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. (Die britische Regierung beantragt darüber hinaus, der deutschen und niederländischen Regierung die durch ihren Beitritt verursachten Kosten aufzuerlegen.)

2. Die *französische Regierung* beantragt in ihrer Eigenschaft als Streithelferin,

— die Klagen der italienischen und britischen Regierung zuzulassen und die streitige Richtlinie für nichtig zu erklären,

— der Kommission die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten, die der französischen Regierung durch die vorliegenden Rechtsstreitigkeiten entstanden sind, aufzuerlegen.

3. Die *Kommission* beantragt,

— die Klagen als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

4. Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* beantragt als Streithelferin Klageabweisung.

5. Die *niederländische Regierung* beantragt als Streithelferin,

— die Klagen abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

V — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Beteiligten

A — Allgemeine Darlegungen der Kommission

1. Die *Kommission* stellt zunächst die verschiedenen Möglichkeiten der Finanzierung öffentlicher Unternehmen dar, nämlich die öffentliche Ausgabe von Aktien oder Obligationen, die Kapitalausstattung in Höhe des gesamten oder eines Teils des Anfangskapitals, die Ersetzung von Kapitalverlusten oder eines vorher gewährten Darlehens bis zum Verzicht auf die Rückzahlung eines solchen Darlehens. Auf der einen Seite ergebe sich die Gesamthöhe derartiger Maßnahmen zwar generell aus den Regierungserklärungen, dem Haushaltsplan, der Tätigkeit des Parlaments oder Presseinformationen, auf der anderen Seite sei jedoch die Aufteilung auf die verschiedenen Zwecke und die konkrete Verwendung dieser Mittel aus den genannten Informationsquellen nicht oder nur schwer zu entnehmen, woraus sich eine mangelhafte Transparenz innerhalb der globalen Beträge ergebe.

Als Beispiel für eine solche mangelhafte Transparenz verweist sie auf die ihr zur Verfügung stehenden Informationen über die Ergebnisse bei der Régie Renault und beim Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI). Während der Umsatz und der Gewinn der Régie Renault publiziert würden, gehe aus den Jahresberichten nicht hervor, inwieweit die Investitionen des französischen Staates vergütet würden; demgegenüber seien zum Beispiel die Dividenden von Citroën und Peugeot bekannt.

Hinsichtlich des IRI erklärt die Kommission, ihr sei bekannt, inwieweit die erbrachten Zuwendungen, deren Höhe sie ebenfalls kenne, vergütet worden seien, und welche Jahresverluste festgestellt worden seien; nach ihrer Behauptung ist es ihr jedoch unmöglich, lediglich anhand der veröffentlichten Informationen festzustellen, inwieweit die Verluste auf vom Staat auferlegte außerökonomische Aufgaben zurückzuführen oder aber Zeichen für eine defizitäre Unternehmensführung seien, die durch staatliche Mittel finanziert werde.

2. Die Bedeutung und Vielschichtigkeit des Problems hätten die Kommission zur Aufnahme von Gesprächen mit den Mitgliedstaaten veranlaßt, die Gelegenheit gehabt hätten, den Vorentwurf sowie den Entwurf der Richtlinie zu prüfen und hierzu Stellungnahmen abzugeben. Was das Europäische Parlament angehe, so habe dieses die Initiative der Kommission in seiner Entschließung zum Achten Bericht über die Wettbewerbspolitik auf Vorschlag des Ausschusses für Wirtschaft und Währung unterstützt. Auch der Wirtschafts- und Sozialausschuß habe der Zielsetzung der vorgesehenen Maßnahme in der 57. Sitzung der Fachgruppe Industrie, Handel, Handwerk und Dienstleistungsgewerbe zugestimmt.

3. Allgemeine Ausführungen der Kommission zu Artikel 90

Nach Ansicht der Kommission überläßt Artikel 222 EWG-Vertrag es den Mitgliedstaaten, eine Regelung für den Bereich ihrer öffentlichen Wirtschaft zu treffen und die Einzelheiten festzulegen. Artikel 90 stelle diese Handlungsfreiheit nicht ernsthaft in Frage, wolle jedoch angesichts der verschiedenartigen Strukturen in den Mitgliedstaaten die richtige Anwendung des Vertrages in der Weise sicherstellen, daß sein Absatz 1 es den Mitgleidstaaten verbiete, von ihrem Einfluß auf ihre öffentlichen Unternehmen — unabhängig von deren Rolle in der Volkswirtschft — Gebrauch zu machen, um sich ihren gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu entziehen. Dies sei der konkrete Inhalt der Verpflichtung,

keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten.

Wörtlich genommen scheine sich der genannte Absatz zwar auf Verstöße gegen andere Vertragsbestimmungen als Vorbedingung für die Anwendung des Artikels 90 zu beziehen. Eine solche Interpretation berücksichtige jedoch nicht in ausreichendem Maße, daß dieser Artikel auf sämtliche Vorschriften des Vertrages verweise, einschließlich des Artikels 5, der die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit regele.

Die Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen beruhten auf gesetzlichen bzw. haushaltsrechtlichen Bestimmungen, also auf „Maßnahmen" im Sinne des Artikels 90 Absatz 1.

Auch wenn ein Mitgliedstaat es unterlasse, seine finanziellen Beziehungen transparent zu machen, also lediglich untätig bleibe, sei dies eine „Maßnahme" im Sinne des Vertrages; der Transparenzmangel verstoße gegen die Vorschriften des Vertrages.

Unter Berufung auf die ihr durch Artikel 90 Absatz 3 übertragene Befugnis, zum Zwecke der Anwendung des Absatzes 1 erforderlichenfalls Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen, hält sich die Kommission daher für befugt, nicht nur bei Vorliegen eines festgestellten oder vermuteten Verstoßes tätig zu werden, sondern auch präventiv die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu bestimmen, und damit eine spezifische neue Verpflichtung zu schaffen, deren Nichtbeachtung zur Eröffnung eines Verfahrens aufgrund von Artikel 169 EWG-Vertrag führen könne. Artikel 90 erlaube es somit, auf dem Gebiet der öffentlichen Unternehmen gegen nationale Verwaltungspraktiken vorzugehen, die die Rolle der Kommission als Hüterin des Vertrages beeinträchtigen könnten.

Mit anderen Worten, Artikel 90 Absatz 3 ergänze die der Kommission erteilte Befugnis, sei ihr gegenüber aber auch subsidiär. Wenn eine staatliche Maßnahme gegenüber einem öffentlichen Unternehmen als solche dem Vertrag widerspreche, fänden die normalen repressiven Vorschriften Anwendung. Soweit dem Vertrag widersprechende Maßnahmen nicht mit Hilfe dieser materiellen und Verfahrensvorschriften faßbar seien, nehme die Kommission die Befugnis aus Artikel 90 Absatz 3 in Anspruch und habe in Zusammenhang mit ihrer Aufgabe als Hüterin des Vertrages die besondere Befugnis, zwecks präventiver Maßnahmen geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten zu richten.

B — Die Klage der Französischen Republik (Rechtssache 188/80)

Vorbringen der Klägerin

1. Die Transparenz

Die *französische Regierung* widerspricht der Auffassung der Kommission, daß die finanziellen Beziehungen zwischen dem Staat und den öffentlichen Unternehmen nicht transparent seien. Was die Finanzmittel der Unternehmen angehe, gebe es in Frankreich eine rechtliche Trennung zwischen den öffentlichen und den privaten Unternehmen auf der einen und dem Staat auf der anderen Seite; die Finanzgeschäfte des Staates mit den öffentlichen Unternehmen seien aus den Haushaltsgesetzen sowie den Bilanzen und Jahresabschüssen zu entnehmen. Die Erforderlichkeit im Sinne von Artikel 90 Absatz 3 sei daher nicht gegeben.

2. Unzuständigkeit der Kommission

a) Nach Ansicht der französischen Regierung überträgt Artikel 94 dem Rat die ausschließliche Befugnis, die Durchführung der Artikel 92 und 93 durch

Rechtsakte mit allgemeiner Geltung zu regeln. Eine konkurrierende Zuständigkeit der Kommission in diesem Bereich könnte nur angenommen werden, wenn es eine ausdrückliche Vorschrift des Vertrages in diesem Sinne gäbe. Artikel 90 könne hierzu jedoch nicht herangezogen werden. Er beinhalte keineswegs eine Ausnahme von der dem Rat in Artikel 94 eingeräumten Befugnis, da dieser Artikel in Artikel 90 Absatz 1 ausdrücklich mitsamt den übrigen Artikeln genannt werde, nach denen sich die Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer öffentlichen Unternehmen zu richten hätten.

Die der Kommission durch Artikel 90 Absatz 3 übertragene Befugnis, entsprechend ihrer Rolle als Hüterin des Vertrages auf die Anwendung des Artikels 90 zu achten, ermächtige diese dazu, an die Mitgliedstaaten erforderlichenfalls, d. h. sofern diese insbesondere den Artikeln 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen träfen oder beibehielten, Anordnungen zu richten. Artikel 90 Absatz 3 solle folglich die Anwendung dieser Vorschriften erleichtern, nicht aber der Kommission eine Handhabe geben, die Anwendung der Vertragsvorschriften in ihrer Gesamtheit auf die öffentlichen Unternehmen generell zu regeln.

Die Wendung „erforderlichenfalls" mache auch deutlich den subsidiären Charakter des Artikels 90 sichtbar, der im übrigen auch in den Schriftsätzen der Kommission anerkannt werde. Es sei unzulässig, dort nachträglich eine im Vertrag nirgendwo vorgesehene, ergänzende Befugnis zur Einführung einer generellen, präventiven Regelung hinzuzufügen, die das Ziel habe, die Kommission zu informieren, und ihr die Erfüllung ihrer Aufgabe, das Verhalten der Mitgleidstaaten im Hinblick auf das vorgeschriebene Ziel zu steuern, erlauben solle. Die Richtlinie gehe erheblich weiter als eine durch Artikel 5 EWG-Vertrag vorgegebene Informationspflicht; sie begründe eine materielle Pflicht zur Unterrichtung der Kommission, deren Nichtbeachtung nach Artikel 169 verfolgt werden könne. Überdies könne man sich hierzu nicht auf Artikel 5 berufen, der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes eng auszulegen sei und dessen Inhalt der Gerichtshof von Fall zu Fall im Hinblick auf die in Frage stehenden Vorschriften bestimme. Des weiteren setze die Übertragung von im Vertrag nicht näher bezeichneten Untersuchungs- und Kontrollbefugnissen an die Kommission die Beteiligung des Rates, gegebenenfalls in Anwendung des Artikels 213 EWG-Vertrag, voraus.

b) Die Richtlinie sei ferner insoweit mit einem Zuständigkeitsmangel behaftet, als sie ohne Rechtsgrundlage zusätzliche Vorschriften zu den Artikeln 92 und 93 aufstelle. Nach diesen Artikeln seien die bestehenden Beihilferegelungen sowie die von den Mitgliedstaaten mitgeteilten beabsichtigten Beihilfen unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit dem Vertrag oder ihres etwaigen mißbräuchlichen Charakters zu prüfen; die Liste der finanziellen Beziehungen, wie sie sich aus Artikel 1 in Zusammenhang mit Artikel 3 der Richtlinie ergebe, überschreite jedoch deutlich die Grenzen des Begriffs der Beihilfe im Sinne des Vertrages, und selbst der Rat sei in keiner Weise befugt, aufgrund von Artikel 94 die Tragweite der Artikel 92 und 93 auszudehnen.

Das gleiche gelte für die in der Richtlinie vorgenommene Ausweitung der den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtungen, etwa der Pflicht, bestimmte, im Zusammenhang mit den öffentlichen Unternehmen stehende interne Buchhaltungsangaben über die Finanzen in einer bestimmten Anordnung vorzulegen, sowie der Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, die ständig eine systematische Information über sämtliche Bewegungen und die Ver-

wendung öffentlicher Mittel im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen erlaubten.

3. Situation der öffentlichen Unternehmen nach dem Vertrag und ihnen gegenüber bestehende Diskriminierung

a) Die französische Regierung verweist zunächst darauf, daß der Vertrag nach Artikel 222 die Eigentumsordnung unberührt lasse. Artikel 90 selbst gehe von der Existenz verschiedener Arten öffentlicher und privater Unternehmen aus und erkenne deren Rechtsmäßigkeit an. Beide Vorschriften zusammengenommen ließen die Folgerung zu, daß der Vertrag die Verschiedenartigkeit der öffentlichen Wirtschaft in den Mitgliedstaaten anerkenne und daß die Anwendung eines einzigen Kriteriums — abgesehen von besonderen Aufgaben und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse — ausgeschlossen sei. Indem sie nun in der Richtlinie diese Grundsätze durch die Begriffe Befugnis und beherrschender Einfluß ersetze, unterziehe die Kommission den Artikel 90 einer tiefgreifenden Veränderung, was im Widerspruch zum Vertrag stehe.

b) Die Richtlinie bewirke des weiteren eine tatsächliche Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen gegenüber den privaten Unternehmen. Artikel 3 der Richtlinie enthalte eine nicht erschöpfende Liste von Kapitalbewegungen, aufgrund deren die Kommission verlangen könne, ihr sämtliche Informationen über Organisation und Führung der Finanzen der öffentlichen Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Details, die zum normalen Unternehmensablauf gehörten, würden einer strengen Kontrolle unterworfen, sobald es sich um öffentliche Unternehmen handele. In diesem Zusammenhang ergebe sich im übrigen ein erheblicher Widerspruch: Auf der einen Seite erhebe die Richtlinie, insbesondere in ihren Begründungserwägungen, den Anspruch, eine Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen zu schaffen; auf der anderen Seite lege sie den Kapitalbewegungen bei öffentlichen Unternehmen einen besonderen Charakter bei, während sie die gleichen Bewegungen bei privaten Unternehmen als normal ansehe und keiner Kontrolle unterwerfe.

Hinzu komme, daß die Angaben über finanzielle Beziehungen der Kommission fünf Jahre lang zur Verfügung stünden und die finanziellen Verpflichtungen der öffentlichen Unternehmen aufgrund dessen während des ganzen Zeitraums in einem Stadium der Ungewißheit verblieben. Die französische Regierung wendet sich schließlich dagegen, daß der Richtlinie eine Vorstellung vom öffentlichen Unternehmen zugrunde liege, die sich im Vertrag nicht finde, und daß sie den öffentlichen Unternehmen neue Lasten auferlege, die für die privaten Unternehmen nicht bestünden.

c) Die französische Regierung trägt weiter vor, die Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Erarbeitung der Richtlinie — so wie sie von der Kommission geschildert worden sei — sei unter anderem insoweit unvollständig gewesen, als die Untersuchungen der nationalen Sachverständigen zur Notwendigkeit der Richtlinie, also dem Erfordernis, dem vorgeblichen Transparenzmangel abzuhelfen, nicht ernsthaft geprüft worden seien.

In diesem Zusammenhang bestreitet die französische Regierung die Beweiskraft des von der Kommission angestellten Vergleichs zwischen der Absatzpolitik von Peugeot, Citroën und Renault. In diesem Bereich hätten sowohl die öffentlichen als auch die privaten Unternehmen nach dem Vertrag Handlungsfreiheit, und die Bestimmungen für die Deckung von Verlusten seien Sache des Unternehmens und seiner Aktionäre.

4. Jeweiliger Anwendungsbereich des EWG-, EGKS- und EAG-Vertrags

Hilfsweise beantragt die französische Regierung die Nichtigerklärung der streitigen Richtlinie deswegen, weil sie — stillschweigend oder ausdrücklich — für die Bereiche Stahl, Kohle und Kernenergie gelte.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie scheine ihr ganz allgemein zu sein, und die in Artikel 2 gegebene Definition des öffentlichen Unternehmens wie auch die in Artikel 4 aufgezählten Ausnahmen schienen zu beinhalten, daß die Richtlinie für alle öffentlichen Unternehmen gelte, einschließlich derjenigen, die dem EGKS- und dem EAG-Vertrag unterlägen.

Diese Erstreckung, die sich mit einer Reihe ausdrücklicher Vorschriften des EGKS- und EAG-Vertrags überschneide, stehe in Widerspruch zu den Vorschriften, die den Anwendungsbereich der drei Verträge festlegten, insbesondere zu Artikel 232 EWG-Vertrag.

Vorbringen der Kommission

1. Unzuständigkeit der Kommission

a) Nach Ansicht der *Kommission* fällt der Regelungsgegenstand der streitigen Richtlinie nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 92 und 93; er werde daher von Artikel 94 nicht erfaßt. Die Richtlinie wolle weder eine Definition der Beihilfe (Artikel 92) geben, noch in das Verfahren zur Kontrolle der Beihilfen eingreifen oder dessen Ablauf festlegen. Artikel 94 besage nicht, daß der Rat sämtliche Verordnungen im Zusammenhang mit Beihilfen zu erlassen habe, sondern lediglich, daß er die Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 92 und 93 erlasse. Die Kommission suche mit Hilfe der Richtlinie die Schwierigkeit zu überwinden, die sich ergebe, wenn die Mitgliedstaaten ihrer Mitteilungspflicht nicht nachkämen. Um ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 einzuleiten — in dem es im übrigen nicht darum gehe, die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Beihilfe im Hinblick auf Artikel 92 festzustellen, sondern lediglich darum, den Mechanismus des Artikels 93 wieder korrekt funktionieren zu lassen —, müsse die Kommission Kenntnis von dem Vorliegen nicht angemeldeter Beihilfen haben, die insbesondere in Verbindung mit öffentlichen Unternehmen in verschleierter Form erfolgen könnten und möglicherweise in den veröffentlichten Unterlagen nirgendwo erschienen. Die Richtlinie diene ausschließlich dazu, den finanziellen Zusammenhang aufzudecken, der es der Kommission erlaube, die Auswirkung der betreffenden Geschäfte zu beurteilen und die korrekte Mitteilung der Beihilfen zu überwachen. Sie sei also außerhalb des Verfahrens nach Artikel 93 angesiedelt und diesem, genauer gesagt, vorgelagert.

Zudem ergebe sich aus der Aufzählung der finanziellen Beziehungen, die transparent gemacht werden sollten, nicht, daß diese per se als Beihilfe im Sinne des Artikels 92 anzusehen wären. Der Bereich, in dem die Richtlinie Transparenz verlange, umfasse erheblich mehr als nur die Beihilfen.

Die in Artikel 90 Absatz 3 enthaltene Bezugnahme auf den gesamten Artikel in Verbindung mit der ausdrücklichen Erwähnung der Artikel 92 bis 94 in Artikel 90 Absatz 1 zeige eindeutig, daß Fragen, die im Zusammenhang mit Beihilfen stünden, durch die in Artikel 90 Absatz 3 genannten Maßnahmen geregelt werden könnten.

Die Kommission räume ein, daß ihre Befugnisse nach Artikel 90 darauf beschränkt seien, die Einhaltung der Vorschriften des Vertrages zu überwachen, und daß sie nicht berechtigt sei, materielle Vorschriften zu ändern. Dagegen

sei sie befugt, die technischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich seien, damit die Mitgliedstaaten jenen Vorschriften nachkämen. Aus der nach Artikel 90 Absatz 3 bestehenden Möglichkeit, zwischen der Entscheidung und der Richtlinie zu wählen, ergebe sich bereits, daß diese Maßnahmen nicht nur repressiver Art, sondern auch präventiver Art sein könnten.

b) Aus dem Vorstehenden ergebe sich, daß die Richtlinie nicht so auszulegen sei, daß alle finanziellen Beziehungen, die transparent gemacht werden sollten, als Beihilfen einzustufen wären. Auch wenn das Transparenzgebot eine neue Verpflichtung darstelle, füge es den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag keine neue Rechtsfolge hinzu.

2. Situation der öffentlichen Unternehmen nach dem Vertrag und ihnen gegenüber bestehende Diskriminierung

a) Zur Abgrenzung des Bereichs, auf den sich das Transparenzgebot erstrecke, sei es unerläßlich, den Begriff des öffentlichen Unternehmens zu definieren. Die Verschiedenartigkeit der öffentlichen Wirtschaftszweige schließe einen einheitlichen Begriff des öffentlichen Unternehmens in den Mitgliedstaaten aus. Da Artikel 90 verhindern wolle, daß der mit den Vorschriften des Vertrages verfolgte Zweck durch spezielle Einflußnahmen der Mitgliedstaaten auf ihre öffentlichen Unternehmen vereitelt werde, müßten den öffentlichen Unternehmen auch diejenigen zugerechnet werden, deren Verhalten auf dem Markt der Staat kontrollieren könne, weil er Eigentümer oder Mehrheitsaktionär sei oder über eine finanzielle Beteiligung verfüge, die die Kontrolle des Unternehmens ermögliche. Die französische Regierung gehe mit ihrem Vorbringen fehl, da sie den allgemeineren Begriff des öffentlichen Unternehmens in Artikel 90 Absatz 1 mit dem in Absatz 2 enthaltenen spezielleren Begriff verwechsele.

b) In diesem Zusammenhang verweist die Kommission zunächst einmal darauf, daß die Verpflichtungen aus der Richtlinie den Mitgliedstaaten oblägen und diese es wohl kaum nötig hätten, ihre Verpflichtungen auf die öffentlichen Unternehmen abzuwälzen, sofern sie diese angemessen überwachten. Des weiteren schaffe die Richtlinie im allgemeinen für die Mitgliedstaaten nicht notwendig neue Pflichten, sofern diese ihre finanzielle Beteiligung an den Unternehmen in normaler Weise ausübten. Aber auch wenn die Richtlinie für die öffentlichen Unternehmen neue Verpflichtungen begründe, so würden sie nicht diskriminiert; die Lage im privaten Sektor und im öffentlichen Sektor sei nämlich unterschiedlich, da die den privaten Unternehmen gewährten staatlichen Beihilfen normalerweise transparent seien, während dies bei den öffentlichen Unternehmen nicht der Fall sei.

Ebensowenig begründe die Verpflichtung, die Angaben fünf Jahre lang zur Verfügung der Kommission zu halten, eine ungewisse Situation.

Artikel 5 sei nicht so zu verstehen, daß er das in Artikel 93 vorgeschriebene Verfahren der Überprüfung der Beihilfen ersetze.

3. Jeweiliger Anwendungsbereich des EWG-, EGKS- und EAG-Vertrags

Die Kommission habe in der Richtlinie selbst nicht ausdrücklich bestimmt, daß diese für EGKS-Unternehmen nicht gelte, da sich dies bereits aus Artikel 232 EWG-Vertrag in Verbindung mit den Bestimmungen des EGKS-Vertrages über Beihilfen ergebe. Dagegen habe gesagt werden müssen, inwieweit die Richtlinie für Unternehmen des Kernenergiebereichs gelte; der EAG-Vertrag enthalte

nämlich keine Bestimmungen über Beihilfen, so daß die Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und daher auch die Richtlinie Anwendung fänden.

C — Die Klage der Italienischen Republik (Rechtssache 189/80)

Vorbringen der Klägerin

1. Allgemeine Ausführungen zu Artikel 90

a) Die *italienische Regierung* trägt vor, der Kommission werde durch Artikel 90 eine Befugnis zur Überwachung übertragen; ihre Ausübung setze voraus, daß spezielle und konkrete nationale Maßnahmen vorlägen, die erlassen oder beibehalten worden seien, um den öffentlichen Unternehmen ein Verhalten zu ermöglichen, das im Widerspruch zum Vertrag stehe. Diese Befugnis könne daher nur repressiv ausgeübt werden. Die Auffassung der Kommission, wonach der behauptete — von der italienischen Regierung im übrigen bestrittene — Transparenzmangel bereits eine Artikel 90 widersprechende Maßnahme darstelle, sei unzutreffend. Artikel 90 könne nicht dazu herangezogen werden, der Kommission eine allgemeine Rechtsetzungsbefugnis zu verleihen, um die Verpflichtungen — sei es auch nur präventiv — festzusetzen, die von den Mitgliedstaaten zu erfüllen seien, um das in Artikel 90 Absatz 1 genannte Ziel zu erreichen. Das gleiche gelte für die in Artikel 5 EWG-Vertrag festgelegte Pflicht der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit. Artikel 5 bringe eine Verpflichtung zum Ausdruck, deren Inhalt sich in jedem Einzelfall nach den Vorschriften des Vertrages oder den aus seinem allgemeinen System fließenden Regeln und somit nicht nach Konkretisierungsrechtsakten der Kommission bestimme; er werde in Artikel 90 nicht erwähnt. Artikel 5 verleihe der Kommission nicht die Zuständigkeit, präventiv, generell und abstrakt zu definieren, was möglicherweise von der Verpflichtung zur Zusammenarbeit erfaßt werde.

b) Was die Bezugnahme der Kommission auf die Vorarbeiten angeht, so verweist die italienische Regierung darauf, daß einige Mitgliedstaaten, darunter auch Italien, gegen die Richtlinie schon seit dem Stadium des Vorentwurfs Einwände erhoben und unter anderem bestritten hätten, daß Artikel 90 die zutreffende Rechtsgrundlage sei.

2. Verletzung und fehlerhafte Anwendung der Artikel 90 und 92 bis 94; Unzuständigkeit und Ermessensmißbrauch

a) Nach Ansicht der italienischen Regierung geht aus den Schriftsätzen der Kommission hervor, daß die streitige Richtlinie den Zugang zu Informationen bezwecke, um die Vorschriften über staatliche Beihilfen wirkungsvoller auf die öffentlichen Unternehmen anwenden zu können. Nachdem der Mitteilungsmechanismus sich für den Bereich der öffentlichen Unternehmen als unzureichend erwiesen habe, habe die Kommission das auf dem Gebiet der Beihilfen geltende Verfahren dadurch ergänzt, daß sie der Mitteilungspflicht ein Transparenzgebot hinzugefügt habe; die durch die Richtlinie begründete Verpflichtung knüpfe daher unmittelbar an diejenige aus Artikel 93 Absatz 3 an, unabhängig von den finanziellen Beziehungen, wie sie in der Richtlinie aufgezählt seien; diese erstrecke sich jedoch auch auf Maßnahmen, die nicht in das Gebiet der Beihilfen fielen. Hauptziel der Richtlinie sei es, die Überwachung der Einhaltung der Mitteilungspflicht zu ermöglichen. Die Kommission habe folglich zweckdienliche Durchführungsvorschriften zu den Artikeln 92 und 93 erlassen und damit eine Befugnis ausgeübt, die durch

Artikel 94 ausdrücklich dem Rat vorbehalten sei. Die Unzuständigkeit der Kommission sei daher offenkundig; das gleiche gelte für den Ermessensmißbrauch, da die Kommission die Befugnis aus Artikel 90 dazu benutzt habe, um die Durchführung des für Beihilfen vorgesehenen Verfahrens auch gegenüber den öffentlichen Unternehmen zu ermöglichen.

b) Zugleich rufe die Richtlinie Unsicherheiten hinsichtlich der in Artikel 93 vorgesehenen Verfahrensgarantien hervor.

3. Verletzung und fehlerhafte Anwendung des Artikels 90; fehlende Ermächtigung und Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

a) Selbst wenn Artikel 90 die Kommission ermächtige, Maßnahmen im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen zu treffen, so ergebe sich doch aus der zurückhaltenden Formulierung dieses Artikels, daß die Kommission auf seiner Grundlage nicht neue generelle und präventive Transparenz- und Informationsmaßnahmen treffen oder verbindliche Definitionen der Begriffe „öffentliche Gewalt" und „öffentliche Unternehmen" vornehmen dürfe.

b) Die Richtlinie sei mit dem Rechtsfehler der Unverhältnismäßigkeit behaftet, da die Kommission das gewünschte Ergebnis entweder dadurch erreichen könne, daß sie die ihr in Artikel 93 verliehenen Befugnisse ausübe, oder dadurch, daß sie sich auf Artikel 213 stütze.

Auch die in Artikel 5 der Richtlinie aufgestellten Verpflichtungen seien gegenüber dem von der Kommission mit der Richtlinie verfolgten Zweck, nämlich der etwaigen Feststellung einzelner Fälle von nicht angemeldeten und mit dem Vertrag unvereinbaren Beihilfen, unverhältnismäßig.

4. Verstoß gegen Artikel 222 und gegen das Diskriminierungsverbot

a) Artikel 222 EWG-Vertrag schließe eine unterschiedliche Behandlung je nach der öffentlichen oder privaten Natur des Eigentums aus. Die Richtlinie führe jedoch gegenüber den öffentlichen Unternehmen zu einer verstärkten und umfassenden Kontrolle des Kapitals, der Finanzierung und der Kapitalbewegungen und unterwerfe sie darüber hinaus einem präventiven Verfahren, das ihnen innerhalb dieser präventiven Phase alle in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehenen Garantien — einverständliche Prüfung, kontradiktorische Prüfung und Anrufung des Rates — nehme.

b) Es liege weiter ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor, da Artikel 4 der Richtlinie ohne Begründung einige öffentliche Unternehmen ausnehme. Wenn es auch möglich sei, ein Unternehmen aufgrund seiner geringen Bedeutung auszuschließen, so lasse Artikel 90 doch keine sektorale Ausnahmevorschrift zu, die nicht auf fehlenden innergemeinschaftlichen Wettbewerb innerhalb des Wirtschaftssektors gestützt sei, da dies gegen seinen Absatz 1 verstoßen würde, der alle öffentlichen Unternehmen erfasse.

Vorbringen der Kommission

1. Allgemeine Ausführungen der Kommission zu Artikel 90

Die *Kommission* wiederholt noch einmal ihre bereits wiedergegebenen Ausführungen, indem sie darlegt, der von der Klägerin vertretenen einschränkenden Auffassung von der Tragweite des Artikels 90 könne nicht gefolgt werden. Selbst wenn — was sie bestreite — die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Artikel 90 Absatz 1 sich auf die bloße Verpflichtung beschränkten, nichts zu tun, ermächtige Artikel 90 Absatz 3 die

Kommission zum Erlaß von Maßnahmen, d. h. Richtlinien oder Entscheidungen, durch die z. B. auch eine Pflicht begründet werden könne, eine bestimmte Rechtsvorschrift zu ändern, neue Verpflichtungen zu schaffen oder neue Kontrollen einzuführen.

2. Verletzung und fehlerhafte Anwendung der Artikel 90 und 92 bis 94; Unzuständigkeit und Ermessensmißbrauch

Mit Rücksicht auf ihren früheren Vortrag hält die Kommission die Rüge der Unzuständigkeit nicht für stichhaltig. Sie räumt ein, daß ihre Befugnisse aus Artikel 90 Absatz 3 nicht dazu dienen könnten, die materiellen Vorschriften, denen die Mitgliedstaaten nachzukommen hätten, zu ändern, verweist jedoch noch einmal darauf, daß sie, auch wenn ihre Aufgabe sich darauf beschränke, die Einhaltung des Vertrages zu überwachen, präventive oder technische Maßnahmen zur besseren Beurteilung des genauen Charakters und Umfangs der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren öffentlichen Unternehmen erlassen könne. Die Festlegung der Definitionen für die Begriffe „öffentliche Gewalt" „und öffentliche Unternehmen" sei erforderlich, um den Bereich abzugrenzen, in dem das Transparenzgebot Anwendung finde.

Da das für staatliche Beihilfen vorgesehene Verfahren bereits aufgrund von Artikel 90 Absatz 1 Anwendung finde, begründe die streitige Richtlinie nicht einen Ermessensmißbrauch dadurch, daß die Kommission in die Lage versetzt werde, ihre Kontrollfunktion auszuüben.

3. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

a) Nach Ansicht der Kommission kann das mit der Richtlinie verfolgte Ziel nicht über Artikel 93 oder Artikel 213 erreicht werden. Die Anwendung des Artikels 93 setze voraus, daß eine Mitteilung durch einen Mitgliedstaat erfolgt sei, und gerade um zu gewährleisten, daß dieser Mechanismus ordnungsgemäß funktioniere, sei die Richtlinie erlassen worden. Des weiteren nehme die Einhaltung der durch die Richtlinie auferlegten Verpflichtungen den Mitgliedstaaten die Entschuldigung, ihre Beziehungen zu den öffentlichen Unternehmen aus der Distanz von einigen Jahren nicht mehr rekonstruieren zu können. Was Artikel 213 angehe, so finde dieser keine Anwendung auf Informationen, über die die Mitgliedstaaten bereits verfügten.

b) Die durch die Richtlinie begründeten Verpflichtungen seien auch nicht unverhältnismäßig. Die Richtlinie verlange von den Mitgliedstaaten das Minimum, das zum Erreichen der vorgesehenen Ziele notwendig sei und erfordere keine automatische oder systematische Information, sondern lediglich eine nachträgliche Information auf Verlangen der Kommission.

4. Verletzung des Artikels 222 und des Diskriminierungsverbots

a) Es gebe keine Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen gegenüber den privaten Unternehmen, da die letzteren nicht der Kontrolle der Kommission unterlägen. Durch die unterschiedliche Behandlung, die auf der unterschiedlichen Natur der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten auf der einen und den öffentlichen oder privaten Unternehmen auf der anderen Seite beruhe, solle wieder ein Ausgleich zwischen den jeweiligen Verhältnissen hergestellt werden; hierdurch würden nicht den Unternehmen, sondern vielmehr den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlegt.

b) Der Ausschluß bestimmter öffentlicher Sektoren von der Anwendung der Richtlinie werde in den Begründungserwägungen ausreichend erläutert; er sei dadurch begründet, daß diese Sektoren bereits Gegenstand besonderer Gemeinschaftsregelungen seien, welche eine angemessene Transparenz gewährleisteten oder nicht geeignet seien, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Diese Sektoren seien im übrigen nur vorläufig vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen, und ein etwaiger Erfolg der Rüge der Diskriminierung würde nur zu einer teilweisen Nichtigerklärung der Richtlinie führen mit der Folge, daß ihr Anwendungsbereich erweitert würde.

D — Die Klage des Vereinigten Königreichs (Rechtssache 190/80)

Vorbringen der Klägerin

1. Anwendungsbereich und Funktion des Artikels 90 Absatz 3

Nach Ansicht der *britischen Regierung* läßt eine Lektüre der Artikel 85 bis 90 in ihrem Zusammenhang erkennen, daß es die Hauptaufgabe des Artikels 90 sei, deutlich zu machen, daß die „Vorschriften für Unternehmen" vorbehaltlich des Absatzes 2 auch auf öffentliche Unternehmen Anwendung fänden.

Nach ihrem Wortlaut sei der Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 auf Unternehmen beschränkt, so daß Artikel 90 insoweit eine wichtige Rolle spiele, da er die Mitgliedstaaten daran hindern solle, öffentliche Unternehmen zur Umgehung der in den Artikeln 85 und 86 enthaltenen Vorschriften einzusetzen, und es der Kommission ermöglichen solle, im Falle von Zuwiderhandlungen aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 tätig zu werden. Hinsichtlich der staatlichen Beihilfen übertrage Artikel 93 der Kommission dagegen umfassende Befugnisse, so daß Artikel 90 insoweit von geringerer Bedeutung sei.

Die Kommission dürfe nicht nur tätig werden, wenn der Verstoß eines öffentlichen Unternehmens gegen die Wettbewerbsregeln sich aus dem Verhalten dieses Unternehmens selbst ergebe, sondern auch, wenn er auf einer von einem Mitgliedstaat getroffenen oder beibehaltenen Maßnahme beruhe. Insoweit bestehe eine Analogie zu Artikel 93 Absatz 2, der die Kommission bei Feststellung der Unvereinbarkeit einer bestimmten Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt dazu ermächtige, an den betreffenden Mitgliedstaat eine Entscheidung zu richten, durch die dieser aufgefordert werde, die Beihilfe aufzuheben oder umzugestalten. In gleicher Weise ermächtige Artikel 90 Absatz 3 die Kommission dazu einzugreifen, wenn sie zu der Ansicht gelange, eine bestimmte nationale Maßnahme verstoße gegen Artikel 90, und erforderlichenfalls eine Richtlinie oder Entscheidung an den betreffenden Mitgliedstaat zu richten, durch die dieser aufgefordert werde, die Maßnahme aufzuheben oder umzugestalten.

Diese Analyse führe zu der Feststellung, daß Artikel 90 Absatz 3 sich auf die Aufgabe der Kommission als „Hüterin des Vertrages" beziehe, ihr aber keine Befugnis zur generellen Rechtsetzung verleihe.

2. Generelle Rechtsetzungsbefugnis

Die britische Regierung unterscheidet zwei Arten von Richtlinien: diejenigen, die generelle gesetzgeberische Maßnahmen enthielten und den Verordnungen vergleichbar seien, und diejenigen, die spezielle, an die Adresse eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gerichtete Maßnahmen vorsähen und den Entscheidungen ähnelten.

Die Befugnis der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 beziehe sich auf diese

letztere Gruppe, und zwar aus den folgenden drei Gründen:

a) Aus linguistischer Sicht finde die Verleihung einer generellen Rechtsetzungsbefugnis ihren Ausdruck in der Verwendung des Begriffs „erläßt", während der im vorliegenden Fall verwendete Begriff „richtet" dem in Artikel 97 Absatz 2 verwendeten entspreche; nach jener Vorschrift „richtet die Kommission [bei Vorliegen eines Verstoßes gegen bestimmte steuerliche Vorschriften] geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an den betreffenden Staat".

b) Ausgehend vom Wortlaut des Artikels 155 vertritt die britische Regierung die Ansicht, die Kommission verfüge außerhalb ihrer Rolle als „Hüterin des Vertrages" nur über Befugnisse, die ihr der Rat übertragen habe, sowie über die Befugnis, subsidiäre Maßnahmen zu treffen. Abgesehen von der Ausnahme in Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe d, wo von „Durchführungsverordnungen" die Rede sei, sei die Kommission nicht ermächtigt, Verordnungen zu erlassen, und sie habe, abgesehen von eng begrenzten Ausnahmefällen mit vorübergehender Wirkung, auch nicht die Befugnis zum Erlaß von Richtlinien.

c) Wollte man die von der Kommission vertretene Auslegung des Artikels 90 Absatz 3 akzeptieren, so würde dies bedeuten, daß eine derartige Rechtsetzungsbefugnis ohne die üblichen Verfahrensgarantien, nämlich die Anhörung des Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ausgeübt werden könnte, wogegen die Verordnungen oder Richtlinien zur Durchführung der Grundsätze der Artikel 85 und 86 oder der Artikel 92 und 93, die sich nicht auf die öffentlichen Unternehmen bezögen, gemäß Artikel 87 Absatz 1 bzw. Artikel 94 vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments erlassen werden müßten. Für die öffentlichen Unternehmen bestünde daher die Gefahr, einer Regelung unterworfen zu werden, die sich völlig von der für die privaten Unternehmen geltenden unterschiede, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung, wie er in einer Begründungserwägung dieser Richtlinie anerkannt sei, widersprechen würde. Da sich Artikel 90 Absatz 1 darüber hinaus auf alle Bestimmungen des Vertrages erstrecke, würde der Kommission in bezug auf die öffentlichen Unternehmen eine potentiell unbeschränkte Rechtsetzungsbefugnis verliehen.

Eine derartige Auslegung gefährde ganz offensichtlich in erheblichem Maße die Gewaltenteilung zwischen den Organen.

3. Rechtsetzungsbefugnis in bezug auf staatliche Beihilfen

Artikel 90 Absatz 3 verleihe keinerlei Rechtsetzungsbefugnis in bezug auf staatliche Beihilfen.

Nach den Begründungserwägungen der Richtlinie sei unstreitig, daß diese staatliche Beihilfen betreffe. Die Rechtsetzungsbefugnis auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen stehe nach Artikel 94 jedoch dem Rat zu. Da eine Befugnis, die einem Organ ausdrücklich verliehen sei, nicht von einem anderen Organ ausgeübt werden könne, sei die Richtlinie nicht durch die der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 eingeräumte Befugnis gedeckt.

Wenn die Kommission der Ansicht gewesen sei, über den Bereich der staatlichen Beihilfen hinausgehende Informationen zu benötigen, um ihre Aufgaben nach Artikel 90 Absatz 3 ausüben zu können, so hätte Artikel 213 dafür eine geeignete Grundlage abgegeben, auch ohne daß es eines Rückgriffs auf Artikel 235 bedurft hätte; Artikel 213 laute:

„Zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben kann die Kommission alle erforderlichen Auskünfte einholen und alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen; der Rahmen und die nähere Maßgabe hierfür werden vom Rat gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages festgelegt."

Vorbringen der Kommission

1. Anwendungsbereich und Funktion des Artikels 90 Absatz 3

Nach Ansicht der *Kommission* ist der Erlaß der Richtlinie ein Ausfluß ihrer Rolle als Hüterin des Vertrages. Nach Artikel 90 Absatz 3 stehe ihr die Befugnis zu, präventive Maßnahmen zu ergreifen, die es ihr ermöglichten, einen besseren Überblick über die nationalen öffentlichen Wirtschaftszweige zu erhalten. Zwar würden ihr durch Artikel 93 erhebliche Befugnisse eingeräumt; diese seien jedoch bei fehlender Unterrichtung und angesichts der Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen der öffentlichen Hand zu den öffentlichen Unternehmen wertlos. Die Gefahr, daß Artikel 90 Absatz 1 nicht vorschriftsmäßig eingehalten werde, reiche aus, um die Kommission zur Ausübung ihrer Befugnis zu ermächtigen, auf die Anwendung dieses Artikels zu achten und mithin aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 die streitige Richtlinie zu erlassen.

2. Generelle Rechtsetzungsbefugnis

a) Die Kommission wendet sich gegen die von der britischen Regierung vorgenommene Unterscheidung zwischen generellen oder legislativen Richtlinien einerseits und speziellen Richtlinien andererseits und legt dar, Artikel 189 EWG-Vertrag kenne nur eine Art von Richtlinien, durch die die an die Mitgliedstaaten gerichteten Vorschriften erlassen würden; sie hätten stets legislativen Charakter. Es gehe hier nicht um die Bestimmung einer theoretischen Grenze zwischen verschiedenen Arten von Richtlinien, sondern um die Frage, ob die Kommission die ihr durch Artikel 90 eingeräumten Befugnisse überschritten oder mißbraucht habe.

Die streitige Richtlinie begründe durch den Erlaß ergänzender Bestimmungen lediglich eine zusätzliche Verpflichtung, um die Kommission in ihrer Aufgabe zu unterstützen, darüber zu wachen, daß die Mitgliedstaaten nicht über die öffentlichen Unternehmen die Bestimmungen des Vertrages über die Beihilfen umgingen. Die Kommission könne durch keine Vertragsbestimmung dazu gezwungen werden, sich bei der Erfüllung dieser Aufgabe auf eine rein repressive Funktion zu beschränken, also nur im nachhinein tätig zu werden, wie dies Artikel 169 EWG-Vertrag vorsehe. Die durch Artikel 155 EWG-Vertrag begründete generelle Überwachungsbefugnis werde durch Artikel 90 Absatz 3 präzisiert, und nichts hindere die Kommission am Erlaß präventiver Maßnahmen, um ihre Überwachungsfunktion wirksam auszuüben und die vorschriftsmäßige Anwendung des Artikels 90 und somit das ordnungsgemäße Funktionieren des Mechanismus des Artikels 93 zu gewährleisten.

b) Die Kommission macht außerdem geltend, Artikel 90 bilde eine ausreichende Rechtsgrundlage für die streitige Richtlinie. Artikel 5 EWG-Vertrag sei lediglich als Bestätigung dafür herangezogen worden, daß die Auslegung des Artikels 90 Absatz 1 zutreffe, wonach die Mitgliedstaaten nicht nur jede Handlung zu unterlassen hätten, die die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele gefährden könnte, sondern ebenso Verhältnisse abzustellen hätten, die diese Ziele beeinträchtigten.

3. Rechtsetzungsbefugnis in bezug auf staatliche Beihilfen

Die Kommission widerspricht der Ansicht der britischen Regierung, die Richtlinie greife in die ausschließliche Kompetenz des Rates ein. In den Anwendungsbereich einer auf Artikel 94 gestützten Verordnung fielen lediglich Vorschriften, die den Begriff der Beihilfen oder auch der mit dem Vertrag vereinbarten Beihilfen definierten, sowie das Verfahren zur Prüfung der Beihilfen, das durch die Mitteilung eines Mitgliedstaats eingeleitet werde. Komme es zu keiner freiwilligen Mitteilung durch die Mitgliedstaaten, so könne die Kommission ein Verfahren nach Artikel 169 wegen des Fehlens der Mitteilung eröffnen. Ein solches Verfahren falle nicht in den Rahmen des speziellen Verfahrens nach Artikel 92 und 93; das gleiche gelte für die streitige Richtlinie, die es der Kommission erleichtern solle, Kenntnis von den nicht mitgeteilten Beihilfen zu erlangen. Der Erlaß der Richtlinie sei im übrigen deswegen notwendig, weil die Kommission weder über das erforderliche Personal verfüge noch darüber zu verfügen wünsche, um die zahlreichen denkbaren Informationsquellen zu prüfen.

Der Grund dafür, daß die Richtlinie die staatlichen Beihilfen erfasse, liege darin, daß Artikel 90 der Kommission auftrage, darüber zu wachen, daß die besonderen Beziehungen der Mitgliedstaaten zu ihren öffentlichen Unternehmen nicht gegen den Vertrag, genauer gesagt, die Vorschriften über die staatlichen Beihilfen, verstießen. Die Gewaltenteilung zwischen den Organen sei daher unbeeinträchtigt, sofern die Kommission nicht so weit gehe, Regelungen zur Anwendung der Artikel 92 und 93 zu erlassen.

Die Kommission habe nach Artikel 5 EWG-Vertrag einen generellen, nicht von der Erlaubnis durch den Rat abhängigen Anspruch auf die erforderlichen Informationen, soweit den Mitgliedstaaten eine entsprechende Pflicht obliege. Artikel 90, der sich auf alle Vertragsbestimmungen beziehe, könne sogar als lex specialis gegenüber Artikel 5 angesehen werden und sei daher die zutreffende Rechtsgrundlage für die Herstellung der Transparenz, ohne daß von Artikel 235 Gebrauch gemacht werden müßte.

Artikel 213 komme ebenfalls nicht in Betracht, da dieser Artikel hauptsächlich die Funktion habe, die Erlangung von Informationen bei Unternehmen und Dritten zu regeln, die nicht den Verpflichtungen aus Artikel 5 unterlägen, während die Richtlinie nur den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlege.

E — Streithilfe der Bundesrepublik Deutschland

1. Die *Bundesregierung* räumt ein, daß die Mitgliedstaaten die Freiheit hätten, ihre Eigentumsstrukturen beizubehalten oder umzugestalten, und daß die öffentlichen Unternehmen wie die privaten Unternehmen grundsätzlich den gleichen Regeln unterliegen müßten, um eine Verfälschung des Wettbewerbs zu vermeiden; die speziellen Verpflichtungen des Artikels 90 seien jedoch durch die Gefahr gerechtfertigt, daß einerseits die Mitgliedstaaten ihren besonderen Einfluß auf öffentliche Unternehmen benutzten, um diese zu einem Handeln zu veranlassen, das mit dem Vertrag nicht vereinbar sei, und daß zum anderen die öffentlichen Unternehmen durch ihr besonderes Verhältnis zu den Trägern der öffentlichen Gewalt Vorteile im Wettbewerb mit den privaten Unternehmen hätten, ohne daß diese Vorteile nach außen ohne weiteres erkennbar seien. Unter Hinweis auf eine Reihe von Beispielen aus verschiedenen Bereichen der Mitgliedstaaten unterstützt die Bundesregierung die These der Kommission von der fehlenden Transparenz. Auch die veröffentlichten Unterla-

gen wie Staatshaushalte oder Unternehmensabschlüsse genügten bei weitem nicht für eine Feststellung der fraglichen finanziellen Beziehungen im Hinblick auf eine Untersuchung nach Artikel 92 bis 94. Es wäre eine Überforderung der Kommission, wenn sie sich diese Unterlagen alle von sich aus beschaffen und sie auf mögliche Verstöße durchsehen sollte, obwohl die Mitgliedstaaten nach Artikel 5 EWG-Vertrag dazu verpflichtet seien, die Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen.

2. Angesichts der Unterschiede zwischen den öffentlichen Wirtschaftsbereichen der Mitgliedstaaten und zwischen den rechtlichen Vorstellungen hierüber müsse der Begriff des öffentlichen Unternehmens im Gemeinschaftsrecht autonom ausgelegt werden. Nach dem Zweck des Artikels 90 Absatz 1 komme es dabei für den öffentlichen Charakter eines Unternehmens nicht auf dessen öffentliche Funktion oder Aufgabenstellung an, sondern allein auf den etwaigen beherrschenden Einfluß der öffentlichen Gewalt.

3. Im Rahmen der Auslegung des Artikels 90 vertritt die Bundesregierung weiter die Ansicht, der Begriff der Maßnahme im Sinne dieses Artikels sei weit auszulegen, nämlich dahin, daß er nicht nur aktives Handeln, sondern auch das Nicht-Handeln umfasse; dies solle die öffentlichen Unternehmen hindern, dem Vertrag widersprechende Verhaltensweisen zu praktizieren oder dem Vertrag widersprechende Verhältnisse aufrechtzuerhalten, solle aber auch, wenn man unter anderem die Verpflichtungen aus Artikel 5 EWG-Vertrag berücksichtige, die finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen transparent machen. Aus dieser Sicht liege schon in der bloßen Aufrechterhaltung einer Unklarheit, die die Gefahr eines Vertragsverstoßes beinhalte, eine dem Vertrag widersprechende Maßnahme im Sinne des Artikels 90 Absatz 1. Die Kommission habe daher den Erlaß der streitigen Richtlinie zutreffend auf Artikel 90 Absatz 3 gestützt.

4. Selbst wenn man jedoch davon ausgehe, daß die Richtlinie unmittelbar Beihilfen im Sinne der Artikel 92 bis 94 betreffe und nicht, wie von der Bundesregierung angenommen, in den Rahmen eines im Vorfeld liegenden Verfahrens gehöre, das durch den Transparenzmangel veranlaßt sei und die Bereitstellung der Unterlagen bezwecke, die erforderlich seien, um im Einzelfall eine Prüfung vornehmen zu können, sei die Richtlinie gleichwohl durch Artikel 90 gedeckt.

Zwar schweige der Vertrag über das Verhältnis zwischen Artikel 90 Absatz 3 und Artikel 94; die Befugnis des Rates könne jedoch nicht über den Inhalt der Artikel 92 und 93 hinausgehen, da er nach Artikel 94 nur das Verfahren zur Durchführung der Artikel 92 und 93 regeln und insbesondere diejenigen Arten von Beihilfen festlegen könne, die von diesem Verfahren ausgenommen seien. Artikel 92 enthalte keine Definition des Begriffs der Beihilfe; dieser gehöre daher dem primären Gemeinschaftsrecht an und unterliege nicht einer abschließenden Definition durch den Rat in einer Verordnung nach Artikel 94, sondern ausschließlich der Auslegung durch den Gerichtshof.

Soweit bestimmte Beihilfen der Mitgliedstaaten an öffentliche Unternehmen nicht der Kommission zur Prüfung nach Artikel 93 mitgeteilt worden seien, seien diese Beihilfen verboten und die Kommission verpflichtet, hiergegen vorzugehen. Artikel 93 sage jedoch weder etwas darüber aus, wie die Kommission von nicht mitgeteilten Beihilfen erfahren noch wie sie gegen solche vorgehen

könne. In diesen Fällen das Prüfungsverfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten, würde dazu führen, den Bestimmungen des Absatzes 3 ihre Verbindlichkeit zu nehmen und sogar deren Nichtbefolgung zu fördern.

Der Rat könne daher auch in einer Verordnung nach Artikel 94 für diese Fälle keine Vorschriften erlassen, so daß seine Zuständigkeit nach diesem Artikel den Erlaß von Richtlinien durch die Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 nicht ausschließe.

In diesen Fällen könne die Kommission nicht verpflichtet sein, nach dem umständlicheren Verfahren des Artikels 169 vorzugehen, für das sie allerdings keine zusätzliche Rechtsgrundlage benötige; sie könne vielmehr die Feststellung treffen, daß eine Beihilfe unter Verletzung von Artikel 93 Absatz 3 eingeführt worden sei und aufgehoben oder umgestaltet werden müsse. Dazu sei auch weder eine vorherige Regelung des Verfahrens durch eine Verordnung des Rates erforderlich, noch sei eine solche in der Vergangenheit erfolgt.

Zudem betreffe die streitige Richtlinie ein im Vorfeld liegendes Stadium, nämlich die Befugnis der Kommission, sich die Informationen zu verschaffen, die erforderlich seien, um etwaige Vertragsverstöße feststellen zu können.

5. Der Umfang dieser Befugnis könne nicht auf rein repressive Maßnahmen beschränkt werden. Die Bundesregierung läßt weder die Unterscheidung zwischen generellen legislativen und speziellen administrativen Richtlinien gelten, die sie für künstlich hält, noch erkennt sie an, daß die Kommission nur ausführende Befugnisse habe, sondern sie beschränkt sich auf den Hinweis, daß der Kommission im Vertrag in einer Reihe von Fällen originäre Befugnisse zum Erlaß von Richtlinien allgemeiner Art gegeben seien, für die sie keiner vorherigen Ermächtigung durch den Rat bedürfe. Als Beispiel verweist sie hierzu auf den Erlaß der Richtlinie 70/50 der Kommission vom 22. Dezember 1969 „gestützt auf die Vorschriften des Artikels 33 Absatz 7 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere aufgrund des EWG-Vertrags erlassene Vorschriften fallen" (ABl. L 13, 1970, S. 29), die sich nicht auf die Regelung des Verfahrens und der Zeitfolge für die fragliche Beseitigung beschränke.

Die hier streitige Richtlinie gehe nicht so weit. Sie wolle lediglich die Voraussetzungen dafür schaffen, daß die finanziellen Beziehungen der Mitgliedstaaten zu ihren öffentlichen Unternehmen geprüft werden könnten. Ob diese Beziehungen mit dem Vertrag unvereinbare Beihilfen darstellten, unterliege letztendlich der Entscheidung des Gerichtshofes und könne nicht im Rahmen des Verfahrens nach den Artikeln 92 und 93 entschieden werden, für das der Rat nach Artikel 94 Regeln erlassen könne.

Die Richtlinie gehe auch nicht über das notwendige Maß hinaus. Wenn in mehreren Mitgliedstaaten gleiche oder ähnliche Verstöße vorlägen, sei auch nach der in der Erwiderung des Vereinigten Königreichs vertretenen Auffassung eine Richtlinie der Kommission aufgrund des Artikels 90 Absatz 3, die diese Verstöße untersage, keine unzulässige Rechtsetzung. Nach dieser Auffassung könnte die Kommission die Mitgliedstaaten zur Mitteilung aller Beihilfen an öffentliche Unternehmen auffordern; in einer solchen Richtlinie könnte die Kommission legitimerweise den Kreis der Tatbestände umschreiben, in denen nach ihrer Auffassung Beihilfen gesehen werden könnten, die einer Prüfung nach Artikel 93 bedürften. Die angegriffene Richtlinie beschränke sich demgegenüber darauf, die-

jenigen Tatbestände zu bezeichnen, bei denen die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit bestehe, daß mindestens in einer Reihe von Fällen mit dem Vertrag unvereinbare Beihilfen vorlägen.

6. Die Richtlinie beinhalte keinerlei Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen, da sie nur den Mitgliedstaaten Pflichten auferlege und auch nicht Gruppen von Beihilfen definiere, die mit dem Vertrag unvereinbar sein könnten. Wenn man der Auffassung der französischen Regierung zustimme, wonach die finanziellen Beziehungen ohnehin transparent seien, und berücksichtige, daß das Geschäftsgeheimnis genauso gewahrt werde wie in den Fällen, in denen die Kommission eine Prüfung des Einzelfalls vornehme, könne in der bloßen Archivierung keine Diskriminierung liegen. Schließlich sei allein die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände als diskriminierend anzusehen. Zwischen den staatlichen Zuwendungen an öffentliche Unternehmen und solchen an private Unternehmen bestünden jedoch so wesentliche Unterschiede, daß man nicht von gleichen Tatbeständen sprechen könne.

7. Der Einwand, daß die Kommission die gewünschten Informationen auch, und zwar nur, aufgrund einer Verordnung des Rates nach Artikel 213 erhalten könnte, sei unbegründet. Die Möglichkeit, sich auf Artikel 213 zu stützen, die ausschließlich gegenüber Dritten, nicht jedoch gegenüber Mitgliedstaaten gegeben sei, schließe nicht aus, daß Artikel 90 Absatz 3 der Kommission auch die notwendigen Befugnisse gebe, die für die Erfüllung ihrer Aufgabe nach diesen Artikeln erforderlichen Auskünfte einzuholen. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe könne die Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 und 93 von den Mitgliedstaaten wie den betroffenen Unternehmen im Einzelfall alle notwendigen Auskünfte verlangen, ohne daß es einer besonderen Verordnung bedürfte. Es könne keinen Unterschied machen, wenn die Kommission ihr Verlagen in die Form einer allgemeinen Richtlinie kleide.

8. Zu dem Streithilfeschriftsatz der Bundesregierung bemerkt die *französische Regierung,* ihm sei zu entnehmen, daß die streitige Richtlinie ganz generell mit der Durchführung der Artikel 92 und 93 im Zusammenhang stehe, für die der Rat zuständig sei. Die französische Regierung habe niemals die Auffassung vertreten, daß der Rat aufgrund von Artikel 94 den Begriff der Beihilfe oder die Kriterien für die Vereinbarkeit mit dem Vertrag festlegen könne, sondern lediglich, daß es dem Rat obliege, insbesondere die Bestimmungen für das Verfahren nach den Artikeln 92 und 93 festzulegen, wie er dies durch einige sektorale Richtlinien, etwa über die Beihilfen für den Schiffsbau, getan habe.

Auch wenn zuzugeben sei, daß eine verstärkte Kontrolle der Beihilfen durch ordnungsgemäße Anwendung der Artikel 92 und 93 von einer umfassenden Unterrichtung über die staatlichen Beihilfen abhänge, so könne der Bundesregierung nicht gefolgt werden, wenn diese erkläre, die Kommission sei insoweit über die öffentlichen Unternehmen schlechter informiert und die diesen gewährten Zuwendungen seien derart unterschiedlich, daß im Verhältnis zu den privaten Unternehmen keine identische Situation bestehe.

9. Die *britische Regierung* macht gegenüber dem Streithilfeschriftsatz der Bundesregierung geltend, das Hauptproblem sei nicht die Behandlung der öffentlichen Unternehmen, sondern die Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung zwischen den Organen innerhalb der Gemeinschaft.

Artikel 5 EWG-Vertrag habe nicht als Rechtsgrundlage für den Erlaß der Richtlinie gedient; ihm komme keine besondere Bedeutung im Hinblick auf die in Artikel 90 Absatz 1 ausdrücklich vorgesehene spezielle Verpflichtung zu, wonach keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen getroffen oder beibehalten werden dürften. Die Auffassung der Streithelferin, eine Maßnahme könne unabhängig davon, ob sie dem Vertrag widerspreche, unter Artikel 90 Absatz 1 fallen, stehe im Widerspruch zu dem Wortlaut eben dieses Artikels, aus dem sich eindeutig ergebe, daß nur eine spezielle Maßnahme, nicht aber ein Nicht-Handeln, gegen Artikel 90 Absatz 1 verstoßen könne.

Artikel 93 Absatz 1 ermächtige die Kommission auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen zu einer ständigen Prüfung der Beihilferegelungen in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten. Diese Zusammenarbeit erlaube der Kommission in Verbindung mit Artikel 5 die Anforderung von Informationen, um festzustellen, ob eine nicht mitgeteilte Beihilfe gewährt worden sei: Wenn diese Informationen erteilt würden, prüfe die Kommission die entsprechende Maßnahme; im anderen Falle könne sie das Verfahren nach Artikel 169 eröffnen. Darüber hinaus könne sie Vorschläge nach Artikel 94 unterbreiten.

Die streitige Richtlinie stelle kein bloßes Auskunftsersuchen dar, das in eine generelle Form gekleidet sei; die Möglichkeit, zur Feststellung etwaiger Vertragsverletzungen Auskünfte zu verlangen, beinhalte nicht die Befugnis zum Erlaß neuer materieller Regelungen im Sinne des Artikels 90 Absatz 3, durch die neue Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten begründet würden. Die Auslegung des Artikels 213 durch die Streithelferin führe zu dem paradoxen Ergebnis, daß der Rat aufgrund dieses Artikels nicht befugt wäre, die Kommission zur Einholung der erforderlichen Informationen zu ermächtigen, wogegen die Kommission aufgrund von Artikel 90 Absatz 3, der nichts derartiges bestimme, befugt wäre, eine generelle Richtlinie mit eben dieser Wirkung zu erlassen.

F — Streithilfe der Niederlande

1. Die *niederländische Regierung* geht nicht so weit zu behaupten, daß ohne die Richtlinie die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag verletzten, wenn die finanziellen Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen unklar seien. Sie teilt jedoch die Auffassung der Kommission, daß die fehlende Transparenz dieser Beziehungen es oftmals erschwere festzustellen, inwieweit diese mit dem Vertrag übereinstimmten.

2. Die niederländische Regierung bejaht die Frage, ob Artikel 90 Absatz 1, dessen sachlicher Inhalt darin bestehe, auf die anderen Vorschriften des Vertrags zu verweisen, eine eigenständige Bedeutung habe. Schon der Umstand, daß eine solche besondere Bestimmung eingeführt worden sei, spreche dagegen, daß diese nur eine subsidiäre Funktion habe. Die meisten anderen Vertragsbestimmungen gingen von einer eindeutigen Trennung zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Sektor aus. Wenn die tatsächlichen Beziehungen dieser Vorstellung nicht entsprächen, wie dies bei den öffentlichen Unternehmen der Fall sei, würden Inhalt und Umfang einer großen Zahl von Verboten und Geboten des Vertrages weniger deutlich, was ihre Durchführung erheblich erschwere oder sogar unmöglich mache. Gerade dies treffe nun auch auf die Durchführung der Artikel 85, 86 und 92 zu. Artikel 90 Absatz 1 habe die Aufgabe, in diesen Situationen sicherzustel-

len, daß die übrigen Vertragsbestimmungen unverkürzt anwendbar blieben, und durch seinen Absatz 3 werde die Kommission ermächtigt, die im Absatz 1 genannten Verpflichtungen soweit erforderlich zu konkretisieren und nähere Vorschriften zu erlassen, um zum Beispiel die Ziele der Artikel 92 und 93 zu erreichen. Eine solche Befugnis der Kommission sei auch in den Artikeln 37 Absatz 7 und 97 enthalten.

Artikel 90 enthalte nichts, was gegen eine präventive Ausrichtung dieser Befugnis spräche; es sei insbesondere von Bedeutung, daß Absatz 3 der Kommission Mittel an die Hand gebe, von denen sie Gebrauch machen könne, ohne daß eine Anwendung von Artikel 169 erforderlich sei oder erforderlich würde; dieser setze die Verletzung eindeutiger Verpflichtungen voraus, was gerade in den in Artikel 90 genannten Fällen nicht notwendig der Fall sei.

3. Die entscheidende Frage ist nach Ansicht der niederländischen Regierung, ob das Ziel, die Verbindungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen transparent zu machen, durch eine Maßnahme nach Artikel 94 erreicht werden müsse oder ob Artikel 90 hierzu die Kommission ermächtige.

Um im Rahmen der Artikel 92 bis 94 tätig zu werden, müsse die Kommission wissen oder annehmen, daß eine nationale Maßnahme vorliege, die den Charakter einer Beihilfe habe. Die niederländische Regierung schließt sich insoweit der Auffassung der Kommission an, daß es gerade der Mangel an ausreichender Kenntnis und Einsicht in die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren öffentlichen Unternehmen sei, durch den die Kommission gehindert werde, ihre Aufgabe nach Artikel 93 zu erfüllen. Es sei keinesfalls sicher, daß diese Beziehungen per se als Beihilfen anzusehen seien, und nur für den Fall, daß Maßnahmen a priori als solche einzustufen seien, müsse eine nähere Regelung, die der Kommission die erforderlichen Informationen verschaffen solle, auf Artikel 94 gestützt werden.

Es wäre daher rechtsfehlerhaft, den Gegenstand der Richtlinie auf Artikel 94 zu stützen, da die umfassende Informationspflicht die Grenzen dieses Artikels überschreite.

4. Da Artikel 90 im übrigen wie Artikel 37 besondere Bestimmungen für die öffentlichen Unternehmen enthalte und davon ausgehe, daß in den besonderen Formen der Beziehungen zwischen diesen und der öffentlichen Hand ein Problem für die Durchführung der betreffenden Artikel liege, sei es unzutreffend, von einer Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen durch die Kommission zu sprechen.

5. Bezüglich des Streithilfeschriftsatzes der Niederlande teilt die *britische Regierung* die Ansicht, daß Artikel 90 im wesentlichen dazu diene, die öffentlichen Unternehmen hinsichtlich der Einhaltung des Vertrages denselben Pflichten zu unterwerfen wie die privaten Unternehmen. Artikel 90 Absatz 3 ermächtige die Kommission, die Einhaltung dieser Verpflichtungen sicherzustellen; hierdurch erlange Artikel 90 jedoch keine eigenständige Bedeutung in dem Sinne, daß von den Mitgliedstaaten auf dieser Grundlage mehr als die bloße Einhaltung der Vertragsbestimmungen verlangt werden könnte. Es sei nicht möglich, eine stillschweigende Befugnis zur Konkretisierung der in Artikel 90 Absatz 1 vorgesehenen Verpflichtungen anzuerkennen; zudem präzisiere die Richtlinie nicht bestehende Vorschriften, sondern schaffe vielmehr neue Verpflichtungen. Auch die der Kommission durch den Vertrag ein-

geräumte Befugnis, die Anwendung bestimmter Vorschriften zu überwachen, beinhalte keine zusätzliche Befugnis zum Erlaß von Vorschriften, um diese Anwendung möglich zu machen. Wenn der Rat nach Artikel 94 nicht die erforderliche Befugnis zum Erlaß der fraglichen Richtlinie habe, da die umfassende Informationspflicht die Grenzen dieses Artikels überschreite, so könne um so weniger der Kommission diese Befugnis nach Artikel 90 zustehen.

VI — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 19. Januar 1982 haben auf der Klägerseite die französische Regierung, vertreten durch Herrn G. Guillaume als Bevollmächtigten, die italienische Regierung, vertreten durch den Avvocato dello Stato I. M. Braguglia als Bevollmächtigten, sowie die britische Regierung, vertreten durch Lord Mackay of Clashfern Q. C., auf der Beklagtenseite die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Mitglieder ihres Juristischen Dienstes B. Van der Esch, G. Marenco, S. Fabro und P. J. Kuyper als Bevollmächtigte, und als Streithelferinnen die niederländische Regierung, vertreten durch Professor W. Riphagen als Bevollmächtigten, sowie die Bundesregierung, vertreten durch Rechtsanwalt A. Deringer, zugelassen beim Oberlandesgericht Köln, als Bevollmächtigten, mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 4. Mai 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Französische Republik, die Italienische Republik und das Vereinigte Königreich haben mit Klageschriften, die am 16., 18. bzw. 19. September 1980 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35). Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich der Niederlande sind den Verfahren als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten.

2 Die Richtlinie, die aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag erlassen wurde, verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Angaben über die Bereitstellung öffentlicher Mittel durch die öffentliche Hand für öffentliche Unternehmen sowie über die tatsächliche Verwendung dieser Mittel durch die besagten Unternehmen fünf Jahre lang zur Verfügung zu halten. Wie sich aus den Begründungserwägungen der Richtlinie ergibt, zielt diese im wesentlichen darauf ab, die wirkungsvolle Anwendung der die staatlichen Beihilfen betref-

fenden Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag auf die öffentlichen Unternehmen zu fördern. In diesen Begründungserwägungen werden ferner der Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen sowie das angesichts der Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen zwischen den öffentlichen Unternehmen und den Staaten bestehende Erfordernis der Transparenz dieser Beziehungen hervorgehoben.

3 Die von den klägerischen Regierungen angeführten Klagegründe lassen sich, auch wenn sie in einigen Punkten differieren, im wesentlichen folgendermaßen zusammenfassen:

— Unzuständigkeit der Kommission;

— mangelnde Erforderlichkeit und Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz;

— Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen;

— Verletzung der Artikel 90, 92 und 93 dadurch, daß die Richtlinie die Begriffe „öffentliches Unternehmen" und „staatliche Beihilfe" definiere;

— Verstoß gegen die Vorschriften, die den Anwendungsbereich des EWG-, EGKS- und EAG-Vertrags festlegen;

— fehlende Begründung und Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hinsichtlich der in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen.

Zum ersten Klagegrund (Unzuständigkeit der Kommission)

4 Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs hat die Kommission bereits mit dem Erlaß der streitigen Richtlinie gegen die für die Aufteilung der Befugnis und Verantwortlichkeiten zwischen den Gemeinschaftsorganen geltenden Grundsätze verstoßen. Aus den Vorschriften des Vertrages über die Organe ergebe sich, daß die originäre Rechtsetzungsbefugnis in vollem Umfang dem Rat zustehe, während die Kommission nur Überwachungs- und Durchführungsbefugnisse besitze. Diese Kompetenzverteilung werde durch die speziellen Ermächtigungsnormen des Vertrages bestätigt, die fast alle den Erlaß der Verordnungen und Richtlinien dem Rat vorbehielten. Insbesondere bei den Wettbewerbsregeln finde sich diese Verteilung der Zuständigkeiten: Diese Bestimmungen selbst übertrügen der Kommission die Überwachungsaufgaben, wogegen die Kommission nur in den Grenzen einer, in einem Rechtsakt des Rates enthaltenen speziellen und ausdrücklichen Delegation rechtsetzend tätig werden könne.

5 Diejenigen Bestimmungen des Vertrages, die der Kommission ausnahmsweise die Befugnis zum Erlaß von Richtlinien verliehen, müßten im Lichte der vorstehenden Erwägungen ausgelegt werden. Es handele sich nicht um Richtlinien der gleichen Art wie die vom Rat erlassenen. Während die letzteren generelle Bestimmungen mit normativem Charakter enthalten könnten, durch die den Mitgliedstaaten gegebenenfalls neue Verpflichtungen auferlegt würden, hätten die ersteren nur den Zweck, einer besonderen Sachlage in einem oder mehreren dieser Staaten zu begegnen. Im Falle des Artikels 90 Absatz 3 komme dieser begrenzte Zweck im Wortlaut der Bestimmung selbst zum Ausdruck, demzufolge die Kommission geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten „richtet".

6 Diese Auffassung findet jedoch in den Vorschriften des Vertrages über die Organe keine Stütze. Nach Artikel 4 ist die Kommission in gleicher Weise an der Wahrnehmung der Aufgaben der Gemeinschaft beteiligt wie die anderen Organe, von denen jedes nach Maßgabe der ihm im Vertrag zugewiesenen Befugnisse handelt. In beinahe gleichlautenden Worten, wie Artikel 145 sie zur Beschreibung der gleichen Aufgabe des Rates verwendet, bestimmt Artikel 155, daß die Kommission nach Maßgabe des Vertrages in eigener Zuständigkeit Entscheidungen trifft. Im übrigen treffen die Bestimmungen des Kapitels, das ganz allgemein die Wirkungen und den Inhalt der Handlungen der Organe regelt, und zwar insbesondere Artikel 189, nicht die von der Regierung des Vereinigten Königreichs angesprochene Unterscheidung zwischen Richtlinien mit allgemeiner Geltung und solchen, die nur spezifische Maßnahmen vorsehen. Gemäß Artikel 189 Absatz 1 ist die Kommission ebenso wie der Rat befugt, nach Maßgabe des Vertrages Richtlinien zu erlassen. Daraus folgt, daß die Schranken für eine Befugnis, die der Kommission durch eine spezielle Bestimmung des Vertrages übertragen ist, nicht aus einem allgemeinen Grundsatz, sondern aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung selbst, hier also des Artikels 90, unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung und ihrer Stellung im Aufbau des Vertrages abzuleiten sind.

7 Hierbei dürfen keine Schlüsse aus dem Umstand gezogen werden, daß die Mehrzahl der anderen speziellen Bestimmungen des Vertrages, die eine Befugnis zum Erlaß von Rechtsakten allgemeiner Natur vorsehen, dem Rat die Ausübung dieser Befugnis auf Vorschlag der Kommission überträgt. Ebensowenig lassen sich die Bestimmungen, die den Erlaß von Richtlinien vorsehen, danach unterscheiden, ob sie den Begriff „erlassen" oder „richten" verwenden. Nach Artikel 189 sind die Richtlinien — ebenso wie die Entscheidungen — sowohl des Rates als auch der Kommission an bestimmte Adressaten ge-

richtet, bei denen es sich, was die Richtlinien angeht, notwendigerweise um die Mitgliedstaaten handelt. Im Falle einer Bestimmung, die gleichzeitig den Erlaß von Richtlinien und von Entscheidungen vorsieht, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, stellt das Wort „richten" lediglich die am besten passende gemeinsame Bezeichnung dar.

8 Zur Stützung des Klagegrundes der Unzuständigkeit der Kommission machen die drei klägerischen Regierungen geltend, die in der streitigen Richtlinie enthaltenen Bestimmungen hätten vom Rat erlassen werden können. Da die Richtlinie es der Kommission ermöglichen solle, die Einhaltung der den Mitgliedstaaten durch Artikel 93 Absatz 3 auferlegten Verpflichtung zu überwachen, ihr jede Einführung oder Umgestaltung einer staatlichen Beihilfe mitzuteilen, und da Artikel 94 dem Rat die Befugnis zur Festlegung insbesondere der Bedingungen für die Anwendung des Artikels 93 Absatz 3 übertrage, fielen die streitigen Vorschriften gemäß Artikel 94 in dessen Zuständigkeitsbereich. In jedem Falle gehörten solche Vorschriften aufgrund von Artikel 213 oder, hilfsweise, aufgrund von Artikel 235 zum Aufgabenbereich des Rates. Da es sich also um einen Bereich handele, in dem der Rat zuständig sei, könne der Kommission keine konkurrierende Zuständigkeit aufgrund anderer Vertragsbestimmungen zuerkannt werden.

9 Die Kommission, unterstützt durch die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, beruft sich darauf, daß die Richtlinie Maßnahmen betreffe, die dem Verfahren nach Artikel 93 „vorgelagert" seien, und daß Artikel 94 daher unanwendbar sei. Sie trägt weiter vor, Artikel 213 betreffe nicht die Informationen, über die die Mitgliedstaaten verfügten und die sie aufgrund ihrer allgemeinen Verpflichtung zur Zusammenarbeit nach Artikel 5 der Kommission auf Verlangen zur Verfügung stellen müßten. Artikel 235 sei ebenfalls nicht einschlägig, da er voraussetze, daß keine anderweitige Handlungsbefugnis bestehe. Die niederländische Regierung ihrerseits verweist insbesondere auf den spezifischen Charakter und die selbständige Bedeutung des Artikels 90.

10 Das auf die Artikel 213 und 235 gestützte Vorbringen der klägerischen Regierungen ist zurückzuweisen. Artikel 213, der zu den „Allgemeinen Schlußbestimmungen" des Vertrages gehört, steht nämlich Befugnissen nicht entgegen, die der Kommission durch einzelne Bestimmungen des Vertrages zuerkannt werden, und Artikel 235 kann aus dem von der Kommission angeführten Grund im vorliegenden Fall nicht als einschlägig angesehen werden.

11 Die Beurteilung des auf Artikel 94 gestützten Vorbringens setzt hingegen einen Vergleich dieses Artikels mit Artikel 90 voraus, wobei Gegenstand und Zielsetzung dieser beiden Artikel zu berücksichtigen sind.

12 Hierzu ist festzustellen, daß die beiden Bestimmungen einen unterschiedlichen Regelungsgegenstand haben. Artikel 94 gehört zu einer Gruppe von Bestimmungen zur Regelung staatlicher Beihilfen gleich welcher Art und für welche Empfänger. Artikel 90 dagegen betrifft nur die Unternehmen, für deren Verhalten die Staaten aufgrund des Einflusses, den sie auf dieses Verhalten ausüben können, besondere Verantwortung tragen. Er unterstreicht, daß für diese Unternehmen vorbehaltlich der in Absatz 2 getroffenen näheren Bestimmungen sämtliche Vorschriften des Vertrages gelten; er verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einhaltung dieser Vorschriften in ihren Beziehungen zu diesen Unternehmen, und er überträgt der Kommission insoweit eine Überwachungsaufgabe, die erforderlichenfalls durch den Erlaß von Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedstaaten erfüllt werden kann.

13 Neben diesen unterschiedlichen Regelungsgegenständen bestehen Unterschiede bei den Voraussetzungen für die Ausübung der Befugnisse, die die beiden Bestimmungen dem Rat bzw. der Kommission einräumen. Artikel 94 ermächtigt den Rat, alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 92 und 93 zu erlassen. Dagegen ist die Befugnis der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 auf den Erlaß der Richtlinien und Entscheidungen beschränkt, die erforderlich sind, um die der Kommission in diesem Absatz übertragene Überwachungsaufgabe wirkungsvoll zu erfüllen.

14 Im Vergleich zu der Befugnis des Rates nach Artikel 94 wird die der Kommission in Artikel 90 Absatz 3 übertragene Befugnis also innerhalb eines speziellen Anwendungsbereichs und unter Voraussetzungen ausgeübt, die entsprechend dem besonderen Gegenstand dieses Artikels festgelegt sind. Daraus folgt, daß die Befugnis der Kommission zum Erlaß der streitigen Richtlinie von den Erfordernissen abhängt, die sich aus ihrer Überwachungsaufgabe nach Artikel 90 ergeben, und daß der etwaige Erlaß einer Regelung durch den Rat aufgrund seiner allgemeinen Zuständigkeit nach Artikel 94, in der Bestimmungen enthalten wären, die das besondere Gebiet der den öffentlichen Unternehmen gewährten Beihilfen berühren, der Ausübung dieser Befugnis durch die Kommission nicht entgegensteht.

15 Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, daß der erste von den klägerischen Regierungen angeführte Klagegrund zurückzuweisen ist.

Zum zweiten Klagegrund (Mangelnde Erforderlichkeit)

16 Die französische und die italienische Regierung bestreiten, daß die Richtlinienbestimmungen erforderlich seien, um der Kommission die wirkungsvolle Ausübung der ihr in Artikel 90 übertragenen Überwachungsaufgabe zu ermöglichen. Zwischen dem Staat und den öffentlichen Unternehmen besteht ihrer Ansicht nach in finanzieller Hinsicht eine vollständige rechtliche Trennung. Die Mittel, die den öffentlichen Unternehmen von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt würden, würden in den Haushaltsgesetzen sowie in den Bilanzen und Jahresabschlüssen der Unternehmen aufgeführt. In einer demokratischen Gesellschaft gebe es über die Beziehungen zwischen dem Staat und den öffentlichen Unternehmen Informationsquellen, die mindestens ebenso vollständig wie diejenigen über die Beziehungen zu den privaten Unternehmen und erheblich genauer als diejenigen über die Beziehungen der privaten Unternehmen untereinander seien.

17 Die Kommission verweist auf die vierte und fünfte Begründungserwägung der Richtlinie, in denen festgestellt wird, daß die Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen der öffentlichen Hand zu den öffentlichen Unternehmen die Erfüllung der Überwachungsaufgabe der Kommission behindern könne und daß eine angemessene und wirkungsvolle Anwendung der Beihilfevorschriften des Vertrages auf öffentliche und private Unternehmen nur dann möglich sei, wenn diese finanziellen Beziehungen transparent gemacht würden. Im Laufe des Verfahrens vor dem Gerichtshof haben die Kommission wie auch die deutsche Bundesregierung Beispiele angeführt, um zu zeigen, daß diese Beziehungen nicht ausreichend transparent seien, um der Kommission die Feststellung zu ermöglichen, ob öffentlichen Unternehmen staatliche Beihilfen gewährt worden sind oder nicht.

18 In Anbetracht der unterschiedlichen Formen der öffentlichen Unternehmen in den verschiedenen Mitgliedstaaten und der Verästelungen ihrer Tätigkeiten ist es unvermeidlich, daß auch ihre finanziellen Beziehungen zur öffentlichen Hand sehr verschiedenartig, häufig vielschichtig und daher, auch bei Benutzung der veröffentlichten Informationsquellen, auf die die klägerischen Regierungen verwiesen haben, schwer zu überprüfen sind. Unter diesen Umständen kann der Kommission nicht das Bedürfnis abgesprochen werden zu

versuchen, durch die Aufstellung einheitlicher Kriterien für alle Mitgliedstaaten und für alle fraglichen Unternehmen zusätzliche Informationen über diese Beziehungen zu erlangen. Was die genaue Festlegung dieser Kriterien angeht, haben die klägerischen Regierungen nicht nachgewiesen, daß die Kommission die Grenzen des ihr in Artikel 90 Absatz 3 eingeräumten Ermessens überschritten hätte.

19 Daraus folgt, daß die Rüge, eine Regelung sei nicht erforderlich gewesen, zurückgewiesen ist. Das gleiche gilt für den insbesondere von der italienischen Regierung gegen die Kommission erhobenen Vorwurf mangelnder Verhältnsimäßigkeit.

Zum dritten Klagelied (Diskriminierung der öffentlichen Unternehmen im Verhältnis zu den privaten Unternehmen)

20 Die französische und die italienische Regierung machen geltend, sowohl aus Artikel 222 als auch aus Artikel 90 gehe hervor, daß die öffentlichen und die privaten Unternehmen gleich behandelt werden müßten. Die Richtlinie bewirke jedoch eine Schlechterstellung der ersteren gegenüber den letzteren insbesondere dadurch, daß sie den öffentlichen Unternehmen unter anderem besondere Buchhaltungspflichten auferlege, die für die privaten Unternehmen nicht bestünden.

21 Hierzu ist daran zu erinnern, daß der Gleichheitsgrundsatz, auf den sich die Regierungen für das Verhältnis zwischen öffentlichen Unternehmen und privaten Unternehmen im allgemeinen berufen, voraussetzt, daß beide Gruppen sich in einer vergleichbaren Lage befinden. Die privaten Unternehmen legen jedoch im Rahmen der einschlägigen Rechtsvorschriften ihre Produktions- und Vertriebsstrategie insbesondere mit Rücksicht auf Rentabilitätsanforderungen fest. Entscheidungen der öffentlichen Unternehmen legen jedoch im Rahmen der einschlägigen Rechtsvorschriften ihre Produktions- und Vertriebsstrategie insbesondere mit Rücksicht auf Rentabilitätsanforderungen fest. Die Entscheidungen der öffentlichen Unternehmen dagegen können im Zusammenhang mit der Verfolgung der Interessen des Allgemeinswohls durch die öffentlichen Stellen, die auf diese Entscheidungen einwirken können, dem Einfluß andersgearteter Faktoren ausgesetzt sein. Die wirtschaftlichen und finanziellen Folgen eines solchen Einflusses führen dazu, daß zwischen diesen Unternehmen und der öffentlichen Hand finanzielle Beziehungen eigener Art entstehen, die sich von den Beziehungen zwischen der öf-

fentlichen Hand und den privaten Unternehmen unterscheiden. Da die Richtlinie gerade diese besonderen finanziellen Beziehungen betrifft, kann der auf das Vorliegen einer Diskriminierung gestützte Klagegrund keinen Erfolg haben.

Zum vierten Klagegrund (Verletzung der Artikel 90, 92, 93 dadurch, daß die Richtlinie die Begriffe „öffentlicher Unternehmen" und „staatliche Beihilfe" definiere)

22 Die französische und die italienische Regierung machen geltend, die Artikel 2 und 3 der Richtlinie ergänzten ohne Rechtsgrundlage die Vorschriften der Artikel 90, 92 und 93 EWG-Vertrag, indem sie den Begriff des öffentlichen Unternehmens definieren und die finanziellen Beziehungen festlegten, die nach Ansicht der Kommission staatliche Beihilfen darstellen könnten.

23 Diese Rügen sind nicht gerechtfertigt. Was die Festlegung der finanziellen Beziehungen, auf die die Vorschriften der Richtlinie Anwendung finden, in Artikel 3 angeht, genügt die Feststellung, daß es sich hierbei nicht um einen Versuch der Kommission handelt, den Begriff der Beihilfe im Sinne der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag zu definieren, sondern nur um eine genauere Bestimmung der Finanzgeschäfte, über die die Kommission ihrer Ansicht nach informiert werden muß, um nachprüfen zu können, ob ein Mitgliedstaat Beihilfen an das betreffende Unternehmen geleistet hat, ohne seiner Mitteilungspflicht nach Artikel 93 Absatz 3 nachzukommen. Wie bereits oben in bezug auf den zweiten Klagegrund festgestellt wurde, ist nicht nachgewiesen worden, daß die Kommission hierdurch die Grenzen des ihr in Artikel 90 Absatz 3 eingeräumten Ermessens überschritten hat.

24 Zu Artikel 2, der den Begriff des öffentlichen Unternehmens „im Sinne dieser Richtlinie" abgrenzt, ist hervorzuheben, daß er nicht bezweckt, diesen Begriff, so wie er in Artikel 90 EWG-Vertrag enthalten ist, zu definieren, sondern die Kriterien festzulegen, die erforderlich sind, um die Gruppe von Unternehmen zu umschreiben, für deren finanzielle Beziehungen zur öffentlichen Hand die Informationspflicht nach dieser Richtlinie gilt. Für die Beurteilung dieser Abgrenzung, die im übrigen unerläßlich ist, um die Mitgliedstaaten von dem Umfang ihrer Verpflichtungen aus der Richtlinie in Kenntnis zu setzen, sind daher die festgelegten Kriterien an den Erwägungen zu messen, auf denen die der Kommission durch Artikel 90 auferlegte Überwachungspflicht beruht.

25 Als öffentliches Unternehmen sieht die Richtlinie ihrem Artikel 2 zufolge jedes Unternehmen an, auf das die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Gemäß Artikel 2 Absatz 2 wird ein solcher Einfluß vermutet, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des Kapitals besitzt, über die Mehrheit der Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des betreffenden Unternehmens bestellen kann.

26 Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist der Grund für die Aufnahme der Bestimmungen des Artikels 90 in den Vertrag gerade in dem Einfluß zu sehen, den die öffentliche Hand auf die kaufmännischen Entscheidungen der öffentlichen Unternehmen ausüben kann. Diese Einflußnahme kann entweder auf der Grundlage einer finanziellen Beteiligung oder aufgrund von Bestimmungen erfolgen, die die Unternehmensführung regeln. Indem die Kommission eben diese Kriterien gewählt hat, um diejenigen finanziellen Beziehungen festzulegen, über die ihr Informationen zugänglich sein müssen, damit sie ihrer Überwachungsaufgabe nach Artikel 90 Absatz 3 nachkommen kann, ist sie innerhalb der Grenzen des ihr in dieser Bestimmung eingeräumten Ermessens geblieben.

27 Auch der vierte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum fünften Klagegrund (Verstoß gegen die Vorschriften, die den Anwendungsbereich des EWG-, EGKS- und EAG-Vertrags festlegen)

28 Die französische Regierung führt aus, die Definition des öffentlichen Unternehmens in Artikel 2 der Richtlinie sei ganz allgemein gehalten, und die in Artikel 4 vorgesehene Befreiung des Sektors Energie einschließlich Kernenergie, Uraniumproduktion und -anreicherung, Wiederaufbereitung bestrahlter Brennstoffe sowie Verarbeitung von plutoniumhaltigen Stoffen erwecke den Eindruck, daß die Richtlinie unter diesem Vorbehalt auch für die öffentlichen Unternehmen gelte, die dem EGKS- und dem EAG-Vertrag unterlägen. Da eine im Rahmen des EWG-Vertrags erlassene Vorschrift des abgeleiteten Rechts nicht eine Materie regeln könne, die von Vorschriften der

anderen Verträge ausdrücklich erfaßt sei, beantragt die französische Regierung hilfsweise die Nichtigerklärung der Richtlinie insoweit, als sie sich auf Unternehmen erstreckt, die dem EGKS- oder EAG-Vertrag unterliegen.

29 Die Kommission räumt ein, daß die Richtlinie nach Artikel 232 Absatz 1 EWG-Vertrag und in Anbetracht der Vorschriften des EGKS-Vertrags über die Beihilfen, die den unter diesen Vertrag fallenden Unternehmen gewährt werden, auf diese Unternehmen keine Anwendung finden könne. Was dagegen die Unternehmen des Kernenergiebereichs angehe, so enthalte der EAG-Vertrag keine Bestimmungen über staatliche Beihilfen. Folglich seien die Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und damit auch die Richtlinie, vorbehaltlich der in Artikel 4 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen, auf die zu diesem Bereich gehörenden Unternehmen anwendbar.

30 Gemäß Artikel 232 Absatz 1 EWG-Vertrag ändert dieser Vertrag nicht die Bestimmungen des EGKS-Vertrags insbesondere hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten, der Befugnisse der Organe dieser Gemeinschaft und der Vorschriften des genannten Vertrages für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl.

31 Da Artikel 90 Absatz 3 gerade die Befugnisse der Organe betrifft und die streitige Richtlinie den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auf dem Gebiet der Beihilfen auferlegt, für das der EGKS-Vertrag selbst Vorschriften enthält, die sich an die Mitgliedstaaten sowie an die zum Kohle- und Stahlmarkt gehörenden Unternehmen richten, ergibt sich unmittelbar aus Artikel 232 EWG-Vertrag, daß die streitige Richtlinie auf die Beziehungen zu solchen Unternehmen keine Anwendung finden kann. In diesem Punkt enthält die Richtlinie daher keinerlei Rechtsfehler, auch wenn es im Interesse der Rechtssicherheit zweifellos vorzuziehen gewesen wäre, wenn sich die Befreiung dieser Unternehmen aus dem Wortlaut der Richtlinie selbst ergeben hätte.

32 Hinsichtlich des Verhältnisses zum EAG-Vertrag dagegen beschränkt sich Artikel 232 Absatz 2 EWG-Vertrag auf die Klarstellung, daß dieser letztere Vertrag die Vorschriften des ersteren nicht beeinträchtige. Die französische Regierung hat nicht nachgewiesen, daß die Richtlinie die Vorschriften des EAG-Vertrages beeinträchtigt. Dieser Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum sechsten Klagegrund (Fehlende Begründung und Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hinsichtlich der in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen)

33 Neben dem Energiesektor nimmt Artikel 4 der Richtlinie auch öffentliche Unternehmen mit einem Umsatz vor Steuer von weniger als insgesamt 40 Millionen ERE in den beiden letzten Rechnungsjahren, öffentliche Unternehmen, die Dienstleistungen ohne merklichen Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Handel erbringen, und Unternehmen aus den Sektoren Wasser, Verkehr, Post- und Fernmeldewesen sowie Kreditwesen von ihrem Anwendungsbereich aus.

34 Nach Ansicht der italienischen Regierung führen diese Ausnahmen zu einer unbegründeten Diskriminierung. Sie meint, sektorale Ausnahmen seien nur zulässig, wenn es in dem betreffenden Sektor keinen innergemeinschaftlichen Wettbewerb gebe.

35 Abgesehen davon, daß diese Rüge eher auf eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie abzielt, ist sie nicht begründet. Die zwölfte Begründungserwägung der Richtlinie besagt nämlich, daß Sektoren auszuschließen sind, die nicht zum Wettbewerbsbereich gehören oder die bereits Gegenstand besonderer Gemeinschaftsregelungen sind, welche eine angemessene Transparenz gewährleisten, sowie gewisse Sektoren, deren Eigenart es rechtfertigt, daß sie zum Gegenstand besonderer Regelungen gemacht werden, und schließlich noch öffentliche Unternehmen, bei denen wegen ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung der Verwaltungsaufwand, der mit den Maßnahmen verbunden ist, nicht gerechtfertigt erscheint. Alle diese Erwägungen, von denen zumindest eine für jeden der durch Artikel 4 der Richtlinie ausgenommenen Sektoren gilt, enthalten ausreichend objektive Kriterien, um eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der Richtlinie zu rechtfertigen.

36 Es ist daher festzustellen, daß die von den drei Regierungen erhobenen Klagen keine Anhaltspunkte erbracht haben, die auch nur eine teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Richtlinie rechtfertigen würden. Die Klagen sind somit abzuweisen.

Kosten

37 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

38 Da die drei klägerischen Regierungen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind sie zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Das gleiche gilt für die französische Regierung in ihrer Eigenschaft als Streithelferin in den Rechtssachen 189 und 190/80.

39 Von den Regierungen, die dem Verfahren als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten sind, hat nur die niederländische Regierung beantragt, die Klägerinnen zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Mithin sind die Französische Republik, die Italienische Republik und das Vereinigte Königreich zu verurteilen, ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission und des Königreichs der Niederlande zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klagen werden abgewiesen.**

2. **Die Französische Republik, die Italienische Republik und das Vereinigte Königreich tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission und des Königreichs der Niederlande.**

Mertens de Wilmars Touffait Due Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Koopmans Chloros Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Juli 1982.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars