SITZUNGSBERICHT
in den verbundenen Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 *

I — Sachverhalt

1. Durch das Gesetz vom 26. Oktober 1988 über Regeln zur Gründung der Aktiengesellschaft PTT Nederland NV — Ermächtigungsgesetz PTT Nederland NV (wet van 26 oktober 1988 houdende regels met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap PTT Nederland NV — Machtigingswet PTT Nederland NV; *Staatsblad* 1988, 521; im folgenden: Ermächtigungsgesetz) wurde der Staatsbetrieb der Post durch eine privatrechtliche Gesellschaft, die PTT Nederland NV, ersetzt, deren gesamtes Kapital dem niederländischen Staat gehört. Diese Gesellschaft gründete ihrerseits nach Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes das privatrechtliche Unternehmen PTT Post BV, dessen gesamtes Grundkapital sie hält.

2. Das gesetzliche Monopol, das der frühere Staatsbetrieb der Post für die Beförderung von Briefen bis 500 g Gewicht besaß, wurde nach Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 26. Oktober 1988 zur Änderung der Rechtsvorschriften über das Postwesen in bezug auf die Durchführung des Postdienstes — Postgesetz (Wet van 26 oktober 1988 houdende herziening van de wetgeving met betrekking tot de uitvoering van de postdienst — Postwet; *Staatsblad* 1988, 522; im folgenden: Postgesetz) durch eine ausschließliche Konzession ersetzt, die vorbehaltlich der in Artikel 12 Absatz 2 vorgesehenen Ausnahmen für die entgeltliche Beförderung von Briefen bis 500 g Gewicht in den Niederlanden, von und nach den Niederländischen Antillen und Aruba sowie von und nach dem Ausland gilt.

3. Der Inhaber dieser ausschließlichen Konzession ist nach Artikel 2 Absatz 2 des Postgesetzes verpflichtet, für jedermann im gesamten Land gegen Entgelt Briefe und andere Sendungen bis zu den in der Verordnung über Postsendungen festgelegten Größen und Gewichten zu befördern.

4. Durch Artikel 5 des Ermächtigungsgesetzes wird der PTT Nederland NV die ausschließliche Konzession nach Artikel 2 Absatz 1 des Postgesetzes erteilt.

Kraft der Ermächtigung in Artikel 4 Absatz 1 des Postgesetzes hat die PTT Nederland NV ihrer Tochtergesellschaft PTT Post BV die Erfüllung der ihr aufgrund des Postgesetzes obliegenden Verpflichtungen übertragen.

5. Nach Artikel 12 Absatz 1 des Postgesetzes ist es anderen als dem Konzessionsinhaber verboten, Briefe bis 500 g Gewicht gegen Entgelt zu befördern.

6. Gemäß Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a Nrn. 1 bis 3 gilt dieses Verbot für die Beförderung von Briefen in den Niederlanden oder nach dem Ausland nicht, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind:

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

— Zunächst muß es sich um eine Dienstleistung handeln, deren Qualität hinsichtlich der vereinbarten Schnelligkeit, der Gewährleistung hierfür und der Lokalisierbarkeit während der Beförderung erheblich höher ist als beim „normaal versneld vervoer" [normale Eilbeförderung].

— Sodann muß die Beförderung nach einem Tarif erfolgen, nach dem der Preis für eine Beförderung in den Niederlanden oder nach dem Ausland höher ist als der Preis, der durch allgemeine Verwaltungsanordnung für diese Leistung (d. h. die normale Eilbeförderung) festgesetzt ist.

Die Verordnung vom 19. Dezember 1988 über die Festsetzung der in Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a Nr. 2 des Postgesetzes genannten Preise — Verordnung über Mindestpreise der Eil-Kurierdienste (Besluit van 19 december 1988 houdende vaststelling van de tarieven bedoeld in Artikel 12, lid 2, sub a, punt 2, van de Postwet — Besluit minimumtarieven koeriersdiensten; *Staatsblad* 1988, 605; im folgenden: Verordnung) setzt die Preise für Briefe mit Bestimmungsort in den Niederlanden oder der Gemeinschaft auf 11,90 HFL und für Briefe mit sonstigem Bestimmungsort auf 17,50 HFL fest. Nach der Begründung zur Verordnung wird mit der Wahl des Preises von 11,90 HFL an den Preis für Eilbriefe in der Gewichtsklasse 250 g bis 500 g in den Niederlanden und nach den übrigen Beneluxländern, d. h. 9,50 HFL, angeknüpft, der um einen Zuschlag von 25 % erhöht wird.

— Schließlich muß die Beförderung von einem registrierten Unternehmer durchgeführt werden.

Nach der Regelung über die Eintragung von Eil-Kurierdiensten (Regeling registratie koeriersdiensten; Staatscourant 1989, 109) muß jedes Eil-Kurierunternehmen sich als solches beim Ministerium für Verkehr und Wasserwirtschaft sowie jährlich seine Preise registrieren lassen.

7. Nach Artikel 12 Absatz 2 Buchstaben b und d gilt das Verbot des Absatzes 1 ferner nicht für Briefe, die im Auftrag des Konzessionsinhabers befördert werden und/oder offensichtlich zur Beförderung durch den Konzessionsinhaber oder zur Auslieferung nach Beförderung durch diesen bestimmt sind.

8. Artikel 17 Absatz 1 sieht Strafen für Zuwiderhandlungen u. a. gegen Artikel 12 Absatz 1 des Postgesetzes vor.

9. Seit den siebziger Jahren unterhält die Post den „Express Mail Service" (EMS), der einen internationalen „koeriersdienst" (Eil-Kurierdienst) darstellt. Die 1978 für die Regionen Amsterdam, Den Haag, Rotterdam und Utrecht eingeführte inländische „snelpost" (Eilpost-Dienst) wurde 1983 als eigenständiger Dienst eingestellt; neben der herkömmlichen „Expressepost" (Expreß-Post), bei der der Absender seine Sendung zum Postamt bringt, bestand bis 1. Juni 1990 der „afhaalservice" (Abholdienst), bei dem die Briefe beim Absender abgeholt und zum Postamt gebracht wurden, wo sie als Expreß-Postsendungen behandelt wurden.

10. Im Sommer 1990, also nach Erlaß der streitigen Entscheidung, wurden drei zum

EMS gehörige Eildienste eingerichtet: der EMS Express, ein Eildienst ausschließlich für das Inland, der EMS Time Net, ein schnellerer Eildienst für das In- und Ausland, und der EMS Courier, ein noch schnellerer Eildienst für das In- und Ausland.

11. Im Anschluß an ein informelles Gespräch vom 5. Oktober 1988 teilte die Kommission der Post mit Schreiben vom 7. November 1988 mit, daß Artikel 12 des Entwurfs des Postgesetzes hinsichtlich des den internationalen Eil-Kurierunternehmen belassenen Spielraums einige wettbewerbsrechtliche Probleme aufwerfe.

12. Mit Fernschreiben vom 29. November 1988 setzte die Kommission die niederländische Regierung darüber in Kenntnis, daß sie zu dem vorläufigen Schluß gelangt sei, daß die Artikel 2 und 12 des Postgesetzes mit Artikel 90 EWG-Vertrag unvereinbar seien.

Die Kommission führte namentlich aus, das Postgesetz erlege Eil-Kurierunternehmen beschränkende Bedingungen auf, die sie gegenüber den Eil-Kurierdiensten der Postunternehmen stark benachteiligten und sie daran hinderten, einige ihrer Dienstleistungen, insbesondere diejenigen, die zu einem niedrigeren als dem mit königlicher Verordnung festgesetzten Preis erbracht würden, weiterhin anzubieten. Die Bedingung des Artikels 12 Absatz 2 Buchstabe a Nr. 1 des Postgesetzes biete den internationalen Eil-Kurierdiensten nicht die geringste Rechtssicherheit. Die Bedingung der Nr. 2 mache in vielen Fällen einen Preiswettbewerb unmöglich und habe die gleiche Wirkung wie eine Preisabsprache. Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag sei nicht anwendbar, da die Einkünfte, die die Postunternehmen mit Eilzustellungen erzielten, nicht unentbehrlich seien, damit diese ihre Aufgabe erfüllen könnten. Nachdem die Kommission die niederländische Regierung aufgefordert hatte, ihren Standpunkt darzulegen, gab sie zu erkennen, daß sie sich genötigt sehen könnte, eine Entscheidung nach Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag zu erlassen, falls sich der in ihrem Fernschreiben genannte Sachverhalt bestätige.

13. Mit Schreiben vom 16. Januar 1989 rechtfertigte die niederländische Regierung die beanstandeten Bestimmungen damit, daß das Monopol für die Erfüllung der Postbeförderungsverpflichtung erforderlich sei; die den Eil-Kurierunternehmen eingeräumten Möglichkeiten müßten so beschränkt werden, daß nicht nur die normale Standardbeförderung, sondern auch die normale Eilbeförderung („normaal versneld vervoer") von Briefen keinen Nachteil erleide. Außerdem seien auch die Postunternehmen im Rahmen des Eil-Kurierdienstes zur Einhaltung des Artikels 12 des Postgesetzes verpflichtet.

14. Die Kommission nahm ferner mit den Wirtschaftsverbänden der Eil-Kurierdienste („Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer" und „Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriersdiensten") Kontakt auf, die ihr ihren Kommentar zum Schreiben der niederländischen Regierung vom 16. Januar 1989 übermittelten.

15. Am 20. Dezember 1989 erließ die Kommission die Entscheidung 90/16/EWG über die Erbringung von Eil-Kurierdienstleistungen in den Niederlanden (in der verbindlichen niederländischen Fassung; ABl. 1990, L 10, S. 47). Am 2. Februar 1990 veröffent-

lichte die Kommission eine Berichtigung dieser Entscheidung 90/16 in niederländischer Sprache, die sich auf die verwendete Terminologie bezog (ABl. L 31, S. 46).

16. In der Begründung der Entscheidung weist die Kommission zunächst darauf hin, daß nach dem früheren Recht trotz des theoretischen Postmonopols beim Eil-Kurierdienst ein Wettbewerb zwischen der Post im Rahmen des EMS-Dienstes und den Privatunternehmen bestanden habe, und hebt sodann hervor, daß das Postgesetz die Beschränkungen des Artikels 12 Absatz 1 nur Privatunternehmen auferlege.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung bezeichnet die Kommission die PTT Post BV als öffentliches Unternehmen im Sinne des Artikels 90 Absatz 1.

Die vom Postgesetz erfaßten Märkte seien der Markt des Basispostdienstes für von einem Ort in den Niederlanden abgesandte Briefe mit einem Gewicht bis 500 g und der diesem verwandte, jedoch von ihm verschiedene Markt des „koeriersdienst" für Briefe mit einem Gewicht bis 500 g, der außer durch erhöhte Schnelligkeit und Sicherheit durch zusätzliche Leistungen, wie die Abholung von Sendungen zu Hause, die persönliche Zustellung an den Empfänger, die Möglichkeit, während der Beförderung den Bestimmungsort oder den Empfänger zu ändern, eine Empfangsbestätigung für den Absender, eine Überwachung der Sendungen oder die persönliche Behandlung der Kunden, gekennzeichnet sei.

Auf dem Markt des Basispostdienstes verfüge das Unternehmen PTT Post BV, dem bei der Annahme, der Beförderung und der Zustellung aller von einem Ort in den Niederlanden abgesandten Briefe mit einem Gewicht bis 500 g Ausschließlichkeitsrechte eingeräumt seien, über eine beherrschende Stellung.

Das Postgesetz führe zur mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, indem es diese beherrschende Stellung dadurch ausdehne, daß es das Diktieren unbilliger Preise und Bedingungen zulasse und das Angebot beschränke.

— Indem nämlich das Postgesetz dadurch, daß es der PTT Post BV das Marktsegment der Eil-Kuriersendungen, die zu einer niedrigeren Vergütung als 11,90 HFL befördert würden, vorbehalte, dehne es die beherrschende Stellung auf dem Markt des Basispostdienstes auf den der Eil-Kurierdienste aus.

— Bei Eilsendungen mit einem Gewicht bis 500 g der Preiskategorie bis 11,90 HFL zwinge das Postgesetz die Wirtschaftsteilnehmer, die „expressepost" der PTT Post BV zu den von diesem Unternehmen festgesetzten Bedingungen in Anspruch zu nehmen, und diktiere ihnen somit unangemessene Preise und Bedingungen.

— Das Postgesetz beschränke das Angebot auf dem Markt. Es wirke sich negativ auf die Zahl der Leistungserbringer und die Qualität der Dienstleistung aus und hindere die Mitbewerber der Post auf dem Gebiet der Eil-Kuriersendungen mit einem Gewicht bis 500 g daran, ein komplettes Programm dieser Dienstleistungen anzubieten.

Indem das Postgesetz die „expressepost"-Sendungen mit einem Gewicht bis 500 g und einem Bestimmungsort in anderen Mitgliedstaaten zu einem niedrigeren Preis als 11,90 HFL einem einzigen Unternehmen

vorbehalte, übe es einen negativen Einfluß auf die Eil-Kurierdienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten aus.

Abschließend legte die Kommission dar, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht erfüllt seien.

Aufgrund all dessen erließ die Kommission folgende Entscheidung:

„*Artikel 1*

Mit Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 86 EWG-Vertrag unvereinbar sind die Artikel 2 und 12 des niederländischen Gesetzes vom 26. Oktober 1988 über die Erbringung des Postdienstes, die Bestimmungen der Durchführungsverordnung vom 19. Dezember 1988, mit denen das Annehmen, Befördern und Zustellen von Briefen eines Gewichts bis zu 500 g zu einem Preis unterhalb von 11,90 HFL für Eilsendungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und einem Preis von 17,50 HFL für Eilsendungen außerhalb der Gemeinschaft dem Unternehmen PTT Post BV vorbehalten sind, sowie die mit Erlaß vom 12. Mai 1989 eingeführte Verpflichtung zur Anmeldung von Tarifen.

Artikel 2

Die Niederlande teilen der Kommission binnen zwei Monaten ab Bekanntgabe dieser Entscheidung mit, welche Maßnahmen sie getroffen haben, um dieser Entscheidung nachzukommen.

Artikel 3

..."

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

1. Die Klage des Königreichs der Niederlande ist am 2. März 1990 im Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

2. Die Klage der Koninklijke PTT Nederland BV und der PTT Post BV ist am 15. März 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

3. Mit Beschluß vom 5. Dezember 1990 hat der Gerichtshof die Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriers- en Expresbedrijven, die Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer Wegtransport, die European Express Organisation und die Association of European Express Carriers als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission in der Rechtssache C-66/90 zugelassen.

4. Mit Beschluß vom 4. Juni 1991 hat der Gerichtshof die Rechtssache C-66/90, Koninklijke PTT Nederland NV und PTT Post BV gegen Kommission, an das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften verwiesen (Slg. 1991, I-2723).

5. Mit Beschluß vom 21. Juni 1991 hat sich das Gericht für nicht zuständig erklärt, da-

mit der Gerichtshof über den Nichtigkeitsantrag entscheidet (T-42/91, Slg. 1991, II-273).

6. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

7. Mit Beschluß vom 22. Juni 1991 hat der Gerichtshof die Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

8. Das *Königreich der Niederlande*, Kläger in der Rechtssache C-48/90, beantragt,

— die Entscheidung C(89) 1930 def. der Kommission vom 20. Dezember 1989 über die Erbringung von Eil-Kurierdienstleistungen in den Niederlanden, die der niederländischen Regierung am 3. Januar 1990 bekanntgegeben und deren Wortlaut unter der Nr. 90/16/EWG im Amtsblatt L 10 vom 12. Januar 1990, S. 47, veröffentlicht wurde, für nichtig zu erklären;

— die im Amtsblatt L 31 vom 2. Februar 1990, S. 46, veröffentlichten „rectificaties" (Berichtigungen) der beanstandeten Entscheidung mit Ausnahme der Berichtigung des Worts „opgelegt" in Artikel 1, elfte Zeile, gesondert oder in Verbindung mit der Entscheidung C(89) 1930 def. vom 20. Dezember 1989 für nichtig zu erklären oder, soweit die genannten Berichtigungen als besondere Entscheidung anzusehen sind, diese Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

9. Die *Koninklijke PTT Nederland NV* und die *PTT Post BV*, Klägerinnen in der Rechtssache C-66/90, beantragen,

— die Entscheidung sowie die Berichtigung (soweit sie eine besondere Entscheidung im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag darstellt) aufzuheben;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

10. Die *Kommission*, Beklagte in den beiden Rechtssachen, beantragt,

— die Klagen abzuweisen;

— den Klägern die Kosten aufzuerlegen.

11. Die *Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriers- en Expresbedrijven* (im folgenden: NVIK) und die *Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer Wegtransport* (im folgenden: NOB), die *European Express Organisation* (im folgenden: EEO) und die *Association of European Express Carriers* (im folgenden: AEEC), Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission in der Rechtssache C-66/90, beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Koninklijke PTT Nederland NV und der PTT Post BV die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferinnen aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Beteiligten

Zur Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache C-66/90

1. Die *Kommission* schließt nicht aus, daß ein Unternehmen im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 EWG-Vertrag gegen eine aufgrund des Artikels 90 Absatz 3 ergangene Entscheidung der Kommission klagen könne, ebenso wie es gegen eine auf Artikel 93 Absatz 2 gestützte Entscheidung klagen könne. Im vorliegenden Fall bestritten die Klägerinnen jedoch, durch das Postgesetz begünstigt worden zu sein, so daß sie nicht behaupten könnten, die streitige Entscheidung habe ihre Rechtsstellung geändert und sie hätten ein Interesse an der Anfechtung. Ein Kläger, der nicht Adressat einer Entscheidung sei, müsse jedoch dartun, daß diese seine Rechtsstellung ändere. Aus diesen Gründen stellt die Kommission die Beurteilung der Frage, ob die Klage zulässig sei, in das Ermessen des Gerichtshofes.

2. Die *Klägerinnen* entgegnen, sie hätten nie behauptet, daß die Entscheidung ihre Rechtsstellung geändert habe. Um eine Entscheidung anzufechten, genüge es, daß der Dritte darlege, daß diese ihn unmittelbar und individuell betreffe. Die Behauptung der Kommission, das Postgesetz verleihe den Klägerinnen eine mit dem EWG-Vertrag unvereinbare Vorzugsstellung, und die Schlußfolgerungen, die die Kommission daraus ziehe, berührten die Interessen der Klägerinnen unmittelbar und individuell.

Zu den Klagegründen, mit denen die Rechtswidrigkeit der Entscheidung geltend gemacht wird

— Zum Klagegrund des Mißbrauchs der Befugnisse aus Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* tragen vor, die Kommission habe die ihr in Artikel 90 Absatz 3 übertragenen Befugnisse mißbraucht, da diese Vorschrift ihr nicht die Ausübung einer repressiven Kontrolle erlaube. Ein etwaiger Verstoß eines Mitgliedstaats gegen seine Verpflichtungen hätte nach Artikel 169 EWG-Vertrag geahndet werden müssen, der übrigens zugunsten des betreffenden Staates bestimmte Verfahrensgarantien vorsehe. Artikel 90 Absatz 3 gehöre nicht — wie die Artikel 93 Absatz 2, 100a Absatz 4 und 225 — zu den im Vertrag ausdrücklich genannten Vorschriften, die eine vom Verfahren des Artikels 169 abweichende Regelung enthielten.

Wie der Gerichtshof im Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188/80 bis 190/80 (Frankreich/Kommission, Slg. 1982, 2545) ausgeführt habe, sei die Befugnis der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 auf den Erlaß der Richtlinien und Entscheidungen beschränkt, die erforderlich seien, um die der Kommission in diesem Absatz übertragene Überwachungsaufgabe wirkungsvoll zu erfüllen. In diesem Urteil habe der Gerichtshof nicht über die Frage entschieden, ob die Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 hätte eingreifen können, wenn ein Verstoß gegen den EWG-Vertrag vorgelegen hätte. Ebenso habe der Generalanwalt in seinen Schlußanträgen vom 13. Februar 1990 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, I-1239) betont, die Kommission könne nach Artikel 90 Absatz 3 Entscheidungen oder Richtlinien administrativer oder technischer Art erlassen, die ihr bei der Ausübung ihrer

repressiven Kontrolle auf der geeigneten Rechtsgrundlage, beispielsweise Artikel 169 oder Artikel 93 Absatz 2, helfen könnten.

Die Inanspruchnahme des normalen Verfahrens zur Feststellung einer Zuwiderhandlung mit seinen Garantien für den betreffenden Staat sei um so mehr geboten gewesen, als sich die Entscheidung auf Rechtsvorschriften beziehe.

Würde man der Kommission die Zuständigkeit zuerkennen, nach Artikel 90 Absatz 3 repressiv tätig zu werden, so würde man ihr letztlich die Befugnis verleihen, Bestimmungen des nationalen Rechts durch eine Verwaltungsmaßnahme für nichtig zu erklären.

Die Kommission könne aus Artikel 90 Absatz 2 oder der Notwendigkeit, die praktische Wirksamkeit des Artikels 90 zu gewährleisten, keine Befugnis für ein repressives Tätigwerden herleiten.

Selbst wenn man annähme, daß Artikel 90 Absatz 3 als Grundlage für die Ausübung einer repressiven Kontrolle durch die Kommission dienen könne, hätte diese ihre Befugnisse doch dadurch mißbraucht, daß sie nicht die Verpflichtungen konkretisiert hätte, die der EWG-Vertrag den betreffenden nationalen Behörden im fraglichen Bereich auferlege.

2. Die *Kommission* erwidert, Artikel 90 Absatz 3 stelle eine Bestimmung dar, die als Rechtsgrundlage für Handlungen diene, die darauf gerichtet seien, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 90 Absatz 1 festzustellen und abstellen zu lassen. Anders verhalte es sich bei Artikel 169, der nicht als Rechtsgrundlage für einen Rechtsetzungsakt dienen könne, sondern eine Verfahrensvorschrift darstelle.

Nach Ansicht der *Streithelferin EEO* hat das Verfahren des Artikels 90 Absatz 3 ebenso administrativen Charakter wie die Verfahren nach den Artikeln 87 oder 93 Absatz 2. Dagegen habe das Verfahren des Artikels 169, das ein Mittel zur Überwachung der Beachtung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten sei, konstitutiven Charakter.

Nach Ansicht der Kommission unterscheidet sich Artikel 90 Absatz 3 ebenso wie Artikel 93 Absatz 2 von Artikel 169 darin, daß er es der Kommission erlaube, eine bindende Maßnahme — im vorliegenden Fall eine Entscheidung — zu erlassen. Artikel 169 greife ein, wenn der betreffende Mitgliedstaat eine auf Artikel 90 Absatz 3 gestützte Entscheidung nicht beachte.

Im vorgenannten Urteil vom 6. Juli 1982 (Frankreich/Kommission, a. a. O.) habe der Gerichtshof die Befugnis der Kommission anerkannt, nach Artikel 90 Absatz 3 durch Erlaß einer Richtlinie präventiv tätig zu werden. Diese Argumentation gelte auch und erst recht für den „repressiven" Erlaß einer Entscheidung.

Eine Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 durch die Kommission setze die Möglichkeit voraus, ein Verfahren nach Artikel 90 Absatz 3 einzuleiten.

Die von den Klägerinnen vertretene Ansicht würde Artikel 90 jede praktische Wirksamkeit insoweit nehmen, als die Kommission nicht gegenüber einer Maßnahme eines Mitgliedstaats tätig werden könnte, die ein Unternehmen betreffe, dem besondere und ausschließliche Rechte gewährt worden

seien. Daraus entstünde auch eine Ungleichheit zwischen einem Tätigwerden der Kommission aufgrund der Artikel 87, 89 oder 93 und ihrem Tätigwerden aufgrund des Artikels 90.

Daß die Artikel 93 Absatz 2, 100a und 225 ausdrückliche Abweichungen von Artikel 169 enthielten, stehe dem Umstand nicht entgegen, daß Artikel 90 Absatz 3 ein rechtliches Instrument vorsehe, mit dem die Beachtung einer Rechtsvorschrift durchgesetzt werden könne.

— Zum Klagegrund des Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften wegen des Fehlens einer kontradiktorischen Erörterung und Verfahrensmißbrauchs

1. Nach Auffassung des *Königreichs der Niederlande* und der *Postunternehmen* hat die Kommission das Grundrecht auf eine kontradiktorische Erörterung verletzt.

Das Königreich der Niederlande verweist darauf, daß nach dem Briefwechsel mit der Kommission vom 29. November 1988/ 16. Januar 1989 kein Gespräch stattgefunden habe und daß das Fernschreiben vom 29. November 1988 rechtlich nicht hinreichend untermauert sei. Ein Gespräch sei um so mehr geboten gewesen, als die Kommission den Wirtschaftsverbänden der Eil-Kurierunternehmen erlaubt habe, zum Schreiben der niederländischen Regierung Stellung zu nehmen.

Das Königreich der Niederlande bekräftigt seine Ansicht, daß die Entscheidung, angenommen, sie lasse sich auf Artikel 90 Absatz 3 stützen, die unmittelbare Wirkung habe, daß den nationalen gesetzlichen Maßnahmen jede Verbindlichkeit genommen werde; in dieser Situation sei ein kontradiktorisches Verfahren nach dem Vorbild des Artikels 169 unerläßlich gewesen.

Die Postunternehmen erinnern daran, daß der einzige Kontakt mit der Kommission bereits im Oktober 1988 stattgefunden habe. Ein öffentliches Unternehmen, dem vorgeworfen werde, gegen Artikel 86 verstoßen zu haben, müsse die gleichen Verteidigungsrechte in Anspruch nehmen können wie ein Unternehmen, das an einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren unmittelbar beteiligt sei. Unter diesen Umständen könne die Kommission nicht damit gehört werden, das Vorbringen der Postunternehmen stimme im großen und ganzen mit demjenigen der niederländischen Regierung in ihrem Schreiben vom 16. Januar 1989 überein. Auch enthalte die Klageschrift in der Rechtssache C-66/90 andere tatsächliche Gesichtspunkte, und jedenfalls müsse sich eine kontradiktorische Erörterung auch auf die rechtlichen Folgerungen erstrecken. Im Fall der Verletzung eines Grundrechts brauche der Geschädigte nicht nachzuweisen, daß das materielle Ergebnis des Verfahrens ein anderes gewesen wäre, wenn seine Verfahrensrechte beachtet worden wären.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferin EEO*, stellt in Abrede, im Rahmen des Verfahrens des Artikels 90 Absatz 3 den Anspruch auf rechtliches Gehör, der zu den fundamentalen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehöre, verletzt zu haben. Die niederländische Regierung sei zu jedem der in der Entscheidung enthaltenen Vorwürfe gehört worden. Die Unverbindlichkeit der beanstandeten nationalen Bestimmungen sei die Folge ihrer Unvereinbarkeit mit Artikel 90 Absatz 1, der unmittelbare Wirkung habe, und keine Folge der streitigen Entscheidung.

Der Kommission könne nicht vorgeworfen werden, sich mit den Verbänden der privaten Eil-Kurierunternehmen verständigt zu haben, da sie sich eine Meinung über die vorhersehbaren Folgen des Postgesetzes für die Tätigkeit dieser Unternehmen habe bilden müssen.

Da das Verfahren des Artikels 90 Absatz 3 eine Angelegenheit zwischen der Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat sei, sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, auch getrennt die Postunternehmen anzuhören. Im übrigen seien mit den Postunternehmen Gespräche geführt worden, und diese seien in keiner Weise daran gehindert gewesen, der Kommission ihren Standpunkt darzulegen.

— Zum Klagegrund der fehlerhaften Begründung der Entscheidung

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* machen im Rahmen dieses Klagegrunds verschiedene Rügen geltend, mit denen sie beanstanden, daß in der Entscheidung zentrale Begriffe miteinander vermengt würden, daß die Entscheidung auf unrichtigen Fakten und einer unzutreffenden Auslegung der fraglichen Vorschriften beruhe und daß ihr verfügender Teil zu unpräzise und zu weit sei.

2. Die *Kommission* weist alle diese Rügen zurück.

— Zur Rüge, die Kommission habe Begriffe vermengt

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* rügen, daß die Kommission die zentralen Begriffe „expressepost" (Expreß-Post), „spoedbesteldienst" (Eilzustelldienst) und „koeriersdienst" (Eil-Kurierdienst) miteinander vermengt habe und daß sich diese Vermengung bei der Bestimmung der fraglichen Märkte niedergeschlagen habe. Auch unter Berücksichtigung der Berichtigungen unterscheide die Entscheidung nicht deutlich zwischen dem Basispostdienst, zu dem der „spoedbesteldienst" einschließlich der normalen „expressepost" und der „expressepost" mit Abholdienst gehöre, und dem „koeriersdienst".

Die Kommission versuche im schriftlichen Verfahren zu Unrecht, die „expressepost" der Postunternehmen mit Hausabholung einem „koeriersdienst" gleichzusetzen. Der Begriff „koeriersdienst" umfasse im eigentlichen Wortsinn nur die besonders schnelle Beförderung einer Sendung durch einen Beförderer unmittelbar von Punkt A zu Punkt B ohne Umladung; im weiteren Wortsinn könne der Begriff auch beschleunigte Transportdienstleistungen umfassen, die den Kriterien des Postgesetzes entsprächen.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferinnen NVIK* und *NOB*, legt dar, die Begriffe „normaal versneld vervoer" (normale Eilbeförderung), „expressepost", „exprespost" sowie „koeriersdienst" seien nirgendwo definiert, und auch die Kläger verwendeten diese Terminologie nicht gleichbleibend. So werde mit dem Begriff „expressepost" sowohl ein herkömmlicher Eilbrief als auch ein Brief mit Hausabholung bezeichnet. Die Auffassung der Kläger vom Begriff „koeriersdienst" sei zu eng, da sie alle Postsendungen mit Umladung von ihm

ausnehme. Jedenfalls schlössen diese terminologischen Besonderheiten es nicht aus, daß die Entscheidung hauptsächlich die Folgen betreffe, die das Postgesetz für die privaten Eil-Kurierdienste in den Niederlanden habe.

Nach Ansicht der *Streithelferin EEO* ist zwischen den obligatorischen Postdiensten, die sämtliche Beförderungsleistungen umfaßten, zu deren Erbringung die Postunternehmen gesetzlich verpflichtet seien, den gewöhnlichen Postdiensten, den „spoedbesteldiensten" und den „koeriersdiensten" zu unterscheiden. Die historische Entwicklung der Postdienste zeige, daß der „spoedbesteldienst" als Form des Eilbeförderungsdienstes vom normalen Postdienst völlig verschieden sei und in unmittelbarem Wettbewerb mit den von Privatunternehmen wahrgenommenen Eilbeförderungsdiensten stehe.

— Zur Rüge, der Entscheidung fehle die tatsächliche Grundlage

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* führen aus, der Entscheidung fehle die tatsächliche Grundlage. Die Kommission gehe von der falschen Prämisse aus, daß die Postunternehmen die Voraussetzungen des Artikels 12 des Postgesetzes hinsichtlich ihrer „koeriersdiensten" nicht zu erfüllen brauchten.

Aus der Entstehungsgeschichte des Postgesetzes und der Begründung zur Verordnung ergebe sich, daß die Postunternehmen für ihre „koeriersdiensten" die Voraussetzungen des Artikels 12 beachten müßten. Die Postunternehmen hätten dafür Sorge getragen, daß der internationale EMS-Dienst den im Gesetz vorgesehenen qualitativen Erfordernissen und Tarifen entspreche. Die Postunternehmen hätten sich sogar der Verpflichtung der Tarifregistrierung unterworfen. Der Hinweis der Kommission auf die von den Postunternehmen im Jahr 1990 eingeführten neuen Eilbeförderungsdienste sei für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ohne Bedeutung.

Die Rüge der Kommission, daß der EMS-Dienst von der Mehrwertsteuer befreit sei, sei nicht nur verspätet, sondern auch unbegründet, da die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie die von den öffentlichen Posteinrichtungen ausgeführten Dienstleistungen allgemein von der Mehrwertsteuer befreie; im übrigen gelte für Privatunternehmer, die Sendungen ins Ausland beförderten, der Nulltarif, der steuerlich gesehen noch günstiger sei.

Auf die Argumente, die sich auf den „Kilopak" genannten Versandtyp bezögen, mittels dessen der Absender eine beliebige Anzahl von Briefen bis zu einem Gesamtgewicht von 1 kg zu einem Einheitspreis versenden könne, werde in der Entscheidung nicht eingegangen. Überdies gingen diese Argumente fehl, da der „Kilopak" zu Recht als eine einzige Sendung angesehen werde.

Die Vorteile, die die PTT Post BV in Anspruch nehmen könne, seien zum Teil bei der Erbringung der Eil-Kurierdienstleistungen nicht nutzbar und zum Teil mit der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgabe der PTT Post BV verbunden.

Der von der Kommission für die Pflichtbeförderung einschließlich der „expressepost" und der „expressepost" mit Abholdienst genannte Tarif werde bewußt zu niedrig angesetzt.

Die Entscheidung sage nicht eindeutig, ob sie sich auf den Markt für internationale und nationale „koeriersdiensten" beziehe.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferinnen NVIK, NOB, AEEC* und *EEO*, verweist darauf, daß die Postunternehmen hinsichtlich der „koeriersdiensten" nicht verpflichtet seien, die einschränkenden Voraussetzungen des Postgesetzes einzuhalten.

Artikel 12 Absatz 1 richte sich an andere Personen als den Konzessionsinhaber, und Absatz 2 Buchstaben b und d sehe für den Fall eine Ausnahme vom Verbot des Artikels 1 vor, daß die Beförderung durch Dritte im Auftrag des Konzessionsinhabers durchgeführt werde. Ebenso sei Artikel 17 Absatz 1 des Postgesetzes, der Zuwiderhandlungen gegen Artikel 12 unter Strafe stelle, nicht auf den Konzessionsinhaber anwendbar. Die Begründung zur Verordnung stehe im Widerspruch zu Buchstaben und Geist des Postgesetzes; jedenfalls könne man sich gegenüber einem Gesetz nicht auf eine Verordnung berufen.

Nach Ansicht der Kommission, unterstützt durch die Streithelferinnen, erfüllt der EMS-Eil-Kurierdienst nicht die Qualitätsvoraussetzungen des Artikels 12 Absatz 2 Buchstabe a.

Die Postunternehmen entzögen sich dem Gesetz auch hinsichtlich des Mindesttarifs. Aufgrund der Steuerbefreiung, der „Kilopak"-Versandform, der in vielen niederländischen Gesetzen — wie dem Gesetz über den Güterkraftverkehr, der Lenkzeitenverordnung, dem Gesetz über Straßenverkehrsverträge oder dem Arbeitsgesetz — zugunsten der Postunternehmen vorgesehenen Ausnahmen sowie der Größenvorteile könnten die Postunternehmen niedrigere Preise als die im Gesetz vorgesehenen anbieten. Auch wenn die Kommission die im Rahmen des EMS-Dienstes angebotene „Kilopak"-Versandform in der streitigen Entscheidung nicht ausdrücklich angeführt habe, habe sie doch in Randnummer 11 der Begründung hervorgehoben, daß die „expressepost" zu einem Preis von weniger als 11,90 HFL den Postunternehmen vorbehalten sei. Im übrigen liege auch der Tarif der „expressepost" mit Abholdienst unterhalb des gesetzlichen Mindesttarifs.

Die Postunternehmen entzögen sich ferner der Registrierungspflicht, die für die Eil-Kurierunternehmen eine erhebliche Belastung darstelle und es ihnen verbiete, eine flexible Tarifstruktur einzuführen.

Die Einführung neuer Dienstleistungen durch die Postunternehmen im Jahre 1990 bestätige, daß die in der Entscheidung aufgestellten Behauptungen richtig seien.

Da die niederländischen Rechtsvorschriften nicht zwischen den inländischen und internationalen „koeriersdiensten" unterschieden, werde auch in der Entscheidung keine solche Unterscheidung getroffen.

Die *Streithelferin AEEC* führt aus, die einschränkenden Voraussetzungen gälten auch für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen, deren Dienstleistungen den Versand nach oder aus den Niederlanden umfaßten. Auf diese Weise exportierten die

Niederlande ihr eigenes Postsystem, ohne auf die in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften Rücksicht zu nehmen. Hinsichtlich der Qualitätsvoraussetzungen gibt die Streithelferin AEEC insbesondere zu bedenken, daß die niederländischen Postunternehmen keinen „expressepost"-Dienst für den Versand vom Ausland nach den Niederlanden anböten und diese Versandart für den Versand von den Niederlanden nach dem Ausland nur mangelhaft gewährleisteten, was zu Schwierigkeiten bei den Vergleichskriterien führe. Was den Mindesttarif angehe, so verbiete das Postgesetz ausländischen Unternehmen, etwaige Preisvorteile an ihre Kunden weiterzugeben, und verpflichte sie, für die Niederlande einen speziellen Tarif aufzustellen. Aufgrund der Registrierungsbedingungen seien diese Unternehmen verpflichtet, für alle für den Versand aus oder nach den Niederlanden angebotenen Dienstleistungen eine getrennte Verwaltung beizubehalten.

— Zur Rüge, die Kommission habe die fraglichen Vorschriften falsch ausgelegt

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* tragen weiter vor, die Entscheidung verkenne den Zusammenhang zwischen der ausschließlichen Konzession und der gesetzlichen Beförderungsverpflichtung. Gestatte man es den Privatunternehmen, ihre Dienstleistungen anzubieten, ohne Qualitätsvoraussetzungen oder einen Mindesttarif zu beachten, so würde man es ihnen damit erlauben, bei den einträglichen Beförderungsstrecken zu den Postunternehmen in Wettbewerb zu treten, und die ausschließliche Konzession als Motor des Systems der gesetzlichen Beförderungsverpflichtung zu Einheitstarifen in Frage zu stellen. Auch werfe dieser Tarif für die „koeriersdiensten" im eigentlichen Sinne, deren Preise weit darüber lägen, keine Probleme auf. Der Mindesttarif sei dagegen notwendig, um zu verhindern, daß Privatunternehmen Dienstleistungen, die an die Stelle derjenigen Dienstleistungen treten könnten, zu deren Erbringung die Postunternehmen gesetzlich verpflichtet seien — darunter die „spoedbesteldiensten" — zu wettbewerbsfähigeren Preisen anböten.

2. Die *Kommission* legt, nachdem sie die Bestimmungen des Postgesetzes in Erinnerung gerufen hat, dar, daß mit der Entscheidung kritisiert werde, daß „koeriersdiensten", wie sie in der Entscheidung definiert würden, nicht mehr von Privatunternehmen frei erbracht werden könnten und daß die Postunternehmen die einzigen seien, die diese Eil-Kurierdienstleistungen hinsichtlich von Briefen bis 500 g Gewicht unterhalb des Mindestpreises erbringen dürften. Sie verweist darauf, daß das Qualitätserfordernis im Gesetz anhand des Begriffs des „normaal versneld vervoer" (normale Eilbeförderung) definiert werde, der selbst nirgendwo definiert sei. Zur Verteidigung des Mindestpreises beriefen sich die Kläger auf die enge Definition der „koeriersdiensten". Die Argumentation der Postunternehmen sei darüber hinaus widersprüchlich, da sie einerseits geltend machten, die tatsächlichen Preise für „koeriersdiensten" lägen über dem gesetzlichen Mindestpreis, andererseits aber behaupteten, dieser Mindestpreis sei zum Schutz des Basispostdienstes unverzichtbar.

Auch die *Streithelferin EEO* weist mit Nachdruck auf die Folgen der zu engen Auslegung des Begriffs „koeriersdienst" hin. Die Kläger stützten sich zu Unrecht auf Randnummer 3 der Begründung der Entscheidung, in der die Kommission einräume, daß der „spoedbesteldienst" (Eil-Postdienst in der deutschen Fassung der Entscheidung) als Bestandteil des Basispostdienstes angese-

hen werden könne, um zu beweisen, daß der Eilzustelldienst und jeder andere Postdienst, der zur gleichen Preiskategorie gehöre, vom Monopol umfaßt würden. Bei aufmerksamerer Lektüre der Entscheidung werde jedoch klar, daß die Kommission vornehmlich die Anwendung des niederländischen Postmonopols auf dem Markt der Eilbeförderungsdienstleistungen in der Preiskategorie des Eilzustelldienstes beanstande.

— Zur Rüge, der verfügende Teil der Entscheidung sei zu unpräzise und zu weit

1. Nach Auffassung des *Königreichs der Niederlande* und der *Postunternehmen* ist der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung sowohl zu weit als auch zu unpräzise. Artikel 1 der Entscheidung, der in sehr allgemein gehaltenen Worten eine Reihe niederländischer gesetzlicher Bestimmungen verurteile, wirke sich auf ausschließliche Befugnisse der Postunternehmen aus, die mit den „koeriersdiensten" nichts zu tun hätten. Außerdem nenne die Kommission keine Maßnahmen, die geeignet seien, die Zuwiderhandlung zu beenden. Sie gebe nicht an, ob und, wenn ja, inwieweit es zulässig sei, einen Mindestpreis und eine Registrierungspflicht vorzuschreiben, und ob und, wenn ja, inwieweit die Entscheidung sich auch auf das Qualitätserfordernis beziehe. Die Begründung der Entscheidung könne diese Mängel nicht ausgleichen.

Da Artikel 1 den Niederlanden keine genau bestimmten Maßnahmen auferlege, sei auch die Tragweite des Artikels 2 nicht ersichtlich, der die Niederlande verpflichte, die Kommission innerhalb von zwei Monaten über die getroffenen Maßnahmen zu unterrichten. Eine Änderung des Postgesetzes sei jedenfalls innerhalb von zwei Monaten nicht möglich.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die Streithelferin *EEO*, vertritt die Auffassung, der verfügende Teil der Entscheidung stelle, ebenso wie ein nach Artikel 169 EWG-Vertrag ergangenes Urteil, eine Zuwiderhandlung fest, ohne daß näher bestimmt zu werden brauche, wie der Mitgliedstaat die Zuwiderhandlung abstellen müsse. Indessen gehe aus der Entscheidung eindeutig hervor, daß mit ihr der Mindestpreis als zu hoch beanstandet werde, da er über das hinausgehe, was zum Schutz des Basispostdienstes notwendig sei, und die Tätigkeit der privaten „koeriersdiensten" gegenüber der „expressepost" mit Abholdienst und dem „koeriersdienst" der Postunternehmen behindere. Es sei Sache des Staates, zu beweisen, daß Artikel 90 Absatz 2 anwendbar sei.

Die in Artikel 2 genannte Frist von zwei Monaten bezeichne den Zeitraum, in dem die niederländische Regierung der Kommission mitteilen müsse, welche Maßnahmen sie zu treffen beabsichtige, um der Entscheidung nachzukommen.

— Zum Klagegrund eines Ermessensmißbrauchs, zumindest aber einer Verletzung wesentlicher Formvorschriften, soweit die Kommission die Entscheidung „berichtigt" habe

1. Nach Ansicht des *Königreichs der Niederlande* und der *Postunternehmen* können nur eindeutige grammatische Versehen oder offenkundige Schreibfehler im Berichtigungsverfahren korrigiert werden. Es könne jedoch damit nicht der verfügende Teil geändert werden oder eine Richtigstellung der für die Begründung der Entscheidung we-

sentlichen Begriffe wie „expressepost", „koeriersdienst" und „spoedbesteldienst" vorgenommen werden. Das einzig korrekte Verfahren hätte im Erlaß einer neuen Entscheidung oder in der förmlichen Änderung der bestehenden Entscheidung bestanden.

Das Königreich der Niederlande bestreitet außerdem, eine Berichtigung verlangt zu haben. Selbst wenn man den Antrag der niederländischen Regierung auf Klarstellung so auslegen wollte, hätte die Kommission ihre Befugnisse dadurch überschritten, daß sie die Entscheidung in der Sache geändert habe.

2. Die *Kommission* hält dem entgegen, die niederländische Regierung habe selbst um eine Berichtigung gebeten, um zu verhindern, daß Dritte die Entscheidung dahin auslegen könnten, daß sie das Postmonopol in bezug auf andere als die in ihr berücksichtigten Punkte in Frage stelle. Der Inhalt der Entscheidung sei durch die Berichtigungen in keiner Weise geändert worden, und die terminologischen Verbesserungen entsprächen der wesentlichen Unterscheidung zwischen dem Basispostdienst und dem „koeriersdienst".

— Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen die Artikel 86 und 90 Absatz 1 EWG-Vertrag, da kein Verhalten eines Unternehmens vorliege

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* vertreten die Auffassung, Artikel 90 Absatz 1 sei in Verbindung mit Artikel 86 nur auf Verhaltensweisen eines Unternehmens anwendbar, die im Zusammenhang mit einer staatlichen Maßnahme die Wettbewerbsregeln verletzten (vgl. Urteile vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77, GB Inno, Slg. 1977, 2115, vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, Van Eycke, Slg. 1988, 4769, und vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed, Slg. 1989, 803). Diese Ansicht werde durch die Rechtsprechung zu Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f, 85 oder 86 gestützt (vgl. zu Artikel 86 die Urteile GB Inno, Van Eycke und Ahmed Saeed, a. a. O., zu Artikel 85 das Urteil vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 231/83, Cullet, Slg. 1985, 305). Die Entscheidung betreffe ausschließlich das Postgesetz, das in keiner Weise zu einem mißbräuchlichen Verhalten der Postunternehmen Anlaß gegeben habe. Unter diesen Umständen habe die Kommission das Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87 (Bodson, Slg. 1988, 2479) zu Unrecht angeführt, das besondere Verhaltensweisen von Unternehmen betroffen habe.

Selbst wenn man davon ausgehe, daß das Postgesetz eine Ausweitung der Ausschließlichkeitsrechte der Postunternehmen bewirkt habe, so sei eine solche Ausweitung als solche nicht mit Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 90 unvereinbar (vgl. Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/83, Sacchi, Slg. 1974, 409).

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferin EEO*, legt dar, Artikel 90 Absatz 1 lasse eine Klage nicht nur gegen eine staatliche Maßnahme zu, durch die ein öffentliches Unternehmen dazu gezwungen oder angehalten werde, unter Verstoß gegen die Artikel 85 ff. EWG-Vertrag zu handeln (vgl. Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 226/87, Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 3611), sondern in allen Fällen, in denen staatliche Maßnahmen, die öffentliche Unternehmen beträfen, die Verwirklichung der Ziele dieser Bestimmungen gefährdeten. Würde man den Mitgliedstaaten untersagen, öffentliche Unternehmen zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen anzuhalten, ihnen gleichzeitig jedoch erlau-

ben, das gleiche Ergebnis durch ihre Rechtsvorschriften herbeizuführen, so würde Artikel 90 Absatz 1 jede praktische Wirksamkeit genommen. Das Urteil Bodson vom 4. Mai 1988 bestätige trotz des abweichenden Sachverhalts diese Auffassung, da der Gerichtshof darin den Erlaß einer staatlichen Maßnahme verurteilt habe, durch den ein Konzessionsinhaber begünstigt und seine Mitbewerber benachteiligt worden seien.

Die Rechtsprechung zu Artikel 5 sei nicht einschlägig; Artikel 90 stelle nämlich eine „lex specialis" zu Artikel 5 dar, und die Kommission könne auf dieser Grundlage tätig werden, wenn es um Maßnahmen gehe, die Unternehmen beträfen. Im Urteil Cullet vom 29. Januar 1985 sei es um eine Mindestpreisvorschrift gegangen, die unterschiedslos anwendbar gewesen sei, während die vorliegende Rechtssache eine Preisvorschrift betreffe, die den Wettbewerb zwischen einem Unternehmen im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 EWG-Vertrag und den Konkurrenzunternehmen verzerre. Auch das Urteil Sacchi vom 30. April 1974 unterscheide sich von der vorliegenden Rechtssache insoweit, als es dort um eine so starke Ausweitung eines vorhandenen Monopols gegangen sei, daß nur noch der Inhaber des Monopols auf dem Markt übriggeblieben sei. Diese Ausweitung sei aus nichtwirtschaftlichen Gründen des öffentlichen Interesses vorgenommen worden, während die Ausweitung im vorliegenden Fall gerade auf wirtschaftlichen Gründen beruhe.

Die Streithelferin EEO schließt nicht aus, daß doch ein Verhalten der Postunternehmen vorliege, da diese den ihnen durch das Postgesetz eingeräumten Wettbewerbsvorteil dadurch ausnutzten, daß sie niedrigere Preise als die anwendeten, die den privaten Unternehmen vorgeschrieben würden.

— Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 86 EWG-Vertrag, da die Kommission keine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung nachgewiesen habe

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* rügen, daß die Kommission das Vorliegen einer beherrschenden Stellung auf dem relevanten Markt und eine mißbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung nicht bewiesen hätte.

a) Was das Vorliegen einer beherrschenden Stellung angeht, so wird der Kommission vorgeworfen, eine zu enge Auffassung vom relevanten Markt zu vertreten, indem sie diesen als den Markt für obligatorische Postdienstleistungen hinsichtlich der Beförderung von Briefen von 500 g Gewicht definiere. Es sei willkürlich, den relevanten Markt mit der ausschließlichen Konzession der Postunternehmen gleichzustellen. Die Entscheidung der Kommission sei im übrigen insoweit in sich widersprüchlich, als sie den Basispostdienst und die „koeriersdiensten" als gesonderte Märkte darstelle, dabei aber einräume, daß bestimmte Basispostdienstleistungen, insbesondere der „expressepost"-Dienst, zu den Dienstleistungen der privaten Unternehmen in Wettbewerb trete. Die Kommission verkenne, daß die Postunternehmen gesetzlich verpflichtet seien, die Beförderung von Sendungen aller Art bis 10 kg Gewicht zu gewährleisten. Der von der Kommission definierte Markt stelle nur einen Teil dieses größeren Marktes dar, der im übrigen, was die erbrachten Dienstleistungen angehe, den gewöhnlichen Postdienst, den Eilzustelldienst und Eil-Kurierdienstleistungen umfasse.

Da die Kommission den Markt nicht zutreffend definiert habe, habe sie auch nicht bewiesen, daß die PTT Post BV auf diesem eine beherrschende Stellung einnehme. Die

Beschreibung der ausschließlichen Rechte in der Entscheidung sei im übrigen inkohärent, da sich die Kommission mal auf den Basispostdienst im ganzen, mal auf den Teilbereich des Basispostdienstes für Briefe bis 500 g Gewicht und auf den Teilbereich der Eil-Kurierdienstleistungen beziehe.

b) Zum Vorwurf der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung machen das Königreich der Niederlande und die Postunternehmen geltend, die Kommission sei den Nachweis der Ausweitung der beherrschenden Stellung, der Erzwingung unangemessener Preise und Konditionen und der Beschränkung des Angebots schuldig geblieben.

— Die Kläger bestreiten, daß die beherrschende Stellung auf dem Markt des Basispostdienstes auf den diesem benachbarten, von ihm jedoch getrennten Markt der „koeriersdiensten" ausgeweitet worden sei. Zunächst habe die Kommission nicht das Bestehen eines Marktes für Eil-Kurierdienstleistungen dargetan, der nur einen Teil des umfassenderen Marktes des Eil-Nachrichtenverkehrs darstelle. Selbst wenn man aber das Bestehen dieses Marktes bejahe, so schließe dieser jedoch Tätigkeiten ein, die weiter gingen als die Beförderung von Briefen bis 500 g Gewicht. Ferner müsse die Kommission einräumen, daß das Postgesetz das Monopol der Postunternehmen keineswegs ausweite, sondern es nunmehr Dritten erlaube, „koeriersdiensten" bei Briefen bis 500 g Gewicht zu erbringen. Der für diese Dienstleistungen vorgeschriebene Mindestpreis gelte im übrigen sowohl für die PTT Post BV als auch für private Unternehmen.

Überdies ergebe sich aus dem Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84 (CBEM, Slg. 1985, 3261), daß die Ausweitung einer beherrschenden Stellung auf einen benachbarten, aber getrennten Markt nur dann die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstelle, wenn sie ohne objektives Bedürfnis erfolge und wenn darüber hinaus der Wettbewerb Dritter auf dem Markt völlig ausgeschaltet zu werden drohe. Im vorliegenden Fall könne nicht von einer Ausschaltung des Wettbewerbs gesprochen werden, da das Postgesetz die Konkurrenz durch Eil-Kurierunternehmen gerade zulasse. Für die im Gesetz festgelegten Bedingungen bestehe zudem ein objektives Bedürfnis, um ein Eindringen der privaten Eil-Kurierdienste in das Marktsegment der Briefe bis 500 g Gewicht, der den — ausschließlich der PTT Post BV vorbehaltenen — Basispostdienst darstelle, zu verhindern.

— Der Vorwurf der Erzwingung unangemessener Preise und Konditionen im Sinne des Artikels 86 Absatz 2 Buchstabe a sei unbegründet. Nach Ansicht des Königreichs der Niederlande ergibt sich aus den Urteilen Bodson vom 4. Mai 1988 und Ahmed Saeed vom 11. Februar 1989, a. a. O., daß ein Unternehmen, das über eine beherrschende Stellung verfüge, nicht von staatlichen Stellen dazu ermuntert oder gezwungen werden dürfe, diese Stellung durch die Anwendung unvernünftiger Tarife zu mißbrauchen; ein solches Verhalten liege bei den Postunternehmen jedoch nicht vor. Wenn die Kommission das Postgesetz kritisieren wolle, soweit es die Mitbewerber der Postunternehmen zwinge, zu hohe Preise in Rechnung zu stellen, so könne sie dies nicht auf der Grundlage der Artikel 90 Absatz 1 und 86 tun, da die nationalen Preisregelungen nicht an den für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln gemessen werden könnten.

Außerdem machen die Kläger geltend, in der Entscheidung werde zu Unrecht der Schluß gezogen, daß das Postgesetz die Benutzer hinsichtlich ihrer Eilsendungen bis 500 g Gewicht in der Preiskategorie bis 11,90 HFL zwinge, den „expresse-

post"-Dienst der Postunternehmen in Anspruch zu nehmen. Sollte die Kommission mit diesem Ausdruck die „koeriersdiensten" meinen, so sei die Schlußfolgerung der Entscheidung unrichtig, da dieser Dienst ebenfalls an den Mindestpreis gebunden sei. Wenn sich die Rüge jedoch auf den „spoedbesteldienst", der zum Pflichtpostdienst gehöre, beziehen sollte, so wäre sie unverständlich, da die Preise dieses Dienstes je nach Bestimmungsland entweder höher oder niedriger als der gesetzliche Preis seien. Der Mindestpreis sei zu niedrig, als daß ein echter Eil-Kurierdienst damit rentabel betrieben werden könne; er sei jedoch hoch genug, um zu verhindern, daß die Unternehmen unter dem Deckmantel der „koeriersdiensten" Dienstleistungen anböten, die unter die ausschließliche Konzession der Postunternehmen fielen.

Die Postunternehmen fügen hinzu, die Kommission versuche im Rahmen des schriftlichen Verfahrens vergeblich, zu begründen, warum der Mindestpreis unbillig sei, indem sie behaupte, die privaten Eil-Kurierunternehmen seien gezwungen, ihre Preise um rund 300 % zu erhöhen. Diese Behauptung gehe nicht nur von der falschen Prämisse aus, daß die niederländischen Behörden unter der Geltung des früheren Gesetzes davon abgesehen hätten, die Postbeförderungsdienste einer Regelung zu unterwerfen, sondern sie stelle letztlich den Grundsatz eines Mindestpreises selbst in Frage.

— Was die Rüge einer gegen Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag verstoßenden Begrenzung des Angebots betrifft, heben die Kläger hervor, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, daß diese Vorschrift sich auch auf eine Angebotsbegrenzung durch Unternehmen beziehe, die sich nicht in einer beherrschenden Stellung befänden, hier die privaten Eil-Kurierunternehmen.

Die Kommission verkenne, daß das Unternehmen PTT Post BV hinsichtlich seiner „koeriersdiensten" an den Mindestpreis gebunden sei. Die Kommission könne sich nicht auf eine angebliche Tolerierung von nach früherem Recht gesetzwidrigen Dienstleistungen berufen, um daraus zu schließen, daß das neue Gesetz, mit dem die Tätigkeit der Eil-Kurierunternehmen legalisiert und liberalisiert worden sei, in Wirklichkeit das Angebot beschränkt habe.

Die Kommission könne auch nicht behaupten, daß die Qualitätsvoraussetzungen die Privatunternehmen an der Erbringung von Eil-Kurierdienstleistungen hinderten, soweit sie in den Niederlanden aufgegebene Sendungen bis 500 g Gewicht beträfen. Der Qualitätsvergleich sei nämlich zwischen den „koeriersdiensten" und dem „expressepost"-Dienst zu ziehen, der zum obligatorischen Postdienst der Postunternehmen gehöre und dessen Qualitätsniveau durch Ministerialverordnung festgelegt werde. Der EMS-Dienst der PTT Post BV habe außerdem ein Qualitätsniveau erreicht, daß dem der Privatunternehmen vergleichbar sei.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferin EEO*, macht geltend, ihre Auffassung, daß die PTT Post BV über eine beherrschende Stellung auf dem fraglichen Markt verfüge und daß das Postgesetz zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung dieser Stellung führe, sei zutreffend.

a) Zur beherrschenden Stellung führt die Kommission aus, die Abgrenzung zwischen dem Basispostdienst, dem der herkömmliche „expressepost"-Dienst gleichzusetzen sei, und dem „koeriersdienst", dem der Expreß-Postdienst mit Abholdienst gleichgesetzt werden könnte, entspreche dem Kriterium der Austauschbarkeit für den Verbraucher, das im Urteil Ahmed Saeed vom 11. April

1989, a. a. O., aufgestellt worden sei. Die beiden Märkte bestünden jedoch aus zwei Teilmärkten, die danach abzugrenzen seien, ob das Gewicht der Sendungen mehr oder weniger als 500 g betrage. Die von der Kommission herausgearbeitete Definition des Marktes stimme in vollem Umfang mit der in den Urteilen vom 30. November 1975 in der Rechtssache 26/75 (General Motors, Slg. 1975, 1367) und vom 11. November 1986 in der Rechtssache 226/84 (British Leyland, Slg. 1986, 3263) vertretenen Auffassung überein; im übrigen sei in der Rechtsprechung anerkannt, daß nationale Rechtsvorschriften für die Abgrenzung eines Produkt- oder Dienstleistungsmarkts bestimmend sein könnten.

Die PTT Post BV werde auf dem Markt des Basispostdienstes kraft einer ausschließlichen Konzession tätig und habe somit per definitionem eine beherrschende Stellung inne.

b) Der Vorwurf der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung sei gerechtfertigt.

— Die beherrschende Stellung auf dem Markt des Basispostdienstes sei nämlich insoweit auf den Markt der „koeriersdiensten" ausgeweitet worden, als die Postunternehmen, die sich auf diesem zweiten Markt gegenüber den privaten Unternehmen nicht auf das ihnen nach früherem Recht zustehende gesetzliche Monopol berufen hätten, auf diesem Markt niedrigere Preise als ihre Mitbewerber anbieten und damit eine beherrschende Stellung erlangen könnten. Die Streithelferin EEO trägt dazu weiter vor, der Begriff der Marktbeherrschung sei ein wirtschaftlicher und das gesetzliche Monopol, über das die Postunternehmen nach früherem Recht für den gesamten Markt der Sendungen bis 500 g Gewicht verfügt hätten, bedeute nicht, daß die Postunternehmen eine beherrschende Stellung auf diesem Markt einnähmen, da das Monopol nur hinsichtlich des gewöhnlichen Postdienstes ausgeübt werde.

Die Kommission weist darauf hin, daß nach dem Urteil CBEM vom 3. Oktober 1985, a. a. O., die Ausweitung einer beherrschenden Stellung auf einen angrenzenden Markt die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen könne. Es mache keinen Unterschied, ob die Ausweitung durch das Verhalten eines Unternehmens begründet oder durch eine staatliche Maßnahme ermöglicht worden oder aber die unmittelbare Folge einer solchen Maßnahme sei. Die einzige Ausnahme von Artikel 90 Absatz 1 sei Absatz 2, nicht aber ein angebliches objektives Bedürfnis.

— Zum Vorwurf der Erzwingung unangemessener Preise und Konditionen trägt die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin EEO, vor, den Urteilen Bodson vom 4. Mai 1988 und Ahmed Saeed vom 11. April 1989, a. a. O., sei zu entnehmen, daß es einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a darstelle, wenn ein Mitgliedstaat oder andere Behörden eine Maßnahme träfen oder beibehielten, mit der unangemessene Preise erzwungen würden, sofern es um Unternehmen im Sinne des Artikels 90 gehe. Im vorliegenden Fall habe der hohe Mindestpreis in einigen Fällen die privaten Unternehmen gezwungen, ihre Preise beträchtlich anzuheben, und sie daran gehindert, bei Sendungen bis zu 500 g Gewicht Preisnachlässe oder niedrigere Preise zu gewähren. Die von der Kommission genannten angemessenen Bedingungen seien die Bedingungen der Regelung, die vor der Geltung des Postgesetzes tatsächlich angewandt worden sei.

— Zum Vorwurf einer Begrenzung des Angebots führt die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin EEO, aus, die

Wettbewerbsstruktur auf dem Markt der Eil-Kurierdienstleistungen habe sich aufgrund des Erlasses des Postgesetzes erheblich verschlechtert. Die Auffassung der Kläger, Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag beziehe sich nur auf Sachverhalte, bei denen das beherrschende Unternehmen sein Angebot beschränke, werde durch die Rechtsprechung nicht gestützt. Im übrigen sei es durchaus wahrscheinlich, daß die Postunternehmen selbst ihr Dienstleistungsangebot verringerten, da sie keinem Wettbewerb mehr ausgesetzt seien. Die privaten „koeriersdiensten" seien mit dem — übrigens keineswegs genau definierten — „expressepost"-Dienst des ehemaligen Staatsbetriebs der Post zu vergleichen.

— Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 90 Absatz 2

1. Das *Königreich der Niederlande* und die *Postunternehmen* verweisen darauf, daß der Kommission die Aufgabe übertragen worden sei, auf eine angemessene Anwendung des Artikels 90 insgesamt zu achten, und daß es nicht Sache des Mitgliedstaats sei, nachzuweisen, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 erfüllt seien.

Die Postunternehmen seien mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut; die im Postgesetz vorgesehenen Bedingungen, insbesondere der Mindesttarif, seien im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt.

Das Postgesetz habe die Möglichkeit für private Unternehmen erweitert, für Briefe bis 500 g Gewicht einen Beförderungsdienst anzubieten, der schneller und besser als der gewöhnliche Postdienst sei; um zu verhindern, daß diese Unternehmen bei den einträglichen Beförderungsstrecken niedrigere Preise als die der Postunternehmen anbieten könnten, sei mit dem Gesetz ein Mindesttarif eingeführt worden, dessen Einhaltung durch die Registrierungspflicht gesichert werde.

Gewinnerzielung sei für ein Privatunternehmen mit Erwerbszweck normal und im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 nur dann ein entscheidender Faktor, wenn der Gewinn übermäßig gestiegen sei. Die Kommission habe nicht bewiesen, daß die angeblichen gesetzlichen Vorteile der Postunternehmen diesen auf dem Markt der „koeriersdiensten" eine gegenüber den privaten Unternehmen privilegierte Wettbewerbsstellung verschaffe. Schließlich berufe sich die Kommission zu Unrecht darauf, daß die Postunternehmen Preisnachlässe gewährten, da es hier nicht um die Preisnachlaßpolitik, sondern um den vom Postgesetz vorgeschriebenen Mindesttarif gehe.

2. Die *Kommission*, unterstützt durch die *Streithelferinnen NVIK, NOB* und *EEO*, macht geltend, die Beweislast dafür, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 erfüllt seien, obliege dem betreffenden Mitgliedstaat. Zwar stelle der gewöhnliche Postdienst einen Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar, jedoch seien die durch das Postgesetz eingeführten Beschränkungen für die Erfüllung der Aufgaben dieses Dienstes nicht erforderlich.

Die *Streithelferin EEO* weist darauf hin, daß die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2

drei Voraussetzungen unterliege: Es müsse sich um einen Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handeln, die Anwendung der normalen Wettbewerbsregeln müsse der Erfüllung der Aufgabe dieses Dienstes entgegenstehen, und das Interesse der Gemeinschaft müsse gewahrt bleiben.

Der gewöhnliche Postdienst sei ein Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Um die Ausweitung des Monopols auf den Markt der „spoedbesteldiensten" zu rechtfertigen, müßten die Postunternehmen entweder darlegen, daß das Bestehen eines Monopols auf diesem Markt zum Schutz des gewöhnlichen Postdienstes erforderlich sei, oder aber den Eil-Zustelldienst selbst als Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, der durch ein Monopol zu schützen sei. Dem Umstand, daß es sich bei dem Eil-Zustelldienst um einen obligatorischen Dienst handele, sei jedoch nicht zu entnehmen, daß er von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sei. Diese Beurteilung werde auch dadurch bestätigt, daß diese Beförderungsart nur einen geringen Umfang habe und gegenüber anderen Nachrichtenübermittlungsdienstleistungen an Bedeutung verliere.

Nach Ansicht der Kommission wirft die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 zunächst die Frage auf, ob die Postunternehmen ihre Aufgabe nur dann ordnungsgemäß erfüllen könnten, wenn nicht nur der herkömmliche Postdienst, sondern auch die herkömmliche „expressepost" vor jedem Wettbewerb geschützt würden, und, wenn dies zu bejahen sei, die weitere Frage, in welcher Höhe der Mindesttarif festzusetzen sei. Was die erste Frage angehe, so zeige die Statistik, daß die Ausbreitung der Eil-Kurierunternehmen in den achtziger Jahren nicht den Zuwachs bei der „expressepost" der Postunternehmen habe verhindern können; was den Mindesttarif betreffe, so hätten die Kläger keine wirtschaftliche Rechtfertigung für die gewählten Preise angeführt. Die Rentabilität der Postunternehmen mache darüber hinaus deutlich, daß diese ihre Aufgaben erfüllen könnten, auch ohne den privaten Unternehmen beschränkende Bedingungen vorzuschreiben. Im übrigen verfügten die Postunternehmen bei der Erbringung ihrer „koeriersdiensten" über verschiedene rechtliche und tatsächliche Vorteile, wie die Befreiung von Verpflichtungen aus dem Güterkraftverkehrsgesetz und der Lenkzeitenverordnung sowie Größenvorteile, die sich aus der Verwendung desselben Personals und derselben Infrastruktur für unterschiedliche Dienstleistungen ergäben.

Die Streithelferin EEO hebt überdies hervor, daß die Ausweitung des Monopols auf den Eilzustelldienst ebensowenig für die Erfüllung der den Postunternehmen übertragenen Aufgaben erforderlich sei. Der Eilzustelldienst sei nämlich nach Umfang und Einnahmen zu unbedeutend, als daß sich behaupten ließe, das Monopol sei auf diesem Markt notwendig, um den gewöhnlichen Postdienst zu schützen. Ebenso sei ein Monopol auf dem Markt der Eilzustellungsdienstleistungen nicht erforderlich, um die Durchführung dieses Dienstes im gesamten Inland zu einem einheitlichen Tarif zu sichern. Insoweit erinnert die Streithelferin daran, daß die Postunternehmen dem Wettbewerb widerstanden hätten, der unter der Geltung der früheren Rechtsvorschriften auf dem Markt geherrscht habe; außerdem ergäben sich bei den zusätzlichen Kosten für die Eilbeförderung eines einzelnen Briefes von einem Ort des Landes nach einem anderen unter Berücksichtigung unterschiedlicher Bestimmungsorte keine erheblichen Abweichungen.

Auch die *Streithelferinnen NVIK* und *NOB* meinen, daß die niederländische Regierung zu Unrecht versuche, das Postgesetz mit der Notwendigkeit zu rechtfertigen, den „spoedbesteldienst" zu schützen; insoweit weisen sie darauf hin, daß der — nicht einheitliche — Dienstleistungsbereich der inländischen „expressepost" den Postunternehmen unterstehe. Ein internationaler „expressepost"-Dienst bestehe als solcher nicht, da „expressepost"-Sendungen im Inland als gewöhnliche Postsendungen behandelt würden.

Die Kommission und die Streithelferinnen NOB und NVIK geben zu bedenken, daß die durch Größenvorteile ermöglichten Preisnachlässe bei den im Rahmen des Monopols durchgeführten Beförderungen nur unter der Bedingung gewährt würden, daß der Kunde den Postunternehmen auch den nicht unter das Monopol fallenden Teil seiner Postsendungen anvertraue.

Was die Vereinbarkeit mit dem Interesse der Gemeinschaft angeht, so hebt die Streithelferin EEO hervor, daß das Postgesetz einen negativen Einfluß auf den Verkehr der Eil-Kurierdienstleistungen in der Gemeinschaft ausübe. Hinsichtlich der ausgehenden Sendungen stehe der Postverwaltung des Absendestaates ein Handelsmonopol für den gesamten Dienstleistungsumfang, von der Annahme bis zur Zustellung der Sendung, zu. Gleichwohl habe sie keine Möglichkeit, die Qualität des Zustelldienstes im Bestimmungsmitgliedstaat zu kontrollieren. Entsprechendes gelte für eingehende Sendungen, was beweise, daß zwei auf lokaler Ebene effiziente Zustelldienste nicht in der Lage seien, auf dem Markt der gemeinschaftsweiten Postbeförderung Dienstleistungen mit gleicher Effizienz zu erbringen.

Die Streithelferin EEO weist darauf hin, daß sich in den siebziger Jahren auch das sogenannte „remail"-System entwickelt habe, bei dem eine Sendung mit Hilfe eines privaten Unternehmens von einem Staat A zu einem Postamt in einem Staat B befördert werde und die Postdienststellen dieses Staates die Zustellung an den Empfänger besorgten. Aufgrund des Postgesetzes könnten die Postunternehmen auch die Entwicklung dieser Art des grenzüberschreitenden Verkehrs beeinträchtigen.

F. A. Schockweiler
Berichterstatter