

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
CARL OTTO LENZ  
vom 11. Januar 1994 \*

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

jahre 1983 bis 1986 zur Besteuerung  
geschäftlich genutzter Grundstücke und  
Räume.

A — Einführung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren wurde eingeleitet durch ein Ersuchen des Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Es wirft Fragen auf nach Auslegung und Anwendung des Artikels 90 EWG-Vertrag<sup>1</sup> in Verbindung mit den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln für Unternehmen sowie den Vorschriften über staatliche Beihilfen.

2. Das vorliegende Gericht hält die Fragen für entscheidungsrelevant zur Beurteilung der Wirksamkeit einer mitgliedstaatlichen Steuerbefreiungsvorschrift für öffentliche Kreditinstitute. Der Ausgangsrechtsstreit zwischen der Banco de Crédito Industrial S. A., die inzwischen in der Banco Exterior España S. A. aufgegangen ist, einerseits und der Gemeindeverwaltung von Valencia andererseits wurde ausgelöst durch einen Gemeindesteuerbescheid für die Haushalts-

3. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Banco de Crédito Industrial S. A., wandte sich auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen die Besteuerung. Dabei berief sie sich u. a. auf die Steuerbefreiungsvorschrift für öffentliche Kreditinstitute nach Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71<sup>2</sup>, der lautet:

„Die öffentlichen Kreditinstitute werden von jeder Art von Abgaben des Staates, der Provinzen, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften und Einrichtungen des öffentlichen Rechts befreit, sofern sie zu deren Abgabepflichtigen gehören.“

4. Das vorliegende Gericht führt aus, den Kern der Frage bilde die mögliche Verletzung von Artikel 90 Absätze 1 bis 3 EWG-Vertrag durch Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71, weil die dort vorgesehene Abgabenbefreiung für öffentliche Kreditinstitute

\* Originalsprache: Deutsch.

1 — Seit 1. November 1993 EG-Vertrag gemäß Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 (ABl. C 191 vom 29.7.1992).

2 — Gesetz Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 über die Organisation und Rechtsstellung des öffentlichen Kreditwesens; BOE vom 21.6.1971.

den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen darstellen und dadurch den Grundsatz des freien Wettbewerbs verletzen könne oder weil aus öffentlichen Mitteln gewährte Beihilfen jeder Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den freien Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem EWG-Vertrag unvereinbar seien. Öffentliche Unternehmen seien mit den Einschränkungen des Artikels 90 dem Mißbrauchsverbot des Artikels 86 unterworfen. Es sei allerdings auch der Fall zu berücksichtigen, daß das Unternehmen nicht auf eigene Rechnung, sondern als offizieller Vertreter zur Sicherung der Verwirklichung der Wirtschaftspolitik seiner Regierung tätig werde. Dann scheinere der Grundsatz des Artikels 86 im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 — immer beschränkt auf die Durchführung dieser Aufgaben — nicht einzugreifen.

5. Dem Vorabentscheidungsersuchen ist zu entnehmen, daß die Banco de Crédito Industrial eine handelsrechtliche Aktiengesellschaft ist, deren Anteile dem Instituto de Crédito Oficial (ICO) gehören. Gemäß der Würdigung des vorlegenden Gerichts ist sicher, daß eine öffentliche Einrichtung, deren Aktienkapital in den Händen der ICO liegt und deren Rechtsstellung und Aufgaben u. a. in den Artikeln 6 und 87 der Ley General Presupuestaria (allgemeines Haushaltsgesetz) festgelegt sind, eine staatliche Gesellschaft sei, die außer auf den Gebieten, auf denen die Ley General Presupuestaria Anwendung finde, dem Handelsrecht unterworfen sei. Wie es in Artikel 6 Absatz 3 des Gesetzes heiße, seien Einrichtungen (und

nicht Gesellschaften) des öffentlichen Rechts solche, die dem öffentlichen Recht unterstehen, was das Jahresprogramm für ihre Tätigkeiten, Investitionen und Finanzierungen betreffe.

6. Das vorlegende Gericht unterbreitet dem Gerichtshof folgende Fragen zur Beantwortung:

„Stellt die Befreiung von jeder Art von Abgaben des Staates, der Provinzen, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften und Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die im Gesetz den öffentlichen Kreditinstituten zuerkannt wird, sofern sie zu deren Abgabepflichtigen gehören (Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 über die Organisation und Rechtsstellung des öffentlichen Kreditwesens); eine Verletzung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs in Form des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung auf dem gesamten Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen dar?

Sind aus öffentlichen Mitteln gewährte Beihilfen jeder Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, als mit dem EWG-Vertrag unvereinbar anzusehen?

Werden durch diese Befreiung und konkret durch Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 über die Organisation und Rechtsstellung des öffentlichen Kreditwesens Artikel 90 und darüber hinaus Artikel 7

und 85 bis 94 des am 25. März 1957 in Rom unterzeichneten Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und die Artikel 2, 9, 35 und 51 der am 12. Juni 1985 in Madrid und Lissabon unterzeichneten Akte über den Beitritt zum Vertrag in Verbindung mit den internen Rechtsvorschriften des spanischen Rechts verletzt?“

7. Am Verfahren haben sich die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die spanische Regierung, die griechische Regierung und die Kommission beteiligt. Der Gerichtshof hat eine Frage an die Beteiligten gerichtet.

8. Die *Beklagte des Ausgangsverfahrens*, die Gemeindeverwaltung von Valencia, ist der Ansicht, das Vorabentscheidungsersuchen sei überflüssig. Die Veranlagungen für die Haushaltsjahre 1983, 1984 und 1985 betreffen einen Zeitraum, der vor dem Beitritt Spaniens zur EWG liege. Die Veranlagung für das Jahr 1986 sei rechtmäßig.

9. Die *Regierung des Königreichs Spanien* weist ebenfalls darauf hin, daß die vorgelegten Fragen nur im Hinblick auf die Veranlagung für das Haushaltsjahr 1986 relevant sein können, da Spanien vorher nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft gewesen sei. Sie teilt außerdem mit, daß die Veranlagungen für spätere Haushaltsjahre nicht angegriffen und die durch das Gesetz Nr. 13/71 geschaffenen steuerlichen Vergün-

stigungen mit Wirkung zum 31. Dezember 1989<sup>3</sup> aufgehoben worden seien.

10. Zur Frage, ob die streitige Befreiung als Mißbrauch einer beherrschenden Stellung angesehen werden könne, trägt die spanische Regierung vor, auch wenn man berücksichtige, daß der Staat die öffentlichen Kreditinstitute beherrsche und daß diese unter einheitlicher Leitung stünden, die ein gleichförmiges Verhalten festlege, könne man schwerlich davon ausgehen, daß ihre Beteiligung am allgemeinen spanischen Bankwesen im Jahre 1986 von so erheblicher Bedeutung gewesen sei, daß eine beherrschende Stellung vorgelegen habe. Gegenwärtig liege ihr Marktanteil unter 15 %. Außerdem sei es auch schwer vorstellbar, daß das Verhalten der Staatsorgane bei der Gewährung der steuerlichen Vergünstigungen einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung der begünstigten Banken gebildet hätte oder aus deren Sicht Ausdruck des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung sein könne.

11. Es erscheine im übrigen zutreffender, die Vorlagefrage anhand der Regelung über Beihilfen zu prüfen, da die Steuerbefreiung einigen Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweiges zugute komme. Man müsse in Betracht ziehen, daß eine Steuerbefreiung, die ausschließlich die öffentlichen Banken begünstige, geeignet sein könne, den Wettbewerb zu verfälschen und folglich gemäß

<sup>3</sup> — Gesetz Nr. 39/88 vom 28. Dezember 1988 Ley de Haciendas Locales (Gesetz über die Gemeindefinanzen).

Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sein könne. Allerdings müßte man bei dieser Betrachtung die Funktionen der befreiten Gesellschaft berücksichtigen sowie die Tatsache, daß sie diese Aufgaben allein und ausschließlich erfülle. Vor diesem Hintergrund sei die streitige Steuerbefreiung keine mit Artikel 92 unvereinbare Beihilfe.

zes die Auswahl der Aktivgeschäfte auf der Grundlage der Rentabilität der Vorhaben und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Natur der Bereiche“.

12. Die spanische Regierung weist in diesem Zusammenhang zunächst darauf hin, daß das öffentliche Kreditwesen in der Begründung des Gesetzes Nr. 13/71, das 1986 in Kraft gewesen sei, als eine unabdingbare Aufgabe des Staates beschrieben werde, durch die die Spareinlagen Investitionen zugeführt werden sollten, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses besondere Aufmerksamkeit verdienten. Artikel 1 definiere das öffentliche Kreditwesen im Sinne des Gesetzes als die „Gesamtheit der von den öffentlichen Kreditinstituten getätigten Geschäfte ...“. Aus der Vorschrift ergebe sich, daß die öffentlichen Kreditinstitute nur solche Geschäfte tätigen könnten, die zum öffentlichen Kreditwesen gehören, und daß die Gesamtheit ihrer Geschäfte unmittelbar durch das Gesetz geregelt sei.

14. Aus der Gesamtschau der Bestimmungen ergebe sich, daß die öffentlichen Kreditinstitute eine Aufgabe von allgemeinem Interesse, nämlich allein die Verwaltung des öffentlichen Kreditwesens, erfüllen. Die streitige Steuerbefreiung könne keine Wettbewerbsverzerrungen jenseits des öffentlichen Kreditwesens erzeugen aufgrund der Begrenzung des Tätigkeitsfeldes. Kredite für Handel oder Industrie sowie Privatkredite seien dem unter Wettbewerbsbedingungen funktionierenden Banksektor vorbehalten. Bei den Geschäften des öffentlichen Kreditwesens überwiege das allgemeine Interesse die Gewinnerzielungsabsicht, was auch die Umschreibung des Gesellschaftszwecks gemäß Artikel 2 der Satzung der Banco Crédito Industrial beweise. Schließlich sei die streitige Abgabenbefreiung auch nicht unverhältnismäßig.

13. Bei der Bestimmung der Grundsätze, denen das öffentliche Kreditwesen unterliege, sei an erster Stelle der in Artikel 2 des Gesetzes wie folgt definierte zu nennen:

15. Die Regierung des Königreichs Spanien beruft sich unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-202/88<sup>4</sup> auf Artikel 90 Absatz 2. Die Vorschrift solle gerade das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als

„a) vorrangige Erfüllung der Ziele der Pläne für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung; im Rahmen dieses Grundsatz-

4 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223).

Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang bringen. Die Regierung des Königreichs Spanien schlägt dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

„Die Inanspruchnahme einer Befreiung von einer Gemeindeabgabe, die auf den Gebrauch oder die Nutzung von Räumen jeder Art, die sich im Gebiet einer Gemeinde befinden, zur Ausübung einer Tätigkeit von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erhoben wird, durch ein Unternehmen, das ausschließlich mit der Verwaltung des öffentlichen Kreditwesens betraut ist,

- 1) bildet keinen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung,
- 2) stellt keine mit Artikel 92 EWG-Vertrag unvereinbare staatliche Beihilfe dar, sofern sie nicht zu einer Wettbewerbsverfälschung führt und ihre Anwendung streng auf den Bereich des öffentlichen Kreditwesens beschränkt ist, der gemeinnützig und ohne jede Auswirkung auf Kredite für Handel oder Industrie im Rahmen der wettbewerblichen Tätigkeit der Banken ist, und,
- 3) falls sie als Mißbrauch oder Beihilfe anzusehen sein sollte, kann jedenfalls gemäß

Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag von den anwendbaren Vorschriften abgewichen werden, da das öffentliche Kreditwesen zum einen eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse darstellt, die hierzu erklärt wurde und in Übereinstimmung mit den Zielen der Verträge ein Instrument der staatlichen Wirtschaftspolitik ist, und da die Befreiung zum anderen ein Mittel zur besseren Erfüllung der den betreffenden Unternehmen übertragenen Aufgabe bildet, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht, ohne den Handelsverkehr zu beeinträchtigen.“

16. Die Regierung der griechischen Republik ist der Ansicht, daß die Banco de Crédito Industrial S. A. keines der durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten Kriterien für die Annahme einer beherrschenden Stellung erfülle. Daher könne auch keine mißbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung vorliegen.

17. Jede Verringerung der staatlichen Einnahmen und damit auch eine Abgabenbefreiung, die durch eine staatliche Maßnahme gewährt werde, stelle eine Form der Beihilfe dar. Die in Artikel 90 Absatz 2 vorgesehene Abschwächung der Vertragsvorschriften zugunsten von Unternehmen, die mit

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, betreffe nicht nur die Wettbewerbsregeln, sondern auch die Bestimmungen über staatliche Beihilfen. Eine in den Grenzen des Artikels 90 gewährte Beihilfe sei zulässig, da Artikel 90 Vorrang vor Artikel 92 habe.

Rechtsstellung des öffentlichen Kreditwesens vorgesehene Befreiung kann für sich genommen nicht als Verstoß gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs angesehen werden, sofern das befreite Unternehmen keine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben besitzt, die es mißbräuchlich ausnutzt.

18. Die öffentlichen Kreditinstitute seien ohne jeden Zweifel Unternehmen, die durch Gesetz oder durch eine andere staatliche Maßnahme mit einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut seien, die darin bestehe, die Wirtschaftspolitik des Staates durchzuführen, die nationale Währungspolitik zu gewährleisten und das Gleichgewicht auf dem Markt mit Hilfe eines Programms zur Planung und Wirtschaftslenkung aufrecht zu erhalten. Daher müßten die Wettbewerbsregeln und die Vorschriften über staatliche Beihilfen auf öffentliche Kreditinstitute mit den Änderungen angewandt werden, die erforderlich seien, um die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe zu ermöglichen und zu schützen. Die zeitweilige Steuerbefreiung der Banco de Crédito Industrial S. A. stelle keinen Verstoß gegen die Artikel 85 bis 94 EWG-Vertrag dar.

Soweit im EWG-Vertrag nichts anderes bestimmt ist, sind aus öffentlichen Mitteln gewährte staatliche Beihilfen jeder Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, als mit dem EWG-Vertrag unvereinbar anzusehen; die in Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 vorgesehene Befreiung verstößt folglich nicht gegen die Artikel 85 bis 94 EWG-Vertrag, da sie sich auf ein öffentliches Kreditinstitut und damit auf einen Abgabepflichtigen bezieht, der mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag betraut ist.“

19. Die griechische Regierung schlägt dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

„Die in Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 über die Organisation und

20. Die *Kommission* weist zunächst darauf hin, daß die Bezugnahme auf die Artikel 35 und 51 der Beitrittsakte in keinem Zusammenhang mit der Begründung des Vorlagebeschlusses stehe. Sie schlägt daher vor, diesen Teil der Vorlagefrage nicht zu beantworten.

Außerdem schlägt sie vor, die Bezugnahme auf die Artikel 7, 85 und 91 EWG-Vertrag außer acht zu lassen, da das Hauptproblem des Falles in der Vereinbarkeit der Abgabenbefreiung mit den Artikeln 86 und 92 EWG-Vertrag bestehe.

21. Die Kommission stellt fest, daß die Banco de Crédito Industrial S. A. gemäß der Transparenzrichtlinie<sup>5</sup> ein öffentliches Unternehmen im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 EWG-Vertrag sei.

22. Die fragliche Steuerbefreiung sei eher unter dem Blickwinkel des Artikels 92 als dem des Artikel 86 zu prüfen. Während der bloße Erhalt eines finanziellen Vorteils keinen Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 darstelle, sei die Zulässigkeit der Gewährung derartiger Vorteile in den Artikeln 92 f. ausdrücklich geregelt. Da die Banco de Crédito Industrial S. A. auf dem Markt tätig sei und in Wettbewerb mit anderen Banken stehe, die der Steuer unterworfen seien, könne die Beihilfe den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sofern der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt sei.

23. Bei der Beurteilung der Auswirkungen der Maßnahme auf die Wettbewerbsbedingungen und den innergemeinschaftlichen Handel sei zu berücksichtigen, daß Spanien

beim Beitritt in die Gemeinschaft eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 1992 eingeräumt worden sei, während der gemäß Artikel 378 der Beitrittsakte und deren Anhang XXXII Kapitel II bestimmte Beschränkungen im Sinne der Richtlinie 77/78/EWG des Rates vom 12. Dezember 1977, der ersten Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute<sup>6</sup>, auf dem spanischen Markt der Kreditinstitute fortbestehen durften.

24. Zur Frage der Geltendmachung eines etwaigen Verstoßes gegen Artikel 92 EWG-Vertrag trägt die Kommission vor, auch wenn ein nationales Gericht sich an den Gerichtshof wenden könne, um zu fragen, ob eine bestimmte Maßnahme ihrem Wesen nach eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 darstellen könne, sei die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung erfüllt seien, nach dem hierfür in Artikel 93 vorgesehenen Verfahren zu prüfen. Sie verweist außerdem darauf, daß es aufgrund der Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 zuerkannten unmittelbaren Wirkung möglich sei, sich vor dem nationalen Gericht auf einen Verstoß gegen diese Bestimmung durch einen Mitgliedstaat zu berufen. Nach den ihr vorliegenden Informationen sei Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71

5 — Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 (ABL. L 195, S. 35).

6 — Vgl. ABL. L 322, S. 30.

der Kommission weder gemäß Artikel 93 noch im Zusammenhang mit den zum Zeitpunkt des Beitritts Spaniens zu den Europäischen Gemeinschaften geltenden Beihilferegeln mitgeteilt worden.

25. Die Kommission schlägt dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

„Die bloße Gewährung eines finanziellen Vorteils der in Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71 vom 19. Juni 1971 über die Organisation und Rechtsstellung des öffentlichen Kreditwesens vorgesehenen Art bildet keinen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 EWG-Vertrag.

Die Befreiung eines öffentlichen Kreditinstituts vom Impuesto de Radicación kann eine gemäß Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen, wobei die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung nach dem hierfür in Artikel 93 EWG-Vertrag vorgesehenen besonderen Verfahren zu erfolgen hat.“

26. Auf die Frage des Gerichtshofes, welche Konsequenzen sich vor allem für die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag ergeben würden, falls die Gewährung einer staatlichen Beihilfe gemäß Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt wäre, und

insbesondere, ob ein Mitgliedstaat, der sich auf diese Bestimmung berufen würde, das in Artikel 93 vorgesehene Verfahren einzuhalten hätte und ob sich ein Bürger vor dem nationalen Gericht unmittelbar auf Artikel 90 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 92 berufen könnte, haben sämtliche Beteiligten geantwortet. Auf die Beantwortung der Fragen werde ich im Rahmen der rechtlichen Würdigung zurückkommen.

## B — Stellungnahme

### *Zur Abgrenzung des Streitgegenstands*

27. Um die Vorabentscheidungsfragen zu beantworten, ist zunächst der Streitstoff einzugrenzen. Wie von der Beklagten des Ausgangsverfahrens ebenso wie von der Regierung des Königreichs Spanien zutreffend vorgetragen, kann allein die Gemeindesteuerveranlagung für das Jahr 1986 von gemeinschaftsrechtlicher Relevanz sein. Für Zeiträume vor dem Beitritt Spaniens zur Europäischen Gemeinschaft ist das Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar. Eine weitere zeitliche Begrenzung der rechtlichen Konsequenzen der vom Gerichtshof zu gebenden Antworten auf die Verhältnisse des Ausgangsrechtsstreits ist darin zu erkennen, daß gemäß den Ausführungen der spanischen



Regierung zum einen, die Steuerbescheide für die Jahre ab 1987 nicht angegriffen, zum anderen die die streitige Abgabenbefreiung regelnden Vorschriften Ende 1989 aufgehoben worden sind.

28. Im Hinblick auf die zu prüfenden Rechtsvorschriften ist die Vorabentscheidungsfrage recht allgemein gehalten. In Anlehnung an die Formulierung des Artikels 90 Absatz 1 fragt das vorlegende Gericht nach einer möglichen Verletzung der Artikel 90, 7 und 85 bis 94 durch die streitige Abgabenregelung. Die Begründung des Vorabentscheidungsersuchens legt allerdings nahe, daß allein die Prüfung des Artikels 90 in Verbindung mit Artikel 86 und 92 in Betracht kommt. Auch der Hinweis auf eine mögliche Verletzung der Artikel 2, 9, 35 und 51 der Beitrittsakte ist sehr allgemein. Die Artikel 35 und 51 stehen in keinem Zusammenhang mit der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens, worauf die Kommission zu Recht hingewiesen hat. Artikel 2 der Akte verpflichtet hingegen die beitretenden Mitgliedstaaten auf den „acquis communautaire“, in dem es heißt:

„Vom Zeitpunkt des Beitritts an sind die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der Organe der Gemeinschaften für die neuen Mitgliedstaaten verbindlich und gelten in diesen Staaten in Übereinstimmung mit den genannten Verträgen und dieser Akte.“

29. Von dieser Regel werden über Artikel 9 der Akte gewisse zeitlich begrenzte Ausnahmen ermöglicht, wo es heißt:

„Für die Anwendung der ursprünglichen Verträge und der Rechtsakte der Organe gelten vorübergehend die in dieser Akte vorgesehenen abweichenden Bestimmungen.“

30. Zu den Übergangsmaßnahmen zählt beispielsweise auch Artikel 378, auf den die Kommission hingewiesen hat. Dessen Absatz 1 lautet:

„Die in der Liste des Anhangs XXXII aufgeführten Rechtsakte gelten für die neuen Mitgliedstaaten nach Maßgabe dieses Anhangs.“

31. In Anhang XXXII werden unter II.1 die Richtlinie 77/780<sup>7</sup> zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute aufgeführt und die von dieser zugelassenen Ausnahmen benannt.

7 — Erste Richtlinie des Rates vom 12. Dezember 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. L 322, S. 30); zuletzt geändert durch die zweite Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780 (ABl. L 386, S. 1).

Danach war das Königreich Spanien beispielsweise berechtigt, im Rahmen der Zulassungsvoraussetzungen für Kreditinstitute mit Sitz in einem Mitgliedstaat und Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten, das Kriterium des „wirtschaftlichen Bedürfnisses“ bis Ende 1992 anzuwenden. Sonderbestimmungen sind auch vorgesehen etwa hinsichtlich der Anzahl zusätzlich zu errichtender Zweigstellen oder der Höhe der aufgenommenen Mittel durch die bezeichneten Kreditinstitute. Im Rahmen dieser speziellen Ausnahmeregelungen heißt es:

„Während der Geltungsdauer der oben genannten befristeten Ausnahmeregelungen bleiben die allgemeinen oder besonderen Erleichterungen, die sich aus spanischen Rechtsvorschriften ... ergeben, in Kraft und werden gegenüber allen anderen Mitgliedstaaten nichtdiskriminierend angewendet ...“<sup>8</sup>

32. Trotz dieser allgemeinen Formulierung bin ich der Ansicht, daß die Ausnahmeregelung keine Auswirkungen auf die vom Gerichtshof zu beantwortende Rechtsfrage hat, da sich die Ausnahmeregelungen auf Zulassungsvorgänge beziehen (Artikel 3 und 4 der Richtlinie 77/780/EWG), die im vorliegenden Fall keine Rolle spielen. Zur Beantwortung der Vorlagefragen sind daher die Vertragsvorschriften ohne Einschränkungen heranzuziehen.

33. Die Fragen zielen ausdrücklich auf die Überprüfung der Vereinbarkeit des Arti-

kels 29 des Gesetzes 13/71 mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes<sup>9</sup> ist im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 177 nicht über die Vereinbarkeit mitgliedstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden. Der Gerichtshof hat jedoch stets bei derartigen Fragen nach der Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrecht dahingehend ausgelegt, daß er mit der Beantwortung der Fragen dem vorlegenden Gericht die Kriterien an die Hand gibt, um die Prüfung der Vereinbarkeit mitgliedstaatlichem Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht vornehmen zu können.

34. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob eine Steuerbefreiung für öffentliche Kreditinstitute, wie die des Artikels 29 des Gesetzes 13/71, nach Gemeinschaftsrecht Bestand haben kann, wobei möglicherweise ein Verstoß gegen Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 90 oder gegen Artikel 92 in Betracht kommt.

*Zur möglichen Verletzung des Artikels 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86*

35. Die Wettbewerbsvorschriften sind grundsätzlich auf den Bankensektor anwendbar, wie dem Urteil in der Rechtssache Züch-

<sup>8</sup> — Anhang XXXII II.1 b, vierter Gedankenstrich.

<sup>9</sup> — Vgl. z. B. Urteil vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79 (Amministrazione delle Finanze dello Stato/Denkavit italiana, Slg. 1980, 1205, Randnr. 12).

ner<sup>10</sup> zu entnehmen ist. Artikel 86 richtet sich unmittelbar an Unternehmen, indem diesen die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben verboten wird, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um die Beurteilung einer gesetzlichen Regelung, die sich als staatliche Maßnahme darstellt. Den Mitgliedstaaten ist es gemäß Artikel 90 Absatz 1 untersagt, in bezug auf öffentliche Unternehmen Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die u. a. Artikel 86 widersprechen. Der Gerichtshof hat bisher in einer ganzen Reihe von Fällen<sup>11</sup> mitgliedstaatliche Maßnahmen über das Verbot des Artikels 90 Absatz 1 an Artikel 86 überprüft.

### 36. Die Feststellung der Tatbestandsmerkmale für die Anwendung des Artikels 86 in Verbindung mit Artikel 90 ist letztlich Sache

10 — Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 172/80 (Züchner/Bayerische Vereinsbank, Slg. 1981, 2021).

11 — Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409); Urteil vom 9. Juni 1977 in der Rechtssache 90/76 (Van Ameyde/UCI, Slg. 1977, 1091); Urteil vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77 (INNO/ATAB, Slg. 1977, 2115); Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87 (Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, Slg. 1988, 2479); Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, Slg. 1989, 803); Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979); Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925); Urteil vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova, Slg. 1991, I-5889); Urteil vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, Slg. 1991, I-5941); Urteil vom 17. November 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-271/90, C-281/90 und C-289/91 (Spanien, Belgien und Italien/Kommission, Slg. 1992, I-5833); Urteil vom 27. Oktober 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-46/90 und C-93/91 (Lagauche und Evrard, Slg. 1993, I-5267) und Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-69/91 (Decoster, Slg. 1993, I-5335).

des nationalen Gerichts<sup>12</sup>. Sowohl das vorliegende Gericht als auch sämtliche Beteiligte gehen davon aus, daß es sich bei der Banco de Crédito Industrial S. A. um ein öffentliches Unternehmen im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 handelt, da es staatlich beherrscht werde. Für die weitere Prüfung soll deshalb davon ausgegangen werden, daß es sich um ein solches handelt.

37. Das Unternehmen müßte eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben innehaben, wobei das Gebiet eines Mitgliedstaats grundsätzlich als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Markts zu betrachten ist<sup>13</sup>. Um die Macht des Unternehmens beurteilen zu können, ist zunächst der relevante Markt zu bestimmen<sup>14</sup>. Als relevanter Markt kommt einmal der Bankensektor im allgemeinen wie auch das öffentliche Kreditwesen im besonderen in Betracht. Nach dem Vortrag der spanischen Regierung ist davon auszugehen, daß 1986 die öffentlichen Kreditinstitute in Spanien und folglich auch die Banco de Crédito Industrial S. A. ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich im Bereich des öffentlichen Kreditwesens ausübten. Sie traten mit den Privatbanken, wenn überhaupt, dann nur in sehr begrenztem Umfang

12 — Urteil vom 9. Juni 1977 in der Rechtssache 90/76 (Van Ameyde/UCI, Slg. 1977, 1091).

13 — Urteil vom 2. März 1983 in der Rechtssache 7/82 (GVL/Kommission, Slg. 1983, 483, Randnr. 44); Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 28).

14 — Urteil vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76 (United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207, Randnr. 10 f.) und Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 21 f.).

in Wettbewerb. Deshalb scheint es sachgerecht, bei der Definition des relevanten Marktes auf das öffentliche Kreditwesen abzustellen. Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, ob es sich überhaupt um einen „Markt“ im Sinne der Vorschrift handelt oder ausschließlich um die Erfüllung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse.

38. Mit der beherrschenden Stellung eines Unternehmens ist gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes die wirtschaftliche Machtstellung desselben gemeint, die es in die Lage versetzt, die „Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten“<sup>15</sup>.

39. Ob die Banco de Crédito Industrial S. A. eine Stellung innehatte, die diesen Kriterien entsprach, scheint eher unwahrscheinlich, da es — gemäß den in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gekommenen Umständen — zur Zeit der fraglichen Ereignisse eine Reihe öffentlicher Kreditinstitute in Spanien gab mit jeweils leicht modifiziertem Aufgabenfeld. Ebenso unwahrscheinlich ist die Annahme, daß die streitige Steuerbefreiung

zum Aufbau einer beherrschenden Stellung beigetragen hätte.

40. Verfügt das Unternehmen nicht über eine beherrschende Stellung im Sinne der Vorschrift, ist kein Raum für die Prüfung ihrer mißbräuchlichen Ausnutzung. Die folgenden Überlegungen zu dem Element des Mißbrauchs können daher nur für den Fall von Bedeutung sein, daß das vorlegende Gericht die Marktstellung der Banco de Crédito Industrial S. A. als eine beherrschende qualifiziert.

41. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Merkmal des Mißbrauchs durch das Verhalten des herrschenden Unternehmens ausgefüllt wird<sup>16</sup>. Durch das Eingreifen des Artikels 90 Absatz 1 ist es den Mitgliedstaaten untersagt, öffentliche Unternehmen „durch Rechtsakte oder Verwaltungsmaßnahmen in eine Situation zu versetzen, in die sich diese Unternehmen durch selbständige Verhaltensweisen nicht ohne Verstoß gegen Artikel 86 versetzen könnten“<sup>17</sup>. Eine nach Artikel 90 Absatz 1 verbotene Maßnahme braucht daher nicht einen tatsächlich begangenen Mißbrauch zu fördern, sondern kann auch in einem objektiven Akt bestehen, wie z. B. der Ausdehnung eines Monopols durch staatliche Maßnahmen<sup>18</sup>. Im Ausgangsver-

15 — Vgl. Rechtssache 27/76 (United Brands/Kommission, a. a. O., Randnr. 63-66); vgl. auch Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, a. a. O., Randnr. 38).

16 — Urteil vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O., Randnr. 20) und Urteil vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91 (Paul Corbeau, Slg. 1993, I-2533, Randnr. 10).

17 — Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O., Randnr. 20).

18 — Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O., Randnr. 23 und 24).

fahren geht es jedoch weder um ein Monopol noch um die Ausdehnung einer beherrschenden Stellung durch staatlichen Akt<sup>19</sup>. Nur für den Fall, daß eine verbotene Maßnahme gemäß Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 vorläge, käme es auf das Verhältnis von Artikel 90 Absatz 2 zu diesen Vorschriften an.

42. Artikel 90 Absatz 2 erlaubt eine begrenzte Abweichung von den Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben. Zwar gelten auch für diese Unternehmen die Vorschriften des Vertrags und insbesondere die Wettbewerbsregeln, allerdings nur soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Ausnahme erfährt jedoch noch eine Einschränkung dahingehend, daß die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Die „Vorschrift soll dadurch, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von den allgemeinen Vertragsvorschriften zuläßt, das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solche des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- und Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang bringen“<sup>20</sup>.

43. Zu dem Verhältnis des Artikels 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 zu Artikel 90 Absatz 2 ist zu bemerken, daß der Gerichtshof eine Berufung auf Artikel 90 Absatz 2 im Anwendungsbereich des Artikels 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 stets zugelassen hat, wenn auch die Berufung regelmäßig keinen Erfolg hatte<sup>21</sup>, sei es mangels Betrauung des öffentlichen Unternehmens mit der Aufgabe durch den Staat<sup>22</sup>, sei es wegen der nicht nachgewiesenen Unvereinbarkeit der besonderen Aufgabe des Unternehmens mit den Wettbewerbsregeln<sup>23</sup>. Nur ganz ausnahmsweise hat der Gerichtshof das Vorliegen der Voraussetzungen für das Eingreifen des Artikels 90 Absatz 2 anerkannt<sup>24</sup>. In den besagten Fällen ging es jeweils um Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 177. Dabei hat der Gerichtshof die Prüfung der Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 den nationalen Gerichten anheimgestellt<sup>25</sup>. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß Artikel 90

21 — Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, a. a. O.); Urteil vom 11. April 1986 in der Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, a. a. O.); Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, a. a. O.); Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, a. a. O.); Urteil vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova, a. a. O.); Urteil vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O.) und Urteil vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91 (Paul Corbeau, a. a. O.).

22 — Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a., a. a. O., Randnr. 55).

23 — Rechtssache 155/73 (Sacchi, a. a. O., Randnr. 15); Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, a. a. O., Randnrn. 24 und 25); Rechtssache C-260/89 (ERT, a. a. O., Randnrn. 33 und 38) und Rechtssache C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova, a. a. O., Randnr. 27).

24 — Rechtssache C-320/91 (Paul Corbeau, a. a. O., Randnr. 15) und Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O., Randnr. 16).

25 — So ausdrücklich im Tenor des Urteils der Rechtssache C-320/91 (Paul Corbeau, a. a. O.). Vgl. auch Rechtssache C-260/89 (ERT, a. a. O., Randnr. 34); Rechtssache 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen u. a., a. a. O., Randnrn. 55-57). Vergleichbar ist auch das Urteil vom 27. März 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT/Sabam und Fonior, Slg. 1974, 313, Randnr. 22).

19 — Rechtssache C-18/88 (GB-INNO-BM, a. a. O., Randnrn. 21 und 24).

20 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, Randnr. 12).

Absatz 2 im Regelungszusammenhang der Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 86 unmittelbare Anwendbarkeit zukommt.

44. Dem vorlegenden Gericht ist auf den ersten Teil der Fragen zu antworten, daß die Abgabenbefreiung vorbehaltlich der abschließenden Sachverhaltsfeststellung durch das vorlegende Gericht nicht die Elemente des durch eine staatliche Maßnahme veranlaßten Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung auf dem gesamten Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein öffentliches Unternehmen erfüllt.

*Zur möglichen Verletzung der Artikel 92 und 93*

45. Mit dem zweiten Teil der Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die besagte Steuerbefreiung als eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe im Sinne des Artikels 92 zu betrachten ist. Die Vertragsvorschriften und insbesondere die Wettbewerbsregeln, zu denen auch der Abschnitt über staatliche Beihilfen zählt, sind gemäß Artikel 90 Absatz 1 in bezug auf öffentliche Unternehmen gleichfalls anwendbar. Die Ausgangssituation für die Prüfung einer verbotenen Beihilfe ist insofern eine andere als bei der Frage nach dem Mißbrauch einer beherrschenden Stellung durch innerstaatliche Maßnahmen, weil sich Beihilfen stets unmittelbar oder auch nur mittel-

bar<sup>26</sup> als staatliche Maßnahmen darstellen. Ausdruck der spezifischen Situation, in der sich öffentliche Unternehmen gegenüber dem Staat befinden und der damit einhergehenden möglichen Verschleierung der Gewährung staatlicher Beihilfen, ist der Erlaß der sogenannten Transparenzrichtlinie<sup>27</sup> durch die Kommission, gestützt auf Artikel 90 Absatz 3. Wie sich aus den Begründungserwägungen der Richtlinie ergibt und vom Gerichtshof hervorgehoben wurde, zielt die Richtlinie im wesentlichen darauf ab, die „wirkungsvolle Anwendung der die staatlichen Beihilfen betreffenden Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag auf die öffentlichen Unternehmen zu fördern“.<sup>28</sup>

46. Der Beihilfenbegriff ist grundsätzlich weit auszulegen und bezieht alle Formen der Verminderung der Belastung von Unternehmen ein. Dabei geht der Beihilfenbegriff über den der Subvention hinaus<sup>29</sup>. Eine Steuervergünstigung ist danach geeignet, den Begriff der Beihilfe auszufüllen<sup>30</sup>.

26 — Urteil vom 17. März 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-72/91 und C-73/91 (Sloman Neptun, Slg. 1993, I-887, Randnr. 19); Urteil vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-189/91 (Kirsammer-Hack, Slg. 1993, I-6185, Randnr. 16).

27 — Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35); zuletzt geändert durch Richtlinie 93/84/EWG der Kommission vom 30. September 1993 (ABl. L 254, S. 16).

28 — Urteil vom 6. Juli 1982 in den Rechtssachen 188/80 bis 190/80 (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545, Randnr. 2).

29 — Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59 (Slg. 1961, 3), für den EGKS-Vertrag auch von Bedeutung für den Beihilfenbegriff nach EWG-Recht.

30 — In diesem Sinne ist auch die Antwort der Kommission auf die parlamentarische Anfrage des Abgeordneten Burgbacher zu verstehen (ABl. Nr. 125 vom 17.8.1963, S. 2235), in der die Kommission ausdrücklich die Befreiung von Steuern und Abgaben zu den potentiellen Beihilfen zählt.

47. Vor der Prüfung der Beihilfenregelung gemäß Artikel 92 und 93 stellt sich jedoch die Frage nach dem Verhältnis dieser Vorschriften zu Artikel 90 Absatz 2. Für den Fall, daß die begrenzte Ausnahmeregelung von den Wettbewerbsvorschriften für öffentliche Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, eingriffe, ist zu klären, ob dies die Prüfung der Beihilfenregelungen überflüssig machte oder ob Artikel 90 Absatz 2 nur im Rahmen der Beihilferegelungen, insbesondere des beihilfenaufsichtsrechtlichen Verfahrens geltend gemacht werden könnte.

48. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage nach dem Verhältnis der Artikel 92 und 93 zu Artikel 90 Absatz 2 steht die nach der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 90 Absatz 2. Denn sollte Artikel 90 Absatz 2 den Artikeln 92 und 93 vorgehen, so ist für ein betroffenes Unternehmen von elementarer Bedeutung, ob es sich vor mitgliedstaatlichen Gerichten auf die Ausnahmenvorschrift berufen kann.

49. Zur Klärung dieses Fragenkomplexes hat der Gerichtshof den Beteiligten eine Frage gestellt nach den Konsequenzen, die sich vor allem für die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag ergeben würden, falls die Gewährung einer staatlichen Beihilfe gemäß Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt wäre und insbesondere, ob ein Mitgliedstaat, der sich auf diese Bestimmung berufen würde, das in Artikel 93 vorgesehene Verfah-

ren einzuhalten hätte und ob sich ein Bürger vor dem nationalen Gericht unmittelbar auf Artikel 90 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 92 berufen könne. Auf diese Fragen haben die Beteiligten im wesentlichen wie folgt geantwortet.

50. Die *Gemeindeverwaltung von Valencia* vertritt den Standpunkt, die Banco de Crédito Industrial S. A. könne sich vor dem vorliegenden Gericht nicht unmittelbar auf Artikel 90 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 92 berufen.

51. Die *Regierung des Königreichs Spanien* trägt vor, das System des Artikels 90 Absatz 2 unterscheide sich grundlegend von dem für Artikel 92 vorgesehenen System der Anmeldung staatlicher Beihilfen vor ihrem Inkrafttreten, wie es sich aus Artikel 93 Absätze 2 und 3 ergebe. Wenn das System des Artikels 93 auf Beihilfen an Unternehmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 hätte Anwendung finden sollen, hätte es genügt, den Tatbestand der letztgenannten Bestimmung in die von Artikel 92 Absatz 3 behandelten Fälle aufzunehmen. Außerdem werde durch Artikel 90 Absatz 3 ein spezielles Verfahren geschaffen, das der Kommission ermögliche, die Handlungen der Mitgliedstaaten in diesem Bereich zu überprüfen. Es bestehe ein grundlegender Unterschied zwischen den Verfahren nach Artikel 90 Absatz 3 und Artikel 93. Die spanische Regierung vertritt daher die Ansicht, das Verfahren des Artikels 93 gelte nicht für staatliche Beihilfen, die durch Artikel 90

Absatz 2 gerechtfertigt werden könnten. Ein Bürger könne sich vor dem nationalen Gericht nicht unmittelbar auf Artikel 90 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 92 berufen.

52. Die *Regierung der griechischen Republik* vertritt ebenfalls die Auffassung, Artikel 93 gelte nicht für Beihilfen an Unternehmen, die unter Artikel 90 Absatz 2 fielen. Für diese gälten die Vorschriften des EWG-Vertrags und insbesondere die Wettbewerbsregeln nicht. Da es Sache des nationalen Gerichts sei, zu beurteilen, ob die Anwendungsvoraussetzungen von Artikel 90 Absatz 2 erfüllt seien, habe der Empfänger einer Beihilfe das Recht, das Gericht anzurufen, um feststellen zu lassen, daß die fragliche Beihilfe deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 92 und 93 falle, weil für ihn gemäß Artikel 90 Absatz 2 die Vorschriften des Vertrags nicht gälten.

53. Die *Kommission* trägt zunächst vor, die in Artikel 93 vorgesehene fortlaufende Überprüfung staatlicher Beihilfen, für die sie vorbehaltlich der Kontrolle durch den Gerichtshof ausschließlich zuständig sei, schließe die Beurteilung der Beihilfe im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 ein. Ein Mitgliedstaat könne sich nicht auf Artikel 90 Absatz 2 berufen, um sich der in Artikel 93 vorgesehenen Unterrichtungspflicht zu entziehen. Der Mitgliedstaat könne sich in seiner Anmeldung auf Artikel 90 Absatz 2 berufen. Die Kommission weist sodann darauf hin, daß der Gerichtshof Artikel 90 Absatz 2 nur in Verbindung mit den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Vertrags und insbesondere mit Artikel 86 unmittelbare Wirkung zuerkannt habe. Ein nationales Gericht

sei daher nicht berechtigt, Artikel 90 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 92 anzuwenden, da die letztgenannte Bestimmung nicht unmittelbar anwendbar sei, und da es vor der Anwendung von Artikel 90 Absatz 2 prüfen müßte, ob die Beihilfe gegen Artikel 92 verstoße. Diese Prüfung falle in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission und müsse im Rahmen des in Artikel 93 vorgesehenen Verfahrens durchgeführt werden. Entspreche die Haltung der Kommission nicht den Vorstellungen des Mitgliedsstaats, so stehe diesem der Rechtsweg an den Gerichtshof offen.

54. Die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Wirkungen des Artikels 90 Absatz 2 ist auf den ersten Blick nicht ganz einheitlich. In seiner früheren Rechtsprechung mußte sich der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu der Möglichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 90 Absatz 2 äußern<sup>31</sup>. Es ging dabei letztlich um das Problem, ob sich ein einzelner auf Artikel 90 Absatz 2 berufen könne, um die *Beachtung der Wettbewerbsvorschriften durch ein (konkurrierendes) öffentliches Unternehmen zu erzwingen*. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt:

„Absatz 2 des Artikels (90) enthält keine unbedingte Vorschrift. Die Anwendung dieser Bestimmung erfordert die Würdigung der Erfordernisse, die sich einerseits aus der Erfüllung der den fraglichen Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe und andererseits aus der Wahrung der Interessen der

31 — Urteil vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71 (Staatsanwaltschaft Luxemburg/Müller, Slg. 1971, 723).



Gemeinschaft ergeben. Diese Würdigung betrifft die Ziele der allgemeinen Wirtschaftspolitik, welche die Mitgliedstaaten unter der Aufsicht der Kommission verfolgen. Infolgedessen ist Artikel 90 Absatz 2, unbeschadet der Ausübung der in Absatz 3 des Artikels vorgesehenen Befugnisse durch die Kommission, beim gegenwärtigen Stande nicht geeignet, individuelle Rechte zu begründen, die die nationalen Gerichte zu beachten haben.“<sup>32</sup>

55. In einem späteren Urteil aus dem Jahre 1983<sup>33</sup> hat der Gerichtshof die Berufung auf Artikel 90 Absatz 2 unter Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache 10/71<sup>34</sup> im Zusammenhang mit der Prüfung der Vertragsvorschriften über den *freien Warenverkehr* nicht zugelassen. Er führte aus:

„Selbst wenn die von einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung als Gewährung eines ausschließlichen Rechts im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 EWG-Vertrag anzusehen wäre, würde dies schließlich diesen Mitgliedstaat insoweit nicht von der Verpflichtung befreien, die anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere diejenigen über den freien Warenverkehr ... zu beachten. Was Artikel 90 Absatz 2 angeht, hat der Gerichtshof bereits bestätigt, daß dieser Absatz beim gegenwärtigen Stande nicht geeignet ist, individuelle Rechte zu begründen, welche die nationalen Gerichte zu beachten haben (Urteil vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71 ...).“<sup>35</sup>

56. In vergleichbarem rechtlichen Zusammenhang äußerte sich der Gerichtshof in dem Urteil in der Rechtssache 72/83<sup>36</sup> zwar weniger deutlich, jedoch in die gleiche Richtung. Auf die Geltendmachung des Artikels 90 Absatz 2 hin führte er aus:

„Dieser Absatz befreit jedoch den Mitgliedstaat, der ein Unternehmen mit einer solchen Dienstleistung betraut hat, nicht von dem Verbot zugunsten dieses Unternehmens und zum Schutze seiner Tätigkeit Maßnahmen zu ergreifen, die entgegen Artikel 30 EWG-Vertrag die Einfuhren aus den übrigen Mitgliedstaaten behindern.“<sup>37</sup>

57. Sicher hat der Gerichtshof durch diese Rechtsprechung dem Artikel 90 Absatz 2 keinen Vorrang vor der Prüfung der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr eingeräumt.

58. Was die Wirkungen des Artikels 90 Absatz 2 im Regelungszusammenhang des *Artikels 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86* betrifft, wurde bereits ausgeführt<sup>38</sup>, daß der Gerichtshof dem Artikel 90 Absatz 2 in diesem Rahmen jedenfalls potentiell unmittelbare Anwendbarkeit zugebilligt hat. Dabei wurde Artikel 90 Absatz 2 jeweils

32 — Rechtssache 10/71 (Staatsanwaltschaft Luxemburg/Muller, a. a. O., Randnrn. 13/16).

33 — Urteil vom 10. März 1983 in der Rechtssache 172/82 (Fabricants raffineurs d'huile de grasseage/Inter-Huiles, Slg. 1983, 555).

34 — Vgl. Fußnote 32.

35 — Rechtssache 172/82, (Fabricants raffineurs d'huile de grasseage/Inter-Huiles, a. a. O., Randnr. 15).

36 — Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 72/83 (Campus Oil Limited/Minister für Industrie und Energie, Slg. 1984, 2727).

37 — Vgl. Rechtssache 72/83 (Campus Oil Limited/Minister für Industrie und Energie, a. a. O., Randnr. 19).

38 — Vgl. Nrn. 43 f.

innerhalb des Prüfungsrahmens der Artikel 90 Absatz 1 und 86 angesprochen, so daß ein Vorrang des Artikels 90 Absatz 2 nicht festgestellt werden kann.

59. Zum Verhältnis des *Artikels 90 Absatz 2* zu den *Artikeln 92 und 93* ist die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes sehr spärlich. In dem Vorabentscheidungsverfahren 52/76<sup>39</sup> ging es um die Qualifizierung einer Beihilfe an ein Unternehmen, das möglicherweise die Voraussetzungen des Artikels 90 Absatz 2 erfüllte. Mangels hinreichender Sachverhaltsinformationen durch das vorlegende Gericht konnte sich der Gerichtshof zur Qualität des Unternehmens sowie den rechtlichen Konsequenzen nicht äußern. Allerdings läßt sich aus der Reihenfolge der Prüfung<sup>40</sup> ein Indiz gewinnen, daß die Sonderregel für öffentliche Unternehmen im Rahmen der Beihilfenprüfung zum Zuge kommt und nicht etwa vorab geprüft werden muß.

60. Etwas deutlicher ist eine Feststellung des Gerichtshofes in dem Urteil Steinike und Weinlig<sup>41</sup>. Auf die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne des Artikels 92 nur ein priva-

tes Gewerbe sei oder auch eine Anstalt des öffentlichen Rechts ohne Erwerbzweck, antwortet der Gerichtshof:

„Artikel 92 des Vertrages umfaßt — mit dem alleinigen Vorbehalt in Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages — sämtliche privaten und öffentlichen Unternehmen ...“.

61. Leider gestattet auch diese Feststellung keine eindeutige Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis der Vorschriften, denn sie ist auslegungsfähig. Allerdings könnte „Vorbehalt“ dahin zu verstehen sein, daß ein solcher im Rahmen der Prüfung einer anderen Vorschrift zur Anwendung kommt.

62. Als Ergebnis des vorstehenden Überblicks über die Rechtsprechung zu Artikel 90 Absatz 2 läßt sich festhalten, daß die Frage nach den Wirkungen des Artikels 90 Absatz 2 nicht abstrakt beantwortet werden kann, sondern, daß es auf den jeweiligen Regelungszusammenhang ankommt, innerhalb dessen Artikel 90 Absatz 2 zur Anwendung kommen soll.

63. Da es im vorliegenden Fall um die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 im Rahmen bzw. im Verhältnis zu Artikel 92 und 93 geht, kommt es auf Sinn und Zweck

39 — Urteil vom 3. Februar 1977 in der Rechtssache 52/76 (Benedetti/Munari, Slg. 1977, 163).

40 — Zunächst die Prüfung einer Beihilfe, Randnrn. 17-19, sodann das Vorliegen eines öffentlichen Unternehmens, Randnrn. 20-22.

41 — Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76 (Steinike und Weinlig/Deutschland, Slg. 1977, 595, Randnr. 18).

sowie die Charakteristika der gemeinschaftlichen Beihilferegeln an. Artikel 92 Absatz 1 stellt die Grundregel auf, gemäß deren staatliche Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und daher verboten sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

64. Von dieser Regel werden in den Absätzen 2 und 3 Ausnahmen gemacht dergestalt, daß in Absatz 2 Tatbestände mit dem Gemeinsamen Markt vereinbarer Beihilfen formuliert werden und in Absatz 3 Beihilfentatbestände beschrieben werden, die mit dem Gemeinsamen Markt als vereinbar angesehen werden können. Ein Charakteristikum des Artikels 92 ist, daß er *nicht* unmittelbar anwendbar ist, und zwar weder als Beihilfenverbot an sich nach Absatz 1<sup>42</sup>, noch als bestimmte Ausnahmvorschrift nach Absatz 2. Es ist nicht Sache der nationalen Gerichte, über die Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden, sondern die Beurteilung fällt in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission unter der Kontrolle des Gerichtshofes<sup>43</sup>.

42 — Urteil vom 19. Juni 1973 in der Rechtssache 77/72 (Capolongo/Maya, Slg. 1973, 611, Randnrn. 4-6).

43 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-354/90 (Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Slg. 1991, I-5505, Randnr. 14).

65. Zuständigkeit und Verfahren zur Überprüfung staatlicher Beihilfen durch die Kommission werden in Artikel 93 geregelt. Dabei macht es einen grundlegenden Unterschied, ob es sich um bestehende Beihilfen handelt oder um neu einzuführende. Unmittelbare Anwendbarkeit und damit die Überprüfungszuständigkeit nationaler Gerichte hat der Gerichtshof allein im Hinblick auf den Beihilfenbegriff<sup>44</sup> und das Verbot des Artikels 93 Absatz 3 Satz 3<sup>45</sup> anerkannt. Daraus folgt, daß die Entscheidungsprärogativen der Kommission im Rahmen der Beihilfenaufsicht nicht angetastet werden.

66. In das System mit dem Gemeinsamen Markt vereinbarer und unvereinbarer Beihilfen ließe sich Artikel 90 Absatz 2 seiner Natur nach den Ausnahmen des Artikels 92 Absätze 2 und 3 zuordnen. Ob es sich dabei eher um einen mit Absatz 2 oder mit Absatz 3 vergleichbaren Tatbestand handelt, richtet sich nach dem Grad des Ermessens, über den die Kommission bei ihrer Beurteilung verfügt. Letztlich braucht nicht entschieden zu werden, welche der Ausnahmeregeln Artikel 90 Absatz 2 näher steht, da sämtliche unter der Kontrolle der Kommission angewendet werden.

67. Die Vergleichbarkeit der Rechtsstruktur des Artikels 90 Absatz 2 und des Artikels 92

44 — Verbundene Rechtssache C-72/91 und C-73/91 (Sloman Neptun, a. a. O., Randnr. 12); Rechtssache C-189/91 (Kirsammer-Hack, a. a. O., Randnr. 14).

45 — Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz/Deutschland, Slg. 1973, 1471).

wird meines Erachtens durch eine Feststellung des Gerichtshofes in dem Urteil in der Rechtssache 41/83<sup>46</sup> bestätigt, wo es heißt:

Absatz 3 und Artikel 93 sowohl in formaler als auch in materieller Hinsicht geäußert. Dort heißt es:

„Außerdem ist die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht dem Ermessen des Mitgliedstaats überlassen, der ein Unternehmen mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut. Nach Artikel 90 Absatz 3 kommt vielmehr der Kommission eine Überwachungsfunktion zu, die sie unter Aufsicht des Gerichtshofes ausübt.“<sup>47</sup>

„Außerdem sind die Befugnisse, die die Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 EWG-Vertrag durch den Erlaß von Entscheidungen gegenüber den Mitgliedstaaten ausüben kann, im Zusammenhang zu sehen mit den ihr in Artikel 93 EWG-Vertrag verliehenen Befugnissen, die Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen, die den Wettbewerb verzerren oder verzerren können, mit dem Gemeinschaftsrecht festzustellen.

68. In dem Abwägungsprozeß ist das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen als Instrument der Wirtschafts- und Fiskalpolitik dem Interesse der Gemeinschaft an der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes gegenüberzustellen<sup>48</sup>. Die Abwägung könnte im Rahmen der Beihilfenaufsicht vorgenommen werden. Der Gerichtshof hat sich in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-48/90 und C-66/90<sup>49</sup> zur Vergleichbarkeit der Kontrollverfahren nach Artikel 90

In beiden Fällen ist die Kommission nämlich zum Einschreiten befugt, und zwar nicht gegenüber dem Unternehmen, dem ermöglicht wurde, die Wettbewerbsregeln zu unterlaufen, sondern gegenüber dem Mitgliedstaat, der für die Beeinträchtigung des Wettbewerbs verantwortlich ist.“<sup>50</sup>

69. Der Gerichtshof führt weiter aus, Artikel 90 Absatz 3 erlaube der Kommission, „im Wege des Erlasses einer Entscheidung — wie dies auch in Artikel 93 hinsichtlich der fortlaufenden Überprüfung nationaler Beihilferegeln vorgesehen ist — zu beurteilen, ob Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten

46 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873).

47 — Vgl. Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, a. a. O., Randnr. 30).

48 — Vgl. Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, a. a. O., Randnr. 12).

49 — Urteil vom 12. Februar 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (Niederlande u. a./Kommission, Slg. 1992, I-565).

50 — Vgl. verbundene Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (Niederlande u. a./Kommission, a. a. O., Randnrn. 31 und 32).

in bezug auf die in Artikel 90 Absatz 1 genannten Unternehmen treffen oder beibehalten, mit dem Vertrag in Einklang stehen.“<sup>51</sup>

70. Die Prüfung des Artikels 90 Absatz 2 im Rahmen der Beihilfenaufsicht könnte auch erfolgen ohne eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte der Mitgliedstaaten. Eine Entscheidung im beihilfenaufsichtsrechtlichen Verfahren kann ebenso wie eine Entscheidung nach Artikel 90 Absatz 3 gemäß Artikel 173 angefochten werden.

71. Im Ergebnis bin ich der Ansicht, daß im Verhältnis der Vorschriften des Artikels 90 Absatz 2 zu den Artikeln 92 und 93 eine Berufung auf Artikel 90 Absatz 2 vorab nicht zulässig ist, zumal die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 die Überprüfung gemeinschaftsrechtlicher Tatbestandsmerkmale zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen bedingt.

72. Das Verfahren zur Prüfung der Gemeinschaftsverträglichkeit mitgliedstaatlicher Beihilfen richtet sich danach, ob es sich um bestehende Beihilfen handelt oder um deren Neueinführung.

73. Bei bestehenden Beihilfen überprüft die Kommission Artikel 93 Absätze 1 und 2 fortlaufend in Zusammenarbeit mit den

Mitgliedstaaten. Stellt die Kommission die Unvereinbarkeit der Beihilfenregelung mit dem Gemeinsamen Markt fest, setzt sie dem Mitgliedstaat eine Frist, binnen derer die Regelung umzugestalten oder aufzuheben ist<sup>52</sup>. Kommt der Mitgliedstaat der Aufforderung nicht nach, so können sowohl die Kommission wie auch jeder betroffene Mitgliedstaat unmittelbar Klage an den Gerichtshof erheben.

74. Vor der Umgestaltung bzw. der Einführung von Beihilfen ist es hingegen Sache des Mitgliedstaats, gemäß Artikel 93 Absatz 3 die geplante Maßnahme bei der Kommission zu notifizieren. In Anknüpfung an diese Pflicht vollzieht sich das weitere Verfahren bzw. werden rechtliche Konsequenzen ausgelöst. Eine nicht notifizierte Beihilfe ist jedenfalls formal gemeinschaftsrechtswidrig, was die Kommission jedoch nicht berechtigt, die Beihilfe ohne Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt als rechtswidrig zu betrachten<sup>53</sup>.

75. Der wesentliche Unterschied zwischen bestehenden Beihilfen und der Einführung bzw. Umgestaltung von Beihilfen ist der, daß im Fall der bestehenden Beihilfen die Kommission die Initiative ergreifen muß, wohingegen bei der Einführung von Beihilfen dem

52 — Rechtssache 78/76 (Steinike und Weinlig, a. a. O., Randnr. 9).

53 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-354/90 (Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, a. a. O., Randnr. 13).

51 — Verbundene Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (Niederlande u. a./Kommission, a. a. O., Randnr. 34).

Mitgliedstaat eine Rechtspflicht zum Handeln obliegt.

76. Als bestehende Beihilfen sind all jene zu betrachten, die bei Errichtung der Gemeinschaft durch den Vertrag von Rom in den Gründerstaaten bestanden sowie diejenigen, die in den später beigetretenen Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt des Beitritts bestanden und schließlich alle gemeinschaftskonform eingeführten nationalen Beihilferegulungen. Demnach handelt es sich bei der im vorliegenden Verfahren relevanten Regelung um eine bestehende Beihilfe, was zur Folge hat, daß die Kommission bei Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt hätte initiativ werden müssen.

77. Im vorliegenden Fall hat die Kommission während der Beitrittsverhandlungen in allgemeiner Form eine Frage an die spanische Regierung nach den bestehenden Beihilfen gerichtet. Die spanische Regierung hat dar-

aufhin eine Liste von Gesetzen überreicht, in der das Gesetz über die Steuerbefreiung für die damalige Banco de Crédito Industrial S. A. jedoch nicht enthalten war. Die spanische Regierung vertritt die Ansicht, die damit verbundenen Fragen nach Artikel 90 und 93 seien zu komplex gewesen, um in diesem einfachen Verfahren geklärt werden zu können.

78. Die Kommission behauptet nicht, daß die spanische Regierung die fragliche Steuerbefreiung böswillig verschwiegen, und damit gegen Artikel 93 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 5 oder eine entsprechende Rechtspflicht im Stadium der Beitrittsverhandlungen verstoßen habe.

79. Die streitige Abgabenregelung ist daher als bestehende Beihilfe zu betrachten, deren Gemeinschaftsrechtsverträglichkeit noch nicht nach Artikel 93 Absatz 1 von der Kommission überprüft worden ist.

## C — Schlußantrag

80. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen vor:

- 1) Eine Abgabenbefreiung, wie die gemäß Artikel 29 des Gesetzes Nr. 13/71, erfüllt — vorbehaltlich abschließender Sachverhaltsfeststellung durch das

vorliegende Gericht — nicht die Elemente des durch eine staatliche Maßnahme veranlaßten Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt.

- 2) Eine derartige Abgabenbefreiung ist an den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über bestehende staatliche Beihilfen zu messen.