

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

19. Oktober 1995 *

In der Rechtssache C-19/93 P

Rendo NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Hoogeveen (Niederlande),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Almelo (Niederlande),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Deventer (Niederlande),

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt T. R. Ottervanger, Rotterdam, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts S. Oostvogels, 13, rue Aldringen, Luxemburg,

Rechtsmittelführerinnen,

betreffend ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Erste Kammer) vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91 (Rendo u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2417) wegen Aufhebung dieses Urteils,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

anderer Verfahrensbeteiligter:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. J. Drijber, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: C. Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

unterstützt durch

Samenwerkende elektriciteits-produktiebedrijven NV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Arnheim (Niederlande), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. van Empel und O. W. Brouwer, Amsterdam, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts M. Loesch, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Streithelferin,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. N. Kakouris, der Richter F. A. Schockweiler (Berichterstatter), P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray und H. Ragnemalm,

Generalanwalt: G. Tesauo
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 1. Juni 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. Juli 1995,

folgendes

Urteil

- 1 Die Rendo NV, die Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV und die Regionaal Energiebedrijf Salland NV (nachstehend: Rechtsmittelführerinnen) haben mit Rechtsmittelschrift, die am 21. Januar 1993 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91 (Rendo u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2417; nachstehend: angefochtenes Urteil) eingelegt, mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung 91/50/EWG der Kommission vom 16. Januar 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.732 — IJsselcentrale und andere) (ABl. L 28, S. 32; nachstehend: angefochtene Entscheidung) abgewiesen hat.
- 2 Aus den Feststellungen des Gerichts im angefochtenen Urteil ergibt sich folgendes (Randnrn. 2 bis 23):

„1) Die betroffenen Unternehmen

— Die Klägerinnen sind lokale Stromversorgungsunternehmen in den Niederlanden. Sie werden durch ein Unternehmen für die regionale Stromverteilung, die IJsselcentrale (oder IJsselmij, nachstehend: IJC), versorgt.

- Im Mai 1988 legten die Klägerinnen (bzw. ihre Rechtsvorgängerinnen) bei der Kommission eine Beschwerde gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), ein, die sich u. a. gegen IJC und die Streithelferin in diesem Verfahren, die Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven NV (nachstehend: SEP), richtete und in der der Vorwurf mehrerer Zuwiderhandlungen von SEP und der niederländischen Stromerzeuger gegen Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag erhoben wurde.

- Die SEP wurde 1949 von den niederländischen Stromerzeugern gegründet, um deren Zusammenarbeit zu organisieren. Zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehört insbesondere die Verwaltung des Hochspannungsnetzes und der Abschluß von Vereinbarungen mit ausländischen Elektrizitätsunternehmen über die Ein- und Ausfuhr von Strom sowie die Benutzung internationaler Leitungen des Verbundnetzes.

- Auf die Beschwerde der Klägerinnen erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung, die eine Kooperationsvereinbarung zwischen den Stromerzeugern und der SEP betrifft.

2) *Die Kooperationsvereinbarung*

- Die Kooperationsvereinbarung (Overeenkomst van Samenwerking, nachstehend: OVS) wurde am 22. Mai 1986 zwischen der SEP und ihren Anteilseignern (den Rechtsvorgängern der heutigen vier Stromerzeuger in den Niederlanden) abgeschlossen; der Kommission wurde sie nicht angezeigt.

- Gemäß Artikel 21 der OVS ist ausschließlich die SEP zur Ein- und Ausfuhr von Strom berechtigt und sind die Vertragspartner gehalten, in Liefervereinba-

rungen mit Stromversorgungsunternehmen zu vereinbaren, daß diese Strom weder ein- noch ausführen dürfen. Diese Bestimmung ist Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und des vorliegenden Verfahrens.

3) *Das nationale Recht*

- In der Begründung der angefochtenen Entscheidung weist die Kommission darauf hin, daß das zur Zeit des Abschlusses der OVS geltende niederländische Recht zwar den nicht stromerzeugenden Unternehmen die Einfuhr von Strom nicht untersagte, wohl aber eine solche Einfuhr von einer Genehmigung abhängig machte, die grundsätzlich jedermann erteilt werden konnte. Die angefochtene Entscheidung enthält keinen Hinweis auf eine Regelung der Stromausführungen.
- Am 8. Dezember 1989 traten die meisten Vorschriften des neuen niederländischen Elektrizitätsgesetzes (Elektriciteitswet 1989; EW) in Kraft. Gemäß Artikel 2 dieses Gesetzes haben die Konzessionsinhaber (das sind die vier Stromerzeuger) und die ‚benannte Gesellschaft‘ (das ist ein vom Wirtschaftsminister gemäß Artikel 8 EW bestimmtes Unternehmen, das verschiedene gesetzlich festgelegte Aufgaben zu erfüllen hat) gemeinsam dafür Sorge zu tragen, daß die nationale öffentliche Stromversorgung verlässlich und wirksam funktioniert. Durch Ministerialerlaß vom 20. März 1990 wurde die SEP ‚benannt‘.
- Nach Artikel 34 EW, der am 1. Juli 1990 in Kraft trat, ist das ‚benannte Unternehmen‘ allein befugt, Strom für die öffentliche Versorgung einzuführen (ausgenommen Strom mit einer Spannung unter 500 V). Das Gesetz untersagt somit den Stromversorgungsunternehmen die Einfuhr von Strom für die öffentliche Versorgung. Nach der angefochtenen Entscheidung ergibt sich

indessen aus Artikel 34, daß bestimmte Endverbraucher Strom für ihren eigenen Verbrauch einführen dürfen und insoweit keiner Genehmigung mehr bedürfen. Gemäß Artikel 47 EW müssen Unternehmen, die Stromtransportleitungen betreiben, diese jedermann zur Verfügung stellen, der dies beantragt, um eingeführten Strom zu transportieren.

- Das Elektrizitätsgesetz 1989 regelt die Stromausfuhr nicht. Die Kommission leitet hieraus im Hinblick auf Auskünfte der niederländischen Regierung ab, daß diese sowohl den Versorgungsunternehmen als auch den Endverbrauchern freisteht.

4) *Das Verwaltungsverfahren*

- Die Beschwerde der Klägerinnen vom Mai 1988 geht auf Zivilprozesse zurück, die aus Anlaß eines von der IJC ausgesprochenen Ein- und Ausfuhrverbots in Verbindung mit einer ausschließlichen Abnahmeverpflichtung sowie der Erhebung eines Ausgleichszuschlags (egalisatiekostentoeslag), angestrengt worden waren, und betrifft die folgenden drei Punkte:

- 1) das ausdrückliche Einfuhrverbot sowohl in der Allgemeinen SEP-Vereinbarung von 1971 (Artikel 2) als auch in der OVS von 1986 (Artikel 21);
- 2) die ausschließliche Abnahmeverpflichtung in den von den Klägerinnen mit der IJC getroffenen Vereinbarungen, die nach Darstellung der Klägerinnen eine Folge insbesondere der einschlägigen Klauseln der OVS ist;

3) das Recht der IJC zur einseitigen Preisfestlegung und den den Klägerinnen einseitig auferlegten Ausgleichszuschlag.

— Mit Schreiben vom 14. Juni 1989, das von einem Abteilungsleiter der Generaldirektion Wettbewerb (nachstehend: GD IV) unterzeichnet war, teilte die Kommission den Klägerinnen mit, daß sie am 8. Juni 1989 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die SEP und die übrigen Parteien der OVS gerichtet habe. Nach dem Schreiben betraf das Verfahren nicht den Ausgleichszuschlag, weil diese Belastung den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht erheblich beeinträchtige.

5) *Die angefochtene Entscheidung*

— Die angefochtene Entscheidung betrifft Artikel 21 der OVS, soweit dieser sich auf Einfuhren durch Privatverbraucher bezieht oder von der SEP hierauf angewandt wird und in Verbindung mit der von der SEP über die Verbundnetze ausgeübten Kontrolle eine Behinderung der Ein- und Ausfuhr durch diese Verbraucher sowie der Ausfuhr durch die Versorgungsunternehmen bewirkt (Punkt 20 letzter Absatz). Sie betrifft mithin die ersten beiden Punkte der Beschwerde der Klägerinnen. Die Entscheidung betrifft hingegen nicht den dritten Punkt der Beschwerde, den von der IJC verlangten Ausgleichszuschlag (Punkt 1 vorletzter Absatz).

— In der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission zunächst fest, daß es sich bei der OVS um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag handele und daß das Verbot der Ein- und Ausfuhr von Strom durch andere Unternehmen als die SEP eine Beschränkung des Wettbewerbs darstelle.

- Bezüglich der Auswirkung des Elektrizitätsgesetzes 1989 auf die OVS weist die Kommission dann darauf hin, daß das neue Gesetz nach Darstellung von der SEP nichts an Artikel 21 der OVS geändert habe. Das Gesetz untersage indes- sen zwar Stromeinfuhren durch andere als die SEP, wenn sie für die öffentliche Stromversorgung bestimmt seien, lasse sie aber zu, wenn sie von Endverbrau- chern für deren eigenen Verbrauch durchgeführt würden. Damit gehe die Anwendung des Artikels 21 der OVS in diesem Bereich über das Gesetz hin- aus. Zu den Ausfuhren habe die niederländische Regierung mitgeteilt, sie seien sowohl für die Versorgungsunternehmen als auch für die Privatverbraucher völlig frei; dies gelte sowohl für den Strom des öffentlichen Versorgungsnetzes als auch für den von den Verbrauchern selbst erzeugten Strom. Anders als für Einfuhren, soweit solche zulässig seien, lege das Elektrizitätsgesetz aber keine Transportverpflichtung für Ausfuhren fest. Der mögliche Ausführer müsse sich daher mit der SEP über die Benutzung des Hochspannungsnetzes verständigen, wobei die Rolle der SEP insoweit von ihrer Anwendung des Artikels 21 der OVS abhängе. Aus diesen Feststellungen folgert die Kommission insgesamt, daß die Beibehaltung des Artikels 21 der OVS auch in Verbindung mit der durch das neue Gesetz eingeführten Regelung einen Verstoß gegen Artikel 85 darstelle.

- Drittens schließlich untersucht die Kommission, ob im vorliegenden Fall Arti- kel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 ent- gegenstehe.

- Sowohl die SEP als auch die an ihr beteiligten Stromerzeugungsunternehmen seien mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraute Unternehmen. Die Anwendung des Artikels 85 auf die OVS behindere indes- sen, soweit es um Ein- oder Ausfuhren durch Endverbraucher gehe, nicht die ordnungsgemäße Erfüllung der diesen Unternehmen übertragenen Aufgaben. Die absolute Kontrolle der Ein- und Ausfuhren, die der SEP aufgrund des Artikels 21 der OVS ermöglicht werde, sei für die Erfüllung ihrer Aufgabe all- gemein nicht notwendig.

— Zu den Einfuhren für die öffentliche Stromversorgung stellt die Kommission fest, daß das Verbot für Stromerzeugungs- oder -versorgungsunternehmen, diese ohne Mitwirkung der SEP durchzuführen, gegenwärtig in Artikel 34 EW geregelt sei.

— Hierzu stellt sie fest:

„Die Kommission wird sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nach der Verordnung Nr. 17 nicht zu der Frage äußern, ob für eine solche Einfuhrbeschränkung eine Rechtfertigung im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages besteht. Sie würde damit nämlich der Frage vorgreifen, ob das neue Gesetz als solches mit dem Vertrag vereinbar ist, was nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist“ (Punkt 50 der Entscheidung).

— Aus dem gleichen Grund erfolge keine Beurteilung des für Stromerzeuger im Rahmen der öffentlichen Versorgung geltenden Ausfuhrverbots. Ein Ausfuhrverbot für Stromerzeuger im Rahmen der öffentlichen Versorgung könne aus der in Artikel 11 EW festgelegten Belieferungspflicht abgeleitet werden. Nach dieser Vorschrift seien die Stromerzeuger verpflichtet, ihre Elektrizität ausschließlich an die SEP und die von der SEP gelieferte Elektrizität ausschließlich an Versorgungsbetriebe zu liefern (Punkt 51 Absatz 1 der Entscheidung).

— Das in Artikel 21 der OVS vorgesehene Ausfuhrverbot für Versorgungsunternehmen sowohl innerhalb wie außerhalb der öffentlichen Versorgung schließlich kollidiere mit dem System des neuen Gesetzes, in dem Ausfuhren unein-

geschränkt zugelassen seien; es sei zu bezweifeln, ob die Parteien der OVS dieses Verbot beibehalten und weiterhin anwenden könnten. Sollte das Verbot gleichwohl aufrechterhalten werden, könne es nicht mit Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt werden (Punkt 51 Absätze 2 und 3 sowie Punkt 52 der Entscheidung).

- Eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag komme nicht in Frage. Die Kommission hat deshalb die angefochtene Entscheidung erlassen, deren verfügender Teil wie folgt lautet:

Artikel 1

Artikel 21 der zwischen den Rechtsvorgängern der heutigen vier Elektrizitätserzeugungsunternehmen einerseits und der NV Samenwerkende Elektricitetsproduktiebedrijven andererseits geschlossenen Vereinbarung über Zusammenarbeit vom 22. März 1986 stellt in seiner Anwendung in Verbindung mit der tatsächlichen Kontrolle der internationalen Elektrizitätslieferungen und mit der tatsächlichen Einflußnahme auf diese Lieferungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, da er bezweckt oder bewirkt, die Elektrizitätseinfuhr durch private industrielle Verbraucher und die Stromausfuhr außerhalb des Rahmens der öffentlichen Versorgung durch Stromversorgungsunternehmen und private industrielle Verbraucher einschließlich solcher mit Elektrizitätseigenerzeugung einzuschränken.

Artikel 2

Die in Artikel 3 genannten Gesellschaften müssen alle gebotenen Maßnahmen treffen, um die in Artikel 1 genannte Zuwiderhandlung abzustellen. Hierzu haben sie

binnen drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung der Kommission Vorschläge zu unterbreiten mit dem Ziel, die Zuwiderhandlung abzustellen.⁴

Gemäß Artikel 3 der Entscheidung ist diese an die SEP und die vier Stromerzeugungsunternehmen der Niederlande gerichtet; sie ist auch den Klägerinnen übermittelt worden.“

3 Wie sich aus dem angefochtenen Urteil (Randnr. 30) ergibt, haben die Rechtsmittelführerinnen beim Gericht beantragt,

— „die Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 1991 insoweit aufzuheben, als sich die Kommission nicht zur Anwendung des Artikels 21 der OVS auf Stromein- und -ausfuhren durch Versorgungsunternehmen, unter ihnen die Klägerinnen, im Rahmen der öffentlichen Versorgung geäußert hat;

— die Kommission zu verurteilen, erstens noch jetzt durch Entscheidung gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 festzustellen, daß Artikel 21 der in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Vereinbarung in seiner Anwendung in Verbindung mit der tatsächlichen Kontrolle der internationalen Elektrizitätslieferungen und mit der tatsächlichen Einflußnahme auf diese Lieferungen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt, da er bezweckt oder bewirkt, die Elektrizitätsein- und -ausfuhr im Rahmen der öffentlichen Versorgung durch Stromversorgungsunternehmen einzuschränken, und zweitens die in Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung genannten Unternehmen aufzufordern, die festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen;

— jedenfalls alle Maßnahmen anzuordnen, die das Gericht im Sinne einer geordneten Rechtspflege für nützlich erachtet;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen“.

4 Die Kommission hat beantragt, die Klage abzuweisen und den Rechtsmittelführerinnen die Kosten des Verfahrens gesamtschuldnerisch aufzuerlegen.

5 Das Gericht hat daraufhin die Zulässigkeit und Begründetheit des ersten Klageantrags geprüft und dabei nach der Zeit vor und nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes unterschieden.

6 Zur Zulässigkeit hat das Gericht in dem angefochtenen Urteil (Randnrn. 57 bis 62) folgendes ausgeführt:

— „Die Klage ist daher, soweit sie auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission gerichtet ist, sich für den Zeitraum nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes nicht zu den Einfuhrbeschränkungen für Stromversorgungsunternehmen nach Artikel 21 der OVS zu äußern, zulässig.

— Bezüglich des Zeitraums vor Inkrafttreten des Gesetzes enthält die angefochtene Entscheidung keinen Hinweis, wie die Kommission die Beschwerde,

soweit diese gegen die Einfuhrbeschränkungen allein nach Artikel 21 der OVS gerichtet ist, behandeln wollte. Sie äußert sich weder zu einer endgültigen Zurückweisung der entsprechenden Rügen noch zu irgendeiner Verlagerung der Prüfung dieser Beschränkungen in ein anderes Verfahren.

- Ferner hat die angefochtene Entscheidung, obwohl sie infolge der Beschwerde der Klägerinnen erlassen worden ist, nur zum Teil den gleichen Gegenstand wie diese. Zum einen hat die Kommission Rügen berücksichtigt, die die Klägerinnen nicht erhoben hatten, und zum anderen die von diesen tatsächlich erhobenen Rügen nur zum Teil behandelt. So werden in der Entscheidung weder der Ausgleichszuschlag noch die Vorwürfe eines Verstoßes gegen Artikel 86 EWG-Vertrag geprüft.
- Unter diesen Umständen kann die angefochtene Entscheidung nicht als Antwort auf die Beschwerdepunkte verstanden werden, die weder in den Begründungserwägungen noch im verfügenden Teil der Entscheidung aufgeführt sind, wie diese insgesamt vom Kollegium der Kommission gebilligt worden sind.
- Die angefochtene Entscheidung äußert sich also in keiner Weise zu den während des Zeitraums vor Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes geltenden Einfuhrbeschränkungen. Sie hat mithin in dieser Hinsicht keine Rechtswirkungen hervorgebracht, so daß insoweit auch eine Entscheidung der Kommission fehlt.
- Demgemäß ist die Klage, soweit sie auf Nichtigerklärung einer angeblichen Entscheidung der Kommission gerichtet ist, sich zu den für den genannten Zeitraum geltenden Einfuhrbeschränkungen nicht zu äußern, als unzulässig abzuweisen.“

7 Im Hinblick auf die Berechtigung der Weigerung der Kommission, über das Verbot der Stromeinfuhr in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes zu

befinden, hat das Gericht (Randnrn. 98, 99, 102, 105, 106, 107, 111 und 112 des angefochtenen Urteils) wie folgt entschieden:

- „Die Auffassung, die Kommission sei verpflichtet, eine Entscheidung zu erlassen, mit der die Unternehmen zur Abstellung einer Zuwiderhandlung verpflichtet würden, sobald sie eine solche festgestellt habe, widerspricht schon dem Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, nach dem die Kommission eine solche Entscheidung treffen *kann*. Ebensowenig gibt Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 einem Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission über das Vorliegen der gerügten Zuwiderhandlung (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78, GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, 3189)“ (Randnr. 98).

- „Anderes könnte nur gelten, wenn der Gegenstand der Beschwerde in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fiel. Zur Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, I-2962) ausgeführt, es sei Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob die Praktiken eines mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betrauten Unternehmens, falls sie gegen Artikel 86 verstoßen, durch die Notwendigkeiten gerechtfertigt sein können, die sich aus der dem Unternehmen gegebenenfalls übertragenen besonderen Aufgabe ergeben. Nach dieser Rechtsprechung ist die Kommission für die Anwendung des Artikels 90 Absatz 2 Satz 1 EWG-Vertrag nicht ausschließlich zuständig (siehe auch Urteil des Gerichtshofes vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Slg. 1989, 803, 853). Mithin ist im vorliegenden Fall auch das niederländische Gericht befugt, die in der Beschwerde der Klägerinnen aufgeworfene Frage zu prüfen“ (Randnr. 99).

- „Hierzu stellt das Gericht fest, daß sowohl Artikel 21 der OVS als auch Artikel 34 EW die Stromeinfuhr von Versorgungsunternehmen beschränken. Artikel 21 der OVS soll auf dem Weg über Lieferverträge der an der Vereinbarung Beteiligten mit den Versorgungsunternehmen sicherstellen, daß diese keine Elektrizität einführen, soweit es sich nicht gegebenenfalls um einige kleinere Lieferungen in Grenzregionen handelt. Artikel 34 EW, der allein der SEP die

Einfuhr von Elektrizität vorbehält, die für die öffentliche Versorgung bestimmt ist, untersagt den Versorgungsunternehmen diese Tätigkeit mit Ausnahme der Einfuhr von Strom mit einer Spannung von weniger als 500 V. Der Anwendungsbereich des Verbotes der OVS unterscheidet sich demnach geringfügig von demjenigen, das im Elektrizitätsgesetz festgelegt ist“ (Randnr. 102).

- „Damit kam der Prüfung der Vereinbarkeit des einzelstaatlichen Gesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht Vorrang gegenüber der entsprechenden Prüfung der OVS zu. Solange nämlich die Unvereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem EWG-Vertrag nicht gesichert ist, kommt einer Feststellung, daß die OVS eine Zuwiderhandlung darstellt, praktische Wirkung lediglich insoweit zu, als ihre Beschränkungen über diejenigen des Gesetzes hinausgehen“ (Randnr. 105).

- „Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß die Kommission zwecks Abstellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Unternehmen nicht zu einem Verhalten verpflichtet kann, das einem innerstaatlichen Gesetz widerspräche, ohne dieses im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht zu bewerten“ (Randnr. 106).

- „Die Frage der Vereinbarkeit des Artikels 34 EW mit dem EWG-Vertrag könnte indessen zu einer politischen und institutionellen Auseinandersetzung führen. Hier bietet Artikel 169 EWG-Vertrag der Kommission das geeignete Verfahren zur Behandlung von Fragen, bei denen Interessen der innerstaatlichen öffentlichen Ordnung auf dem Spiel stehen. An ihm sind die Mitgliedstaaten unmittelbar beteiligt und es bietet dem Gerichtshof gegebenenfalls Gelegenheit zu der Feststellung, daß ein innerstaatliches Gesetz einen Verstoß gegen den EWG-Vertrag darstellt“ (Randnr. 107).

- „Die streitige Entscheidung der Kommission ist daher als gerechtfertigt anzusehen. Damit ist auch der Rechtsschutz nicht beeinträchtigt, der einzelnen

zusteht, die bei der Kommission Beschwerde gemäß Artikel 3 der Verordnung eingelegt haben. Es ist gewiß durchaus möglich, daß das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag zu Ergebnissen führt, die die Klägerinnen als unzureichend betrachten werden. Es muß aber bedacht werden, daß die Beschwerde der Klägerinnen keineswegs zurückgewiesen worden, sondern immer noch bei der Kommission anhängig ist. Gegebenenfalls können diese daher die Fortführung des Verfahrens nach den Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 verlangen und in diesem Rahmen ihre Verfahrensrechte in vollem Umfang geltend machen. Das Gericht verkennt nicht, daß die Ausübung dieser Verfahrensrechte in diesem Fall eine beträchtliche Verzögerung erfahren würde. Dies ist jedoch unvermeidbar, da dem Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag dem Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 gegenüber der Vorrang gebührt“ (Randnr. 111).

— „Die Prüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Gericht hat also nicht ergeben, daß die Kommission mit ihrer Weigerung, sich zu der Frage zu äußern, ob die betreffenden Einfuhrbeschränkungen im Hinblick auf Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag gerechtfertigt sind, einen rechtlichen oder tatsächlichen Fehler oder einen Beurteilungsfehler begangen hätte. Der Klagegrund der Verletzung des Gemeinschaftsrechts und bestimmter allgemeiner Rechtsgrundsätze ist daher nicht begründet“ (Randnr. 112).

8 Auf Antrag der Rechtsmittelführerinnen ist das Verfahren bis Januar 1995 ausgesetzt worden, um die sich aus dem Urteil vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92 (Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477) ergebenden Konsequenzen zu prüfen.

9 Im Urteil Almelo u. a. hat der Gerichtshof auf die ihm vom Gerichtshof Arnheim (Niederlande) vorgelegten Fragen u. a. für Recht erkannt:

a) Artikel 85 EWG-Vertrag verbietet es einem regionalen Stromversorgungsunternehmen, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel über die aus-

schließliche Abnahme zu verwenden, die es einem lokalen Versorgungsunternehmen untersagt, für die öffentliche Versorgung bestimmte Elektrizität einzuführen, wenn diese Klausel in Anbetracht ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

b) Artikel 86 EWG-Vertrag verbietet es einem regionalen Stromversorgungsunternehmen, das einer Unternehmensgruppe angehört, die eine kollektive beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehat, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel über die ausschließliche Abnahme zu verwenden, die es einem lokalen Versorgungsunternehmen untersagt, zur öffentlichen Versorgung bestimmte Elektrizität einzuführen, wenn diese Klausel in Anbetracht ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

c) Nach Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag fällt die Verwendung einer solchen Klausel über die ausschließliche Abnahme durch ein regionales Stromversorgungsunternehmen insoweit nicht unter die Verbote der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, als diese Wettbewerbsbeschränkung erforderlich ist, um diesem Unternehmen die Wahrnehmung seiner im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe zu ermöglichen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.

10 Die Rechtsmittelführerinnen machen drei Rechtsmittelgründe geltend, nämlich fehlerhafte Begründung des Urteils, fehlende Begründung für den dem Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages eingeräumten Vorrang und Rechtsfehler seitens des Gerichts.

11 Die Kommission stellt die Zulässigkeit des Rechtsmittels in Frage und hält die Rechtsmittelgründe nicht für stichhaltig.

Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels

- 12 In der Sitzung des Gerichtshofes vom 1. Juni 1995 hat die Kommission, ohne ausdrücklich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, das Interesse der Rechtsmittelführerinnen an der Aufrechterhaltung des Rechtsmittels in Frage gestellt. Dazu hat sie ausgeführt, sie habe nach Einlegung des Rechtsmittels ein Verfahren gegen das Königreich der Niederlande gemäß Artikel 169 des Vertrages eingeleitet, das das im Elektrizitätsgesetz ausgesprochene Einfuhrverbot betreffe. Außerdem habe der Gerichtshof im Urteil Almelo u. a. für Recht erkannt, daß das nationale Gericht Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages anwenden könne, so daß die Rechtsmittelführerinnen die Möglichkeit hätten, die Klausel über die ausschließliche Abnahme vor diesem Gericht anzufechten.
- 13 Der Gerichtshof kann die Frage von Amts wegen prüfen, ob eine Partei kein Interesse mehr an der Einlegung oder Aufrechterhaltung eines Rechtsmittels aufgrund einer nach dem Urteil des Gerichts eingetretenen Tatsache hat, die dem Urteil seinen für den Rechtsmittelführer beeinträchtigenden Charakter nehmen kann, und das Rechtsmittel aus diesem Grund für unzulässig oder gegenstandslos erklären. Ein Rechtsschutzinteresse des Rechtsmittelführers setzt nämlich voraus, daß das Rechtsmittel der Partei, die es eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann.
- 14 Zum Interesse der Rechtsmittelführerinnen an der Aufrechterhaltung des Rechtsmittels ist festzustellen, daß der Gerichtshof noch nicht über die Vertragsverletzungsklage entschieden hat, die die Kommission gegen das Königreich der Niederlande erhoben hat.
- 15 In bezug auf den zweiten Teil der Einrede ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in seinem Urteil Almelo u. a. festgestellt hat, daß die Verwendung einer Klausel über die ausschließliche Abnahme in den Allgemeinen Geschäftsbe-

dingungen eines regionalen Stromversorgungsunternehmens, die es einem lokalen Versorgungsunternehmen untersagt, zur öffentlichen Versorgung bestimmte Elektrizität einzuführen, mit dem Vertrag unvereinbar ist. Dieses Urteil verpflichtet also das vorlegende Gericht, die Nichtigkeit der betreffenden Klausel in den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens festzustellen.

- 16 Dieses Urteil ist in einem Verfahren ergangen, das zumindest teilweise einen anderen Gegenstand hatte. Es kann daher das Interesse der Rechtsmittelführerinnen daran, die Aufhebung des Urteils weiterzubetreiben, mit dem ihre Klage gegen eine Entscheidung der Kommission in einem Verfahren nach Artikel 85 des Vertrages abgewiesen worden ist, nicht beeinträchtigen.

Zum Rechtsmittelgrund der fehlerhaften Begründung des Urteils

- 17 Die Rechtsmittelführerinnen halten die Begründung des angefochtenen Urteils für fehlerhaft. Das Gericht habe nämlich entschieden, daß die Beschwerdeführerinnen eine abschließende Entscheidung der Kommission über das Vorliegen der gerügten Zuwiderhandlung in der Zeit nach dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes hätten verlangen können, wenn der Gegenstand der Beschwerde in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission gefallen wäre. Das Gericht habe dabei die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission für die Anwendung von Artikel 90 Absatz 2 Satz 1 des Vertrages verneint, ohne Satz 2 dieser Vorschrift zu berücksichtigen.
- 18 Die Bezugnahme auf Artikel 90 Absatz 2 Satz 1 des Vertrages, im Kontext der Ausführungen des Gerichts betrachtet, kann nicht dahin ausgelegt werden, daß das Gericht zwischen diesen beiden Sätzen unterscheiden und der Kommission eine ausschließliche Zuständigkeit für die Anwendung von Satz 2 zuerkennen wollte.

19 Wie die Kommission zutreffend ausführt, beruht dieser Rechtsmittelgrund auf einem unrichtigen Verständnis von Randnummer 99 des Urteils des Gerichts, vor dem sich die Frage einer Anwendung von Artikel 90 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages im übrigen nicht gestellt hat.

20 Demnach ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund der mangelnden Begründung für den dem Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages eingeräumten Vorrang

21 Die Rechtsmittelführerinnen sind der Ansicht, daß das Gericht die Gründe, aus denen die Kommission dem Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages gegenüber dem Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 Vorrang einräumen könne, unzureichend erläutert habe.

22 Dazu ist zu bemerken, daß das Gericht in den Randnummern 105 bis 107 des angefochtenen Urteils lediglich ausgeführt hat, daß der Feststellung der Unvereinbarkeit der OVS mit dem Vertrag so lange keine praktische Wirkung zukomme, wie die Unvereinbarkeit des Elektrizitätsgesetzes mit dem Vertrag nicht erwiesen sei. Für die Feststellung, daß dieses Gesetz gegen den Vertrag verstoße, sei aber Artikel 169 des Vertrages das geeignete Verfahren.

- 23 Daraus ergibt sich, daß das Gericht keine Rangordnung zwischen dem Verfahren gemäß der Verordnung Nr. 17 und dem Vertragsverletzungsverfahren aufstellen wollte, die beide im übrigen auf unterschiedliche Personen und Handlungen abstellen, sondern entschieden hat, daß die Kommission zu Recht davon habe ausgehen können, daß das Vertragsverletzungsverfahren das geeignetste Verfahren sei, um die Frage der Vereinbarkeit des Elektrizitätsgesetzes mit dem Vertrag zu prüfen.
- 24 Daraus folgt, daß auch dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist.

Zum Rechtsmittelgrund eines im Urteil enthaltenen Rechtsfehlers

- 25 Die Rechtsmittelführerinnen tragen vor, das Gericht habe die angefochtene Entscheidung fehlerhaft beurteilt, indem es die Ansicht vertreten habe, daß sich diese Entscheidung in keiner Weise zu den während der Zeit vor dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes geltenden Einfuhrbeschränkungen äußere, während die Kommission nach Randnummer 34 des angefochtenen Urteils selbst eingeräumt habe, daß „die angefochtene Entscheidung ... eine teilweise, stillschweigende Zurückweisung der Beschwerde der Klägerinnen [enthalte]“. Das Gericht habe die Klage daher in diesem Punkt zu Unrecht für unzulässig erklärt.
- 26 Dazu ist zu bemerken, daß die rechtliche Qualifizierung einer Handlung durch das Gericht, insbesondere die Feststellung, daß diese Handlung keine Rechtswirkung erzeuge, eine Rechtsfrage ist, die im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann.

- 27 Um über die Stichhaltigkeit dieses Rechtsmittelgrundes zu entscheiden, ist daran zu erinnern, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Kommission zwar weder zum Erlaß einer Entscheidung über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln noch zur Prüfung einer bei ihr gemäß der Verordnung Nr. 17 erhobenen Beschwerde verpflichtet ist, daß sie aber gehalten ist, das Vorbringen des Beschwerdeführers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufmerksam zu prüfen, um das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens feststellen zu können. Außerdem ist die Kommission, wenn sie das Verfahren einstellt, verpflichtet, ihre Entscheidung zu begründen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie tatsächliche oder rechtliche Fehler oder einen Ermessensmißbrauch begangen hat.
- 28 Unter diesen Umständen trifft ein Organ, das die Befugnis besitzt, eine Zuwiderhandlung festzustellen und sie mit Sanktionen zu belegen, und das, wie es bei der Kommission im Wettbewerbsrecht der Fall ist, von einzelnen mit einer Beschwerde befaßt werden kann, notwendigerweise eine Maßnahme, die Rechtswirkungen erzeugt, wenn das Organ diese Beschwerde ganz oder teilweise zu den Akten legt (vgl. Urteil vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-39/93 P, SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681, Randnr. 27, und die dort genannte Rechtsprechung).
- 29 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, indem es entschieden hat, daß die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der während der Zeit vor dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes geltenden Einfuhrbeschränkungen keine Rechtswirkung erzeugt habe und daß die Klage daher in diesem Punkt als unzulässig abzuweisen sei.
- 30 Da dieser Rechtsmittelgrund durchgreift, ist das Urteil in diesem Punkt aufzuheben.

Zur Zurückverweisung der Rechtssache an das Gericht

31 Artikel 54 Absatz 1 der EG-Satzung des Gerichtshofes bestimmt:

„Ist das Rechtsmittel begründet, so hebt der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.“

32 Da der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist, ist die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.

Kosten

33 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Rechtsmittelführerinnen mit zwei ihrer drei Rechtsmittelgründe unterlegen sind und das Urteil des Gerichts aufgrund eines dritten Rechtsmittelgrundes teilweise aufgehoben wird, sind jeder Partei ihre eigenen Kosten der vorliegenden Instanz aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91 wird insoweit aufgehoben, als darin entschieden worden ist, daß die Entscheidung 91/50/EWG der Kommission vom 16. Januar 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.732 — Ijssel-centrale u. a.) hinsichtlich der während der Zeit vor dem Inkrafttreten des Elektrizitätsgesetzes geltenden Einfuhrbeschränkungen keine Rechtswirkung erzeugt habe und daß die Klage in diesem Punkt als unzulässig abzuweisen sei.
- 2) Im übrigen wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.
- 3) Die Rechtssache wird an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.
- 4) Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten der vorliegenden Instanz.

Kakouris

Schockweiler

Kapteyn

Murray

Ragnemalm

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. Oktober 1995.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

R. Grass

C. N. Kakouris