

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

18. Dezember 2007*

In der Rechtssache C-220/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht von der Audiencia Nacional (Spanien) mit Entscheidung vom 15. März 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Mai 2006, in dem Verfahren

Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia

gegen

Administración General del Estado

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann (Berichterstatter) sowie der Richter R. Schintgen, A. Borg Barthet, M. Ilešič und E. Levits,

* Verfahrenssprache: Spanisch.

Generalanwalt: Y. Bot,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
14. Juni 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, vertreten durch J. M. Piqueras Ruíz, abogado,

- der spanischen Regierung, vertreten durch F. Díez Moreno als Bevollmächtigten,

- der belgischen Regierung, vertreten durch A. Hubert als Bevollmächtigte,

- der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann als Bevollmächtigten,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch X. Lewis und K. Simonsson als Bevollmächtigte im Beistand von C. Fernández und I. Moreno-Tapia Rivas, abogadas,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 20. September 2007

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG in Verbindung mit Art. 86 EG im Zusammenhang mit der Liberalisierung der Postdienste und im Licht der Gemeinschaftsregelung für die Vergabe öffentlicher Aufträge.

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (Berufsverband der Unternehmen für Postverteilung und -behandlung, im Folgenden: AP) und der Administración General del Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Staatliche Verwaltung, Ministerium für Bildung, Kultur und Sport, im Folgenden: Ministerium), in dem es um die Entscheidung des Ministeriums geht, ohne öffentliche Ausschreibung Postdienste an die Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (Staatliche Post- und Telegrafengesellschaft, im Folgenden: Correos) zu vergeben, die in Spanien den postalischen Universaldienst anbietet.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

Richtlinie 97/67/EG

- 3 Die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (ABl. 1998, L 15, S. 14) enthält gemäß ihrem Art. 1 gemeinsame Vorschriften für die Bereitstellung eines postalischen Universaldienstes in der Europäischen Gemeinschaft und die Kriterien zur Abgrenzung der für die Anbieter von Universaldienstleistungen reservierbaren Dienste.
- 4 Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 97/67 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass den Nutzern ein Universaldienst zur Verfügung steht, der ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen für alle Nutzer bietet.
- 5 Art. 3 Abs. 4 dieser Richtlinie lautet:

„Jeder Mitgliedstaat erlässt die erforderlichen Maßnahmen, damit der Universaldienst mindestens folgendes Angebot umfasst:

— Abholung, Sortieren, Transport und Zustellung von Postsendungen bis 2 kg;

— Abholung, Sortieren, Transport und Zustellung von Postpaketen bis 10 kg;

— die Dienste für Einschreib- und Wertsendungen.“

6 Art. 1 der Richtlinie in Kapitel 3 („Harmonisierung der reservierbaren Dienste“) bestimmt in Abs. 1 und 2:

„(1) Soweit es für die Aufrechterhaltung des Universaldienstes notwendig ist, kann jeder Mitgliedstaat folgende Dienste für den (die) Anbieter von Universaldienstleistungen reservieren: Abholung, Sortieren, Transport und Zustellung von Inlandsbriefsendungen, entweder als beschleunigte Sendungen oder normale Sendungen, mit einem Gewicht von weniger als 350 g und zu einem Preis unter dem Fünffachen des öffentlichen Tarifs für eine Briefsendung der ersten Gewichtsklasse der, soweit vorhanden, schnellsten Kategorie der Standardsendungen. ...

(2) Soweit es für die Aufrechterhaltung des Universaldienstes notwendig ist, können die grenzüberschreitende Post und Direktwerbung innerhalb der Preis- und Gewichtsgrenzen des Absatzes 1 weiterhin reserviert werden.“

Richtlinie 92/50/EWG

- 7 Nach Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) in der durch die Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 (ABl. L 285, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 92/50) gelten als „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge, ausgenommen die in Ziff. i bis ix dieser Bestimmung aufgeführten Verträge.
- 8 Nach Art. 1 Buchst. b der Richtlinie 92/50 gelten als „öffentliche Auftraggeber“ der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen“. Nach Art. 1 Buchst. c gelten als „Dienstleistungserbringer“ natürliche und juristische Personen sowie öffentliche Einrichtungen, die Dienstleistungen anbieten“.
- 9 Nach Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie sorgen die Auftraggeber dafür, dass keine Diskriminierung von Dienstleistungserbringern stattfindet.
- 10 Art. 6 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt nicht für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die an eine Stelle vergeben werden, die ihrerseits ein Auftraggeber im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b) ist, aufgrund eines ausschließlichen Rechts derselben, das diese gemäß veröffentlichter, mit dem [EG-]Vertrag übereinstimmender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehat.“

11 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a zweiter Gedankenstrich Ziff. ii der Richtlinie 92/50 in Verbindung mit Kategorie 4 von Anhang IA dieser Richtlinie gilt diese für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Dienstleistungen der Postbeförderung im Landverkehr sowie Luftpostbeförderung zum Gegenstand haben, die von den in Art. 1 Buchst. b der Richtlinie genannten Auftraggebern, die nicht zugleich in Anhang I der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) genannt sind, vergeben werden und deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer mindestens dem Gegenwert von 200 000 SZR (Sonderziehungsrechten) in Euro entspricht.

12 Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Bei Aufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den voraussichtlichen Vertragswert:

- bei zeitlich begrenzten Verträgen der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit des Vertrages, soweit diese 48 Monate nicht überschreitet;

- bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der Vertragswert aus der monatlichen Zahlung multipliziert mit 48.“

13 Nach Art. 8 der Richtlinie 92/50 werden Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA sind, nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, was insbesondere bedeutet, dass sie ausgeschrieben und angemessen bekannt gemacht werden müssen.

Nationale Regelung

- 14 Nach dem Gesetz 24/1998 über den postalischen Universaldienst und die Liberalisierung der Postdienste (Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales) vom 13. Juli 1998, das der Umsetzung der Richtlinie 97/67 in das nationale spanische Recht dient, werden die Postdienste als im Allgemeininteresse liegende Dienste angesehen, die im freien Wettbewerb erbracht werden. Nur der postalische Universaldienst wird als ein Dienst der Leistungsverwaltung angesehen oder unterliegt entsprechenden Verpflichtungen. Art. 18 dieses Gesetzes reserviert bestimmte Postdienste für den mit der Erbringung des postalischen Universaldienstes betrauten Wirtschaftsteilnehmer.
- 15 Der Anbieter dieses postalischen Universaldienstes in Spanien, Correos, ist eine öffentliche Aktiengesellschaft, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird.
- 16 Nach Art. 11 des Gesetzes über Aufträge der öffentlichen Verwaltungen (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), dessen kodifizierte Fassung durch das Real Decreto Legislativo 2/2000 über die Billigung der kodifizierten Fassung des Gesetzes über Aufträge der öffentlichen Verwaltungen (Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) vom 16. Juni 2000 gebilligt worden ist (im Folgenden: Gesetz über öffentliche Aufträge), unterliegen öffentliche Aufträge — vorbehaltlich der in diesem Gesetz genannten Ausnahmen — dem Publizitäts- und dem Wettbewerbsgrundsatz sowie dem Gleichheits- und dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz.
- 17 Nach Art. 206 Abs. 4 des Gesetzes über öffentliche Aufträge gehört die Vergabe von Aufträgen für die Erbringung von Postdienstleistungen grundsätzlich unter vertraglichen Gesichtspunkten zu den durch dieses Gesetz geregelten öffentlichen Aufträgen.

- 18 Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. d des Gesetzes über öffentliche Aufträge sind jedoch Kooperationsvereinbarungen, die entsprechend den besonderen Bestimmungen, die sie regeln, von der Verwaltung mit natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts geschlossen werden, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen, wenn der Gegenstand dieser Vereinbarungen nicht zu den öffentlichen Aufträgen gehört, die durch dieses Gesetz oder durch Verwaltungsvorschriften geregelt werden.
- 19 Der Untersuchung des rechtlichen Rahmens des Rechtsstreits durch das vorliegende Gericht zufolge ist eine solche Kooperationsvereinbarung ein Rechtsakt, der nicht von den für öffentliche Aufträge geltenden Bestimmungen erfasst wird und auf den infolgedessen die Grundsätze der Wettbewerbsfähigkeit, der Publizität und des freien Wettbewerbs, die den Bereich der öffentlichen Aufträge kennzeichnen, nicht anwendbar ist.
- 20 Nach Art. 58 des Gesetzes 14/2000 über Steuer-, Verwaltungs- und soziale Maßnahmen (Ley 14/2000 de medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) vom 29. Dezember 2000 (im Folgenden: Gesetz 14/2000) können die öffentlichen Verwaltungen Kooperationsvereinbarungen im Sinne von Art. 3 des Gesetzes über öffentliche Aufträge mit Correos über die Erbringung von Dienstleistungen abschließen, die zu deren Gesellschaftszweck gehören.
- 21 Nach den Feststellungen des vorliegenden Gerichts beschränkt sich in Anbetracht des Gesellschaftszwecks von Correos, wie er in Art. 58 des Gesetzes 14/2000 festgelegt ist, die Möglichkeit, solche Kooperationsvereinbarungen zu schließen, nicht auf die nicht liberalisierten oder reservierten Postdienste, sondern erstreckt sich auf die Verwaltung und den Betrieb des gesamten Postdienstes. Eine solche Möglichkeit ist daher nicht auf den postalischen Universaldienst beschränkt und unterscheidet innerhalb dessen nicht nach reservierten und nicht reservierten Diensten.

- 22 Ferner führt das vorlegende Gericht aus, dass nach Art. 58 des Gesetzes 14/2000 Correos zur Leistung bestimmter Postdienste verpflichtet sei. Zu den ihr obliegenden Aufgaben gehöre die zwingende Übernahme von Diensten, die mit ihrem Gesellschaftszweck in Verbindung stünden und die die öffentlichen Verwaltungen ihr übertragen könnten. Damit fehle bei einer der Parteien der Wille zum Vertragsabschluss.

Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefrage

- 23 Das Ministerium und Correos unterzeichneten nach Abschluss von Verhandlungen, ohne dass eine öffentliche Ausschreibung vorgenommen worden wäre, am 6. Juni 2002 eine Kooperationsvereinbarung für die Leistung von Post- und Telegrafendiensten (Convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos, im Folgenden: Kooperationsvereinbarung).
- 24 Diese Kooperationsvereinbarung sieht vor, dass Correos für das Ministerium folgende Post- und Telegrafendienste erbringt:
- Briefe (gewöhnliche, Einschreiben und Eilbriefe), lokale, überregionale und internationale, ohne Gewichts- oder Umfangsbeschränkung;
 - Pakete (postalische, blaue und internationale) ohne Gewichts- oder Umfangsbeschränkung;
 - nationale Eilpost und internationaler Schnellpostdienst (Express Mail Service [EMS]) ohne Gewichts- oder Umfangsbeschränkung;

- Zustellung von Büchern, Bibliothekspost und Zeitschriften sowie des Amtsblatts des Ministeriums auf nationaler Ebene (lokal und überregional) und international (auf dem Land- und dem Luftweg) ohne Gewichts- oder Umfangsbeschränkung.

- 25 Das Entgelt für die Erbringung der Dienste wurde nicht festgesetzt, da es vom Umsatz abhängt. Vor dem vorliegenden Gericht ist es unbestritten auf einen jährlichen Betrag von mehr als 12 020,42 Euro geschätzt worden.

- 26 Die Kooperationsvereinbarung wurde für unbestimmte Zeit geschlossen und war zum Zeitpunkt der Vorlageentscheidung noch in Kraft.

- 27 Die AP legte beim Ministerium Widerspruch gegen die Verwaltungsentscheidung ein, durch die liberalisierte Postdienste mittels der Kooperationsvereinbarung ohne öffentliche Ausschreibung vergeben wurden.

- 28 Mit Entscheidung vom 20. März 2003 wies das Ministerium diesen Widerspruch mit der Begründung zurück, dass das Verfahren über die Vergabe der Postdienste auf dem Bestehen einer Kooperationsvereinbarung beruhe, die nicht der Regelung für öffentliche Aufträge unterliege und für die daher nicht die Grundsätze der Publizität und des freien Wettbewerbs gälten.

- 29 Das Ministerium ist der Ansicht, es habe mit Correos keinen Vertrag geschlossen, sondern Correos erbringe seine Leistungen aufgrund einer Kooperationsvereinbarung, die gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. d des Gesetzes über öffentliche Aufträge und Art. 58 Abs. 2 Unterabs. 5 des Gesetzes 14/2000 geschlossen worden sei.

30 Gegen diese ablehnende Entscheidung des Ministeriums vom 20. März 2003 erhob die AP Klage bei der Audiencia Nacional.

31 Nach Ansicht dieses Gerichts hängt die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ab. Der Gerichtshof könnte nämlich feststellen, dass die Verwendung von Kooperationsvereinbarungen mit den die für die Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Grundsätzen der Publizität und des freien Wettbewerbs unvereinbar sei, da solche Vereinbarungen nur im Bereich der Postdienste verwendet werden könnten, die das Gesetz dem Anbieter des postalischen Universaldienstes vorbehalten habe, oder mit diesen Grundsätzen auch in diesem Bereich unvereinbar seien. Im Fall einer solchen Feststellung müsse auf die Rechtswidrigkeit einer Kooperationsvereinbarung wie der im vorliegenden Fall angefochtenen geschlossen werden, so dass deren Inhalt entweder insgesamt oder nur insoweit nichtig sei, als er über die Postdienste hinausgehe, für die der Gerichtshof entscheiden würde, dass die Verwendung einer solchen Vereinbarung zulässig sei.

32 Daher hat das vorliegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die Art. 43 EG und 49 EG in Verbindung mit Art. 86 EG bei ihrer Anwendung im Rahmen der Liberalisierung der Postdienste nach den Richtlinien 97/67 und 2002/39 und im Rahmen der für öffentliche Aufträge geltenden Kriterien, die die einschlägigen Richtlinien aufstellen, in dem Sinne auszulegen, dass sie einer Vereinbarung, die die Erbringung von Postdiensten — sowohl reservierten als auch nicht reservierten, d. h. liberalisierten — umfasst, entgegenstehen, die zwischen einer staatlichen Gesellschaft mit ausschließlich öffentlichem Kapital, die außerdem der für die Erbringung des postalischen Universaldienstes ermächtigte Wirtschaftsteilnehmer ist, und einer Behörde der Staatsverwaltung geschlossen wird?

Zur Vorlagefrage

- 33 Vorab ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht in seiner Frage zwar auf die Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67 im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft (ABl. L 176, S. 21) abstellt, dass diese Richtlinie auf das Ausgangsverfahren aber nicht angewandt werden kann. Denn nach ihrem Art. 2 Abs. 1 ist die Frist, die den Mitgliedstaaten für deren Umsetzung in ihre nationalen Rechtsordnungen gesetzt worden ist, erst am 31. Dezember 2002 abgelaufen.

Zur Zulässigkeit

- 34 Die spanische Regierung hält das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig, da der Gerichtshof in Wirklichkeit danach gefragt werde, ob die Kooperationsvereinbarung den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Liberalisierung der Postdienste entspreche; für diese Frage sei das nationale Gericht zuständig.
- 35 Zunächst ist festzustellen, dass weder der Wortlaut der Vorlagefrage noch die die Vorlageentscheidung tragenden Gründe, wie sie in dieser Entscheidung dargelegt worden sind, einen Anhaltspunkt dafür enthalten, dass das vorlegende Gericht den Gerichtshof auffordern würde, selbst die Frage zu entscheiden, ob die Kooperationsvereinbarung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.
- 36 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof im Verfahren nach Art. 234 EG zwar nicht befugt ist, die Normen des Gemeinschaftsrechts auf einen Einzelfall

anzuwenden oder die Vereinbarkeit von Bestimmungen des nationalen Rechts mit diesen Normen zu beurteilen, dass er aber dem nationalen Gericht alle Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts geben kann, die diesem bei der Beurteilung der Wirkungen der Bestimmungen dieses Rechts dienlich sein können (vgl. Urteil vom 9. Juli 2002, *Flightline*, C-181/00, Slg. 2002, I-6139, Randnr. 20).

37 Das Vorabentscheidungsersuchen ist somit zulässig.

Zur Begründetheit

38 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, sowohl reservierter als auch nicht reservierter, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von öffentlichen Stellen gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist.

Die reservierten Postdienste im Sinne der Richtlinie 97/67

39 Eingang ist daran zu erinnern, dass Art. 7 der Richtlinie 97/67 die Mitgliedstaaten ermächtigt, bestimmte Postdienste für den (die) Anbieter des postalischen Universaldienstes zu reservieren, soweit es für die Aufrechterhaltung dieses Dienstes notwendig ist. Soweit daher Postdienste gemäß dieser Richtlinie einem einzigen Erbringer des Universaldienstes vorbehalten sind, sind solche Dienste notwendigerweise dem Wettbewerb entzogen, da kein anderer Wirtschaftsteilnehmer diese Dienste anbieten kann.

- 40 Daher ist festzustellen, dass auf solche reservierten Dienste die Gemeinschaftsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen, deren Hauptziel der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen und die Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten ist (Urteile vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau, C-26/03, Slg. 2005, I-1, Randnr. 44, und vom 11. Mai 2006, Carbotermo und Consorzio Alisei, C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Randnr. 58), keine Anwendung finden können.
- 41 Daher ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Einklang mit der Richtlinie 97/67 reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist.

Die nicht reservierten Postdienste im Sinne der Richtlinie 97/67

- 42 Nur im Hinblick auf die nicht reservierten Postdienste im Sinne der Richtlinie 97/67 ist die Frage zu prüfen, ob beim Abschluss einer Kooperationsvereinbarung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen die Gemeinschaftsbestimmungen über öffentliche Aufträge zu beachten sind.

— Richtlinie 92/50

- 43 Erstens ist zu prüfen, ob eine Vereinbarung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende in den Anwendungsbereich der Richtlinie fiel, die zur Zeit des Sachverhalts des Rechtsstreits, mit dem das vorlegende Gericht befasst ist, für öffentliche Aufträge für Postdienste galt, nämlich der Richtlinie 92/50.

- 44 Diese Richtlinie macht die Vergabe öffentlicher Aufträge, für die sie gilt, von der Einhaltung bestimmter Verfahrens- und Publizitätserfordernisse abhängig.
- 45 Nach dem Wortlaut von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50 setzt ein öffentlicher Auftrag das Bestehen eines zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne von Art. 1 Buchst. b geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Vertrags voraus.
- 46 Wie der Generalanwalt in Nr. 63 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist das Ministerium ein öffentlicher Auftraggeber und Correos ein Dienstleistungserbringer im Sinne der in der vorhergehenden Randnummer erwähnten Bestimmungen. Ferner steht fest, dass die Kooperationsvereinbarung schriftlich geschlossen wurde und entgeltlich ist.
- 47 Da das vorlegende Gericht jedoch nur angegeben hat, dass der jährliche Betrag der aufgrund dieser Vereinbarung erbrachten Dienste 12 020,42 Euro übersteigt, stellt sich die Frage, ob dieser Betrag die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. a zweiter Gedankenstrich Ziff. ii der Richtlinie 92/50 festgesetzte Schwelle von 200 000 SZR, was zu dem im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt 249 681 Euro entsprach, erreicht.
- 48 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob nach den nationalen Bestimmungen, mit denen Art. 7 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/50 umgesetzt worden ist, die Schwelle von 249 681 Euro erreicht wird.
- 49 Sollte diese Schwelle erreicht sein, stellt sich die Frage, ob die Kooperationsvereinbarung tatsächlich einen Vertrag im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50 darstellt. Die spanische Regierung ist nämlich der Ansicht, dass diese Vereinbarung

keinen vertraglichen, sondern instrumentellen Charakter habe, da Correos keine Möglichkeit habe, den Abschluss einer solchen Vereinbarung zu verweigern, sondern zu deren Annahme gezwungen sei.

- 50 Hierzu ist daran zu erinnern, dass die Definition eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags in den Bereich des Gemeinschaftsrechts fällt, so dass die Qualifizierung der Kooperationsvereinbarung nach spanischem Recht nicht entscheidungserheblich für die Frage ist, ob diese in den Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50 fällt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich, C-264/03, Slg. 2005, I-8831, Randnr. 36, und vom 18. Juli 2007, Kommission/Italien, C-382/05, Slg. 2007, I-6657, Randnr. 30).
- 51 Zwar hat der Gerichtshof in Randnr. 54 des Urteils vom 19. April 2007, Asemfo (C-295/05, Slg. 2007, I-2999) entschieden, dass die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge, dass nämlich ein Vertrag besteht, nicht erfüllt ist, wenn die in jener Rechtssache betroffene staatliche Gesellschaft nach den vom vorlegenden Gericht zu treffenden Feststellungen weder im Hinblick auf die Ausführung eines von den zuständigen Behörden erteilten Auftrags noch im Hinblick auf die für ihre Leistungen geltenden Gebühren über irgendeinen Spielraum verfügt.
- 52 Diese Erwägung ist jedoch in ihrem spezifischen Kontext zu sehen. Sie folgt auf die Feststellung, dass diese staatliche Gesellschaft nach spanischem Recht ein Instrument und ein technischer Dienst der allgemeinen Staatsverwaltung und der Verwaltung der betroffenen Autonomen Regionen ist, nachdem der Gerichtshof bereits in einem anderen Kontext als demjenigen der Rechtssache Asemfo festgestellt hatte, dass die betreffende Gesellschaft als Instrument und technischer Dienst der spanischen Verwaltung verpflichtet war, selbst oder über ihre Tochtergesellschaften ausschließlich die Arbeiten durchzuführen, mit denen die allgemeine staatliche Verwaltung, die Autonomen Regionen und die diesen unterstellten öffentlichen Einrichtungen sie betrauten (Urteil Asemfo, Randnrn. 49 und 53).

- 53 Correos hat jedoch als Anbieterin des postalischen Universaldienstes eine völlig andere Aufgabe, die es insbesondere mit sich bringt, dass ihre Kundschaft aus allen Personen besteht, die den postalischen Universaldienst in Anspruch nehmen möchten. Der Umstand, dass diese Gesellschaft weder im Hinblick auf die Ausführung eines vom Ministerium erteilten Auftrags noch im Hinblick auf die für ihre Leistungen geltenden Gebühren über einen Spielraum verfügt, kann nicht automatisch zur Folge haben, dass zwischen diesen beiden Stellen kein Vertrag geschlossen worden ist.
- 54 Ein solcher Sachverhalt unterscheidet sich nämlich nicht notwendigerweise von demjenigen, bei dem ein privater Kunde die Dienste von Correos, die zum postalischen Universaldienst gehören, in Anspruch nehmen möchte, da sich bereits aus der Aufgabe eines Anbieters dieses Dienstes ergibt, dass er in einem solchen Fall auch gezwungen ist, den verlangten Dienst zu erbringen, und zwar gegebenenfalls zu festen oder jedenfalls zu transparenten und nicht diskriminierenden Tarifen. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, dass ein solches Verhältnis als vertraglich qualifiziert werden muss. Nur dann, wenn die zwischen Correos und dem Ministerium geschlossene Vereinbarung in Wirklichkeit ein einseitiger Verwaltungsakt wäre, der Verpflichtungen allein für Correos vorsähe und der deutlich von den normalen Bedingungen des kommerziellen Angebots dieser Gesellschaft abweiche, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist, wäre zu schließen, dass kein Vertrag besteht und dass daher die Richtlinie 92/50 keine Anwendung finden kann.
- 55 Im Rahmen dieser Prüfung wird das vorliegende Gericht insbesondere zu untersuchen haben, ob Correos über die Möglichkeit verfügt, mit dem Ministerium den konkreten Inhalt der zu erbringenden Leistungen und die für diese geltenden Tarife auszuhandeln, und ob diese Gesellschaft in Bezug auf die nicht reservierten Dienste die Möglichkeit hat, sich von den Verpflichtungen aus der Kooperationsvereinbarung unter Einhaltung der darin vorgesehenen Frist zu befreien.
- 56 Die übrigen Argumente, mit denen die spanische Regierung darzutun sucht, dass eine Kooperationsvereinbarung der im Ausgangsverfahren fraglichen Art nicht den Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliege, sind ebenfalls zurückzuweisen.

- 57 Die spanische Regierung macht insbesondere geltend, dass die Kooperationsvereinbarung jedenfalls nicht den Bestimmungen über öffentliche Aufträge unterliegen könne, da die „In-house“-Kriterien, die die Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellt habe, erfüllt seien.
- 58 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Ausschreibung gemäß den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge — selbst wenn der Vertragspartner eine vom öffentlichen Auftraggeber rechtlich getrennte Einrichtung ist — dann nicht zwingend ist, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss die öffentliche Stelle, die ein öffentlicher Auftraggeber ist, über die fragliche Einrichtung eine ähnliche Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen, und zweitens muss diese Einrichtung ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit der oder den öffentlichen Körperschaften ausführen, die ihre Anteile innehaben (vgl. Urteile vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 50, Stadt Halle und RPL Lochau, Randnr. 49, Carbotermo und Consorzio Alisei, Randnr. 33, sowie Asemfo, Randnr. 55).
- 59 Es kann dahinstehen, ob die erste der beiden in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen erfüllt ist, da jedenfalls im Ausgangsverfahren die zweite Voraussetzung nicht vorliegt. Denn unstreitig führt Correos als Anbieterin des postalischen Universaldienstes in Spanien ihre Tätigkeit nicht im Wesentlichen für das Ministerium oder die öffentliche Verwaltung im Allgemeinen aus, sondern sie erbringt Postdienste für eine unbestimmte Anzahl von Kunden dieses Postdienstes.
- 60 Die spanische Regierung macht jedoch geltend, dass die Beziehungen zwischen der öffentlichen Verwaltung und einer Gesellschaft, die Inhaberin eines Ausschließlichkeitsrechts sei, ihrer Natur nach Ausschließlichkeitsbeziehungen seien, was über das Niveau der „wesentlichen Tätigkeit“ hinausgehe. Correos sei Inhaberin eines Ausschließlichkeitsrechts, weil sie nach Art. 58 des Gesetzes 14/2000 verpflichtet sei, den öffentlichen Verwaltungen die Dienste zu erbringen, die zu ihrem Gesellschaftszweck gehörten, was reservierte und nicht reservierte Dienste einschließe.

- 61 Dazu ist festzustellen, dass, selbst wenn diese Verpflichtung tatsächlich als Ausschließlichkeitsrecht eingestuft werden könnte — eine Frage, deren Beurteilung Sache des vorlegenden Gerichts wäre — ein solches Recht im Rahmen der Untersuchung, die in Bezug auf die beiden in Randnr. 58 dieses Urteils genannten Voraussetzungen durchzuführen ist, nicht dem Erfordernis genügen könnte, dass der betreffende Erbringer von Diensten seine Tätigkeit im Wesentlichen mit der oder den Stellen ausführen muss, die seine Anteile innehaben.
- 62 Das letztgenannte Erfordernis soll nämlich insbesondere sicherstellen, dass die Richtlinie 92/50 anwendbar bleibt, wenn ein von einer oder von mehreren Stellen kontrolliertes Unternehmen auf dem Markt tätig ist und daher mit anderen Unternehmen in Wettbewerb treten kann (vgl. entsprechend Urteil Carbotermo und Consorzio Alisei, Randnr. 60). Es steht fest, dass Correos auf dem spanischen Postmarkt tätig ist und — außer in Bezug auf die reservierten Dienste im Sinne der Richtlinie 97/67 — im Wettbewerb mit anderen Postunternehmen steht, deren Zahl sich nach den Ausführungen der spanischen Regierung auf ungefähr 2 000 beläuft.
- 63 Somit erfüllt eine Kooperationsvereinbarung der im Ausgangsverfahren fraglichen Art nicht die in Randnr. 58 dieses Urteils aufgeführten Voraussetzungen und kann daher nicht von der Anwendung der Richtlinie 92/50 ausgenommen werden.
- 64 Allerdings kann das Bestehen eines Ausschließlichkeitsrechts die Nichtanwendung der Richtlinie 92/50 rechtfertigen, da diese nach ihrem Art. 6 „nicht für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen [gilt], die an eine Stelle vergeben werden, die ihrerseits ein Auftraggeber im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b ist, aufgrund eines ausschließlichen Rechts derselben, das diese gemäß veröffentlichter, mit dem Vertrag übereinstimmender Rechts- und Verwaltungsvorschriften innehat“.
- 65 Ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die erste der drei in Art. 6 aufgeführten Voraussetzungen in Bezug auf die Eigenschaft von Correos als Auftraggeber erfüllt

ist, und unterstellt, dass diese gemäß Art. 58 des Gesetzes 14/2000 über ein ausschließliches Recht verfügt, den öffentlichen Verwaltungen die Postdienste zu erbringen, die zu ihrem Gesellschaftszweck gehören, genügt die Feststellung, dass jedenfalls die dritte dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist, wonach die Bestimmung über die Verleihung des Ausschließlichkeitsrechts mit dem Vertrag vereinbar sein muss.

- 66 Diese nationale Bestimmung ist nämlich, unterstellt, sie verleiht dem nationalen Anbieter des postalischen Universaldienstes das ausschließliche Recht, den öffentlichen Verwaltungen die nicht reservierten Postdienste im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 97/67 zu erbringen, auf die sich diese Prüfung beschränkt, mit der Zielsetzung dieser Richtlinie unvereinbar.
- 67 Wie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervorgeht, haben die Mitgliedstaaten nicht die Befugnis, nach Belieben die für die Anbieter des postalischen Universaldienstes gemäß Art. 7 der Richtlinie 97/67 reservierten Dienste zu erweitern, da eine solche Erweiterung dem Zweck der Richtlinie zuwiderliefe, die nach ihrem achten Erwägungsgrund darauf abzielt, im Postsektor eine schrittweise und kontrollierte Liberalisierung einzuführen (Urteil vom 11. März 2004, Asempre und Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería, C-240/02, Slg. 2004, I-2461, Randnr. 24).
- 68 Diese Feststellung gilt nicht nur für eine horizontale Reservierung, d. h. für die Reservierung eines bestimmten Postdienstes als solchen, sondern sie gilt, um die praktische Wirksamkeit von Art. 7 der Richtlinie 97/67 zu gewährleisten, auch für eine vertikale Reservierung eines solchen Dienstes, die, wie im Ausgangsverfahren, die ausschließliche Erbringung von Postdiensten für bestimmte Kunden betrifft. Wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ausführt, würde nämlich die Anwendung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden spanischen Regelung bedeuten, dass in der Praxis alle von einer spanischen öffentlichen Einrichtung verlangten Postdienste möglicherweise von Correos unter Ausschluss jedes anderen Postbetreibers erbracht werden könnten, was eindeutig der Zielsetzung dieser Richtlinie zuwiderliefe.

69 Daher ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Richtlinie 92/50 dahin gehend auszulegen ist, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Sinne der Richtlinie 97/67 nicht reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist, soweit die Vereinbarungen, auf die diese Regelung Anwendung findet,

- die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 vorgesehene Schwelle erreichen und

- schriftliche entgeltliche Verträge im Sinne von Art. 1 Buchst. a dieser Richtlinie darstellen,

was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

— Die sich aus dem EG-Vertrag ergebenden Anforderungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

70 Soweit die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung auf Vereinbarungen angewandt wird, die nicht die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 vorgesehene Schwelle erreichen, ist zweitens zu prüfen, ob eine solche Regelung den sich aus dem EG-Vertrag ergebenden Anforderungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge genügt.

- 71 Auch wenn nämlich bestimmte Verträge vom Anwendungsbereich der Gemeinschaftsrichtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens ausgenommen sind, müssen die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundregeln des EG-Vertrags und insbesondere das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit beachten (Urteil vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich, C-264/03, Slg. 2005, I-8831, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 72 So verhält es sich u. a. bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, deren Wert nicht die in der Richtlinie 92/50 festgelegten Schwellen erreicht. Allein die Tatsache, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber der Auffassung war, dass die in den Richtlinien über öffentliche Aufträge vorgesehenen besonderen und strengen Verfahren nicht angemessen sind, wenn es sich um öffentliche Aufträge von geringem Wert handelt, bedeutet nicht, dass diese vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen sind (Beschluss vom 3. Dezember 2001, Vestergaard, C-59/00, Slg. 2001, I-9505, Randnr. 19, und Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 33).
- 73 Zu den Bestimmungen des Vertrags, die speziell auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, deren Wert nicht die in der Richtlinie 92/50 festgelegten Schwellen erreicht, anwendbar sind, gehören u. a. die Art. 43 EG und 49 EG.
- 74 Außer dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist auch der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter auf solche öffentlichen Aufträge anwendbar, und zwar auch dann, wenn keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegt (vgl. entsprechend Urteile vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 48, und vom 6. April 2006, ANAV, C-410/04, Slg. 2006, I-3303, Randnr. 20).
- 75 Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schließen insbesondere eine Verpflichtung zur

Transparenz ein, damit die öffentliche Stelle, die Auftraggeberin ist, feststellen kann, ob sie beachtet worden sind. Diese der genannten Stelle obliegende Transparenzpflicht besteht darin, dass zugunsten der potenziellen Bieter ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen ist, der den Dienstleistungsauftrag dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind (vgl. entsprechend Urteile Parking Brixen, Randnr. 49, und ANAV, Randnr. 21).

76 Grundsätzlich entspricht das völlige Fehlen einer Ausschreibung im Fall der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags wie des im Ausgangsverfahren fraglichen weder den Anforderungen der Art. 43 EG und 49 EG noch den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz (vgl. entsprechend Urteile Parking Brixen, Randnr. 50, und ANAV, Randnr. 22).

77 Aus Art. 86 Abs. 1 EG folgt außerdem, dass die Mitgliedstaaten keine nationalen Rechtsvorschriften fortgelten lassen dürfen, die die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge ohne Ausschreibung ermöglichen, da eine solche Vergabe gegen die Art. 43 EG oder 49 EG oder gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz verstößt (vgl. entsprechend Urteile Parking Brixen, Randnr. 52, und ANAV, Randnr. 23).

78 Wie sich aus Art. 86 Abs. 1 EG in Verbindung mit dessen Abs. 2 ergibt, kann sich zwar ein Mitgliedstaat auf Art. 86 Abs. 2 stützen, um einem Unternehmen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, den Bestimmungen des Vertrags zuwiderlaufende besondere oder ausschließliche Rechte zu übertragen, sofern die Erfüllung der diesem übertragenen besonderen Aufgabe nur durch die Einräumung solcher Rechte gesichert werden kann und soweit die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft (Urteil vom 17. Mai 2001, TNT Traco, C-340/99, Slg. 2001, I-4109, Randnr. 52).

- 79 Auch ist ein Unternehmen wie Correos, das nach der Regelung eines Mitgliedstaats mit der Gewährleistung des postalischen Universaldienstes betraut ist, ein Unternehmen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG betraut ist (vgl. in diesem Sinne Urteil TNT Traco, Randnr. 53).
- 80 Selbst wenn aber die Correos gemäß Art. 58 des Gesetzes 14/2000 auferlegte Verpflichtung, den öffentlichen Verwaltungen die Dienste zu erbringen, die zu ihrem Gesellschaftszweck gehören, als ein ausschließliches Recht zugunsten dieser Gesellschaft angesehen werden könnte, ist festzustellen, dass eine Berufung auf Art. 86 Abs. 2 EG für die Rechtfertigung einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht möglich ist, soweit diese nicht reservierte Postdienste im Sinne der Richtlinie 97/67 betrifft.
- 81 Wie der Generalanwalt in Nr. 99 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, führt nämlich die Richtlinie 97/67 Art. 86 Abs. 2 EG in Bezug auf die Möglichkeit durch, bestimmte Postdienste dem Erbringer des postalischen Universaldienstes zu reservieren. Wie in Randnr. 67 dieses Urteils in Erinnerung gerufen worden ist, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Mitgliedstaaten nicht die Befugnis haben, nach Belieben die für die Anbieter des postalischen Universaldienstes im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 97/67 reservierten Dienste zu erweitern, da eine solche Erweiterung dem Zweck der Richtlinie zuwiderliefe, die darauf abzielt, im Postsektor eine schrittweise und kontrollierte Liberalisierung einzuführen.
- 82 In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass im Rahmen der Richtlinie 97/67 die Frage berücksichtigt wird, ob es notwendig ist, bestimmte Postdienste für den Anbieter des postalischen Universaldienstes zu reservieren, damit dieser Dienst zu wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen erbracht werden kann (Urteil vom 15. November 2007, *International Mail Spain*, C-162/06, Slg. 2007, I-9911, Randnr. 50).

- 83 Daher kann bei nicht reservierten Postdiensten im Sinne der Richtlinie 97/67, die allein Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind, Art. 86 Abs. 2 EG nicht als Rechtsgrundlage für ein zugunsten des Anbieters des postalischen Universaldienstes bestehendes ausschließliches Recht, den öffentlichen Verwaltungen solche Leistungen zu erbringen, dienen.
- 84 Die spanische Regierung macht jedoch geltend, dass die Kooperationsvereinbarung wegen ihres instrumentellen und nicht vertraglichen Charakters nicht den Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge unterworfen werden könne. Denn Correos habe keine Möglichkeit, den Abschluss einer Kooperationsvereinbarung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden abzulehnen, sondern sei zu deren Annahme gezwungen.
- 85 Wie in Randnr. 54 dieses Urteils festgestellt worden ist, wäre nur dann, wenn die Kooperationsvereinbarung in Wirklichkeit ein einseitiger Verwaltungsakt wäre, der Verpflichtungen allein für Correos vorschreibe und der erheblich von den normalen Bedingungen des kommerziellen Angebots dieser Gesellschaft abweiche, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist, zu schließen, dass eine solche Vereinbarung nicht unter die Gemeinschaftsbestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge fällt.
- 86 Was das Argument der spanischen Regierung angeht, dass die Kooperationsvereinbarung den Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht unterworfen werden könne, da es sich um eine „In-house“-Situation handle, ist einzuräumen, dass die Anwendung der in den Art. 12 EG, 43 EG und 49 EG aufgestellten Regeln sowie der allgemeinen Grundsätze, deren spezielle Ausprägung sie darstellen, im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge dann ausgeschlossen ist, wenn die öffentliche Stelle, die Auftraggeberin ist, über die Einrichtung, die den Zuschlag erhält, eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Einrichtung zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen mit der Stelle ausführt, die ihre Anteile innehat (vgl. entsprechend Urteile Parking Brixen, Randnr. 62, und ANAV, Randnr. 24).

87 Wie jedoch in Randnr. 63 dieses Urteils festgestellt worden ist, erfüllt eine Kooperationsvereinbarung wie die im Ausgangsverfahren fragliche nicht die zweite der in der vorstehenden Randnummer erwähnten Voraussetzungen und kann daher nicht von der Anwendung der in den Art. 12 EG, 43 EG und 49 EG aufgestellten Regeln sowie der allgemeinen Grundsätze, deren spezielle Ausprägung diese Regeln darstellen, ausgenommen werden.

88 Daher ist auf die Vorlagefrage außerdem zu antworten, dass die Art. 43 EG, 49 EG und 86 EG sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und der Transparenz dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Sinne der Richtlinie 97/67 nicht reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist, soweit die Vereinbarungen, auf die diese Regelung Anwendung findet,

- die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 vorgesehene Schwelle nicht erreichen und

- nicht in Wirklichkeit einen einseitigen Verwaltungsakt darstellen, der Verpflichtungen allein für den Anbieter des postalischen Universaldienstes vorschreibt und der erheblich von den normalen Bedingungen des kommerziellen Angebots dieses Anbieters abweicht,

was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Kosten

- ⁸⁹ Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Das Gemeinschaftsrecht ist dahin auszulegen, dass es einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Einklang mit der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist.**
- 2. Die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in der durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass sie**

einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Sinne der Richtlinie 97/67 nicht reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist, soweit die Vereinbarungen, auf die diese Regelung Anwendung findet,

- **die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 in der durch die Richtlinie 2001/78 geänderten Fassung vorgesehene Schwelle erreichen und**

- **schriftliche entgeltliche Verträge im Sinne von Art. 1 Buchst. a der der Richtlinie 92/50 in der durch die Richtlinie 2001/78 geänderten Fassung darstellen;**

dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts.

- 3. Die Art. 43 EG, 49 EG und 86 EG sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und der Transparenz sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die es den öffentlichen Verwaltungen erlaubt, außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Erbringung von Postdiensten, die im Sinne der Richtlinie 97/67 nicht reserviert sind, einer staatlichen Aktiengesellschaft zu übertragen, deren Kapital vollständig von der öffentlichen Hand gehalten wird**

und die in diesem Staat Anbieterin des postalischen Universaldienstes ist, soweit die Vereinbarungen, auf die diese Regelung Anwendung findet,

- **die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 in der durch die Richtlinie 2001/78 geänderten Fassung vorgesehene Schwelle nicht erreichen und**

- **nicht in Wirklichkeit einen einseitigen Verwaltungsakt darstellen, der Verpflichtungen allein für den Anbieter des postalischen Universaldienstes vorschreibt und der erheblich von den normalen Bedingungen des kommerziellen Angebots dieses Anbieters abweicht,**

dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts.

Unterschriften