URTEIL DES GERICHTS (Dritte erweiterte Kammer)

12. Februar 2008*

In der Rechtssache T-289/03

British United Provident Association Ltd (BUPA) mit Sitz in London (Vereinigtes Königreich),

BUPA Insurance Ltd mit Sitz in London,

BUPA Ireland Ltd mit Sitz in Dublin (Irland),

Prozessbevollmächtigte: N. Green, QC, K. Bacon und J. Burke, Barristers, und Rechtsanwalt B. Amory,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten zunächst durch N. Khan und J. Flett, dann durch N. Khan und T. Scharf als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Englisch.

unterstützt durch

Königreich der Niederlande, vertreten durch N. Bel als Bevollmächtigten,

Irland, vertreten durch D. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von G. Hogan, SC, und E. Regan, Barrister,

und

Voluntary Health Insurance Board mit Sitz in Dublin, Prozessbevollmächtigte: D. Collins, G. FitzGerald, D. Clarke, Solicitors, und P. Gallagher, SC,

Streithelfer,

betreffend eine u. a. von BUPA Ireland Ltd, einem Erbringer privater Krankenversicherungsdienstleistungen in Irland, erhobene Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung C(2003) 1322 endg. der Kommission vom 13. Mai 2003, gegen die Einrichtung eines Risikoausgleichssystems (RES) für den irischen Markt der privaten Krankenversicherung keine Einwände nach Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) zu erheben,

erlässt

II - 96

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger sowie der Richterin V. Tiili, des Richters J. Azizi, der Richterin E. Cremona und des Richters O. Czúcz,

Kanzler: J. Palacio González, Hauptverwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2007

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

I — Bestimmungen des Vertrags

¹ Art. 16 EG sieht vor:

„Unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87 und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür

Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“

2 Art. 43 Abs. 1 EG bestimmt:

„Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind ... verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.“

3 Gemäß Art. 49 Abs. 1 EG sind „[d]ie Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, ... verboten.“

4 Art. 86 EG sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 12 und 81 [EG] bis 89 [EG] widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

(2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind ..., gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung

der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

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

5 Art. 87 Abs. 1 EG sieht vor:

„Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

6 Art. 88 Abs. 2 und 3 EG sieht vor:

„(2) Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 87 [EG] unvereinbar ist ..., so entscheidet sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.

...

(3) Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 87 [EG] mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat.“

7 Art. 152 Abs. 1 und 5 EG bestimmt:

„(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

Die Tätigkeit der Gemeinschaft ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humanerkrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gerichtet. ...

...

(5) Bei der Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Gesundheit der Bevölkerung wird die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt. ...“

II — *Verordnung (EG) Nr. 659/1999*

- 8 Art. 4 Abs. 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) bestimmt:

„(3) Stellt die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung fest, dass die angemeldete Maßnahme, insoweit sie in den Anwendungsbereich des Artikels [87] Absatz 1 [EG] fällt, keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so entscheidet sie, dass die Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist (nachstehend ‚Entscheidung, keine Einwände zu erheben‘ genannt). In der Entscheidung wird angeführt, welche Ausnahmegesetzgebung des Vertrags zur Anwendung gelangt ist.

(4) Stellt die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung fest, dass die angemeldete Maßnahme Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so entscheidet sie, das Verfahren nach Artikel [88] Absatz 2 [EG] zu eröffnen (nachstehend ‚Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens‘ genannt).“

III — *Richtlinie 92/49/EWG*

- 9 Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/

EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung) (ABl. L 228, S. 1, im Folgenden: Dritte Richtlinie Schadenversicherung) bestimmt:

„Ungeachtet gegenteiliger Vorschriften kann ein Mitgliedstaat, in dem Verträge zur Deckung von unter den Zweig 2 von Buchstabe A des Anhangs der Richtlinie 73/239/EWG eingestuftes Risiken die im gesetzlichen Sozialversicherungssystem [vorgesehene] Krankenversicherung ganz oder teilweise ersetzen können, verlangen, dass der Vertrag den von diesem Mitgliedstaat erlassenen spezifischen Rechtsvorschriften zum Schutz des Allgemeininteresses in Bezug auf diesen Versicherungszweig entspricht und dass den zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats die allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen vor deren Verwendung mitgeteilt werden.“

IV — Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa

¹⁰ In Randnr. 14 der Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa (ABl. 2001, C 17, S. 4, im Folgenden: Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge) heißt es:

„Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unterscheiden sich insofern von normalen Dienstleistungen, als sie in den Augen des Staates auch dann erbracht werden müssen, wenn der Markt unter Umständen nicht genügend Anreize dafür gibt. ... Wenn ... der Staat der Meinung ist, dass die Marktkräfte bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Dienstleistungen möglicherweise nur in unzureichender Weise bereitstellen, kann er konkrete Leistungsanforderungen festlegen, damit dieser Bedarf durch eine Dienstleistung mit Gemeinwohlverpflichtungen befriedigt wird. ... Der klassische Fall ist die sog. Universaldienstverpflichtung ... für Anbieter, die einen bestimmten Dienst im gesamten Staatsgebiet zu erschwierlichen Entgelten und in vergleichbarer Qualität unabhängig von der Wirtschaftlichkeit einzelner Geschäfte erbringen müssen.“

11 Randnr. 15 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge bestimmt:

„Der Staat kann entweder allen Anbietern im Markt Gemeinwohlverpflichtungen oder aber einem einzelnen Anbieter bzw. einer begrenzten Anzahl von Anbietern spezielle Verpflichtungen — ohne besondere oder ausschließliche Rechte — auferlegen. So wird ein Höchstmaß an Wettbewerb gewährleistet und den Nutzern die größtmögliche Freiheit bei der Wahl des Leistungserbringers garantiert. ...“

12 Randnr. 22 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge lautet:

„Gestaltungsfreiheit [bei den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse] bedeutet, dass für die Definition dessen, was ausgehend von den spezifischen Merkmalen einer Tätigkeit als [derartige] Dienstleistung ... zu gelten hat, vorrangig die Mitgliedstaaten zuständig sind. Diese Definition darf nur einer Kontrolle auf offenkundige Fehler unterworfen werden. Sie können besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, die die Unternehmen zur Erbringung der ihnen übertragenen Aufgaben benötigen, sie können deren Tätigkeiten reglementieren und sie können sie erforderlichenfalls finanzieren. Wo es noch keine gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gibt, haben die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer einschlägigen Politik großen Spielraum; hier unterliegen sie lediglich einer Kontrolle auf offenkundige Fehler. Die Frage, ob ein Dienst als Leistung der Daseinsvorsorge anzusehen ist und wie er organisiert werden soll, wird zuallererst auf nationaler Ebene entschieden. Die Kommission muss ihrerseits darauf achten, dass die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Damit die Ausnahme nach Artikel 86 Absatz 2 [EG] auch greifen kann, muss der Versorgungsauftrag in jedem Falle klar definiert und ausdrücklich durch Hoheitsakt (Verträge eingeschlossen) aufgetragen sein. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Transparenz gegenüber den Bürgern unerlässlich und zudem notwendig, damit die Kommission die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme bewerten kann.“

13 Randnr. 23 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge bestimmt:

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 2 [EG] besagt, dass die Mittel, die zur Erfüllung des Versorgungsauftrags eingesetzt werden, keine unnötigen Handelshemmnisse erzeugen dürfen. Konkret ist sicherzustellen, dass Einschränkungen gegenüber den EG-Vertragsbestimmungen und insbesondere Einschränkungen des Wettbewerbs oder der Binnenmarktfreiheiten nicht über das zur tatsächlichen Erfüllung des Auftrags erforderliche Maß hinausgehen. Die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse müssen leistungsfähig sein und die damit betrauten Unternehmen müssen in der Lage sein, den besonderen Aufwand und die zusätzlichen Nettokosten auf sich zu nehmen, die mit der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgabe verbunden sind. Die Kommission wacht, wie der Gebrauch ihrer Entscheidungsbefugnisse nach Artikel 86 Absatz 3 [EG] zeigt, in vernünftiger und realistischer Weise und unter Aufsicht des Gerichtshofs über die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.“

Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt

I — Schaffung eines Risikoausgleichssystems für den irischen Markt der privaten Krankenversicherung

14 Die private Krankenversicherung (im Folgenden auch: PK) wurde in Irland 1957 förmlich mit der Errichtung des Voluntary Health Insurance Board (Rat der freiwilligen Krankenversicherung, im Folgenden: VHI) eingeführt. Sein Zweck war im Wesentlichen, Personen ohne Anspruch auf Leistungen des öffentlichen Krankenversicherungssystems einen Versicherungsschutz für Krankenhauskosten zu bieten. Zu dieser Zeit war der VHI der einzige Anbieter, der über eine Erlaubnis des Gesundheitsministeriums für das Anbieten von Leistungen der privaten Krankenversicherung (im Folgenden: PK-Leistungen) verfügte. Seit 1987 bietet der VHI eine „Plan P“ genannte Versicherung an, die in den öffentlichen Krankenhäusern angefallene Krankenhauskosten abdeckt; etwa 1 % der irischen Bevölkerung hat diese Versicherung abgeschlossen.

- 15 Seit 1991 steht das öffentliche Krankenversicherungssystem, das sich im Wesentlichen aus Steuermitteln finanziert, der gesamten irischen Bevölkerung unabhängig vom jeweiligen Einkommen offen. Die Rolle der auf dem irischen PK-Markt tätigen Versicherer (im Folgenden: PK-Versicherer) besteht seither darin, eine Alternative zu dem vom öffentlichen Krankenversicherungssystem bereitgestellten Schutz zu bieten.
- 16 Der irische PK-Markt wurde 1994 durch Erlass des 1994 Health Insurance Act (Gesetz über die Krankenversicherung von 1994) und 1996 durch Erlass des 1996 Voluntary Health Insurance (Amendment) Act (Gesetz von 1996 zur Änderung der freiwilligen Krankenversicherung) sowie durch Ausführungsbestimmungen in den 1996 Health Insurance Regulations (Regelung über die Krankenversicherung von 1996) liberalisiert. Letztere umfassen mehrere Verordnungen, nämlich die Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996 (Verordnung von 1996 über die Durchführung des Gesetzes über die Krankenversicherung von 1994 hinsichtlich der offenen Mitgliedschaft), die Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations 1996 (Verordnung von 1996 über die Durchführung des Gesetzes über die Krankenversicherung von 1994 hinsichtlich des lebenslangen Versicherungsschutzes) und die Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations 1996 (Verordnung von 1996 über die Durchführung des Gesetzes über die Krankenversicherung von 1994 hinsichtlich der Mindestleistungen).
- 17 BUPA Ireland, die in Übereinstimmung mit diesen Rechtsvorschriften errichtet wurde, ist auf dem irischen PK-Markt seit dem 1. Januar 1997 tätig. Sie ist seitdem mit einem Marktanteil von etwa 15 %, gemessen an der Zahl der Versicherten, und von ungefähr 11 % hinsichtlich der Einnahmen — zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache — der Hauptkonkurrent des VHI auf dem irischen PK-Markt; der VHI hält weiterhin einen Marktanteil von etwa 85 % bei den Einnahmen und von ungefähr 80 % bei den Versicherten. Zurzeit sind etwa 50 % der irischen Bevölkerung in einer privaten Krankenversicherung versichert.
- 18 Der 1994 Health Insurance Act und die 1996 Health Insurance Regulations ermächtigten außerdem den Gesundheitsminister, u. a. die Errichtung eines „Risk equalisation scheme“ (Risikoausgleichssystem, im Folgenden auch: RES) vorzusehen und zu

regeln. 1997 setzte der Gesundheitsminister einen beratenden Ausschuss ein, den er damit beauftragte, Empfehlungen zur Schaffung eines RES vorzulegen. In seinem Bericht aus dem Jahr 1998 kam der beratende Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Errichtung eines RES notwendig sei. Im Lauf des Jahres 1999 veröffentlichte der Gesundheitsminister zunächst ein technisches Konsultationspapier und sodann ein Weißbuch, in dem ein Risikoausgleichssystem vorgeschlagen wurde.

- 19 Am 2. März 1999 legte BUPA Ireland bei der Kommission Beschwerde gegen die Errichtung des geplanten RES u. a. wegen Verstoßes gegen Art. 87 Abs. 1 EG ein. Zwischen März 1999 und April 2003 vervollständigte sie diese Beschwerde, indem sie der Kommission eine Reihe von Schriftsätzen, Berichten und Unterlagen vorlegte.
- 20 2001 wurde der 1994 Health Insurance Act durch den Health Insurance (Amendment) Act 2001 geändert, der den Gesundheitsminister zur Errichtung des RES ermächtigte und mit dem die Health Insurance Authority (Krankenversicherungsbehörde, im Folgenden: HIA) gegründet wurde. Die HIA wurde u. a. mit der Aufgabe betraut, den Minister bezüglich des Beginns der Zahlungen gemäß dem RES (im Folgenden: RES-Zahlungen oder Ausgleichszahlungen) zu beraten und diese Zahlungen mittels eines speziell hierzu eingerichteten Fonds zu verwalten.
- 21 Die Regelung zur Errichtung des RES trat am 1. Juli 2003 in Kraft.
- 22 Im Oktober 2004 erschien mit der Gesellschaft Vivas Healthcare ein neuer privater Krankenversicherer auf dem irischen PK-Markt, der nach Section 12A des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung für einen Zeitraum von drei Jahren von den RES-Zahlungen freigestellt wurde.

- 23 Am 29. April 2005 empfahl die HIA dem Gesundheitsminister auf der Grundlage ihres Berichts vom April 2005, in dem eine „Risikodiskrepanz“ von 4,7 % festgestellt worden war, dass mit den RES-Zahlungen begonnen werden solle.
- 24 BUPA Insurance Ltd und BUPA Ireland erhoben vor dem High Court (Irland) Klage gegen die irischen Rechtsvorschriften über das RES und gegen die Empfehlung der HIA vom 29. April 2005. Der High Court wies mit Urteil vom 24. Mai 2005, das am 30. Mai und am 29. Dezember 2005 abgeändert wurde, den Antrag, dem Gesundheitsminister die Anordnung des Beginns der RES-Zahlungen zu untersagen, zurück, setzte aber bis zum Erlass eines Urteils in der Hauptsache die Vollstreckung bezüglich der RES-Zahlungen der Klägerinnen aus.
- 25 Am 27. Juni 2005 beschloss der Gesundheitsminister, der Empfehlung der HIA vom 29. April 2005 nicht zu folgen. Auf eine neuerliche Empfehlung der HIA hin beschloss er am 23. Dezember 2005, den Beginn der RES-Zahlungen auf den 1. Januar 2006 — vorbehaltlich der vom High Court angeordneten Aussetzung der Vollstreckung bezüglich der genannten Zahlungen der Klägerinnen — festzusetzen.
- 26 Mit Urteil vom 23. November 2006 entschied der High Court in der Hauptsache und wies die Klagen ab.

II — Funktionsweise des RES

A — Ziel des RES

- 27 Das RES ist im Wesentlichen ein Mechanismus, der zum einen vorsieht, dass die PK-Versicherer, die ein günstigeres als das durchschnittliche Risikoprofil des

Marktes aufweisen, an die HIA eine Abgabe zu zahlen haben, und zum anderen, dass die HIA eine entsprechende Zahlung an diejenigen PK-Versicherer zu leisten hat, die ein schlechteres als das durchschnittliche Risikoprofil des Marktes aufweisen. Diese Zahlungen erfolgen über einen speziell hierzu geschaffenen und von der HIA verwalteten Fonds (Art. 12 des RES).

B — *Auslösung der RES-Zahlungen*

28 Gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften gehen der Auslösung der RES-Zahlungen die nachstehend beschriebenen Etappen voraus.

29 Die dem RES unterliegenden PK-Versicherer sind verpflichtet, der HIA Berichte jeweils über einen Zeitraum von sechs Monaten vorzulegen; der erste Bericht muss das am 1. Juli 2003 beginnende Halbjahr (Art. 9 des RES) umfassen. Auf der Grundlage dieser Berichte untersucht und bewertet die HIA die Risikoverteilung zwischen den PK-Versicherern und unterbreitet dem Gesundheitsminister einen Bericht und gegebenenfalls eine Empfehlung (Art. 10 des RES).

30 Unter Berücksichtigung dieses Berichts und gegebenenfalls einer Empfehlung des HIA entscheidet der Gesundheitsminister, ob mit den RES-Zahlungen zu beginnen ist. Diese Entscheidung hängt von folgenden Voraussetzungen ab (Art. 10 des RES):

— Ein Risikounterschied von weniger als 2 % zwischen den Wirtschaftsteilnehmern reicht nicht aus, um RES-Zahlungen auszulösen.

- Bei einem Risikounterschied von 2 % bis 10 % kann der Gesundheitsminister nur auf eine Empfehlung der HIA hin über den Beginn der RES-Zahlungen entscheiden.

- Bei einem Risikounterschied von über 10 % zwischen den Wirtschaftsteilnehmern ist der Gesundheitsminister grundsätzlich verpflichtet, mit RES-Zahlungen zu beginnen, es sei denn, es gibt gute Gründe, dies nicht zu tun.

C — *Art der Berechnung der RES-Zahlungen*

- ³¹ Die Art der Berechnung der RES-Zahlungen, die nach der Entscheidung über die Auslösung dieser Zahlungen zu erbringen sind, ist im Anhang II des RES dargestellt und im Guide to the Risk Equalisation Scheme, 2003 as prescribed in Statutory Instrument No. 261 of 2003, July 2003 (RES-Leitlinien der HIA von 2003, im Folgenden: RES-Leitlinien) im Einzelnen erläutert.
- ³² Bei der Bestimmung der RES-Zahlungen wird unmittelbar an den Unterschied zwischen den Risikoprofilen der PK-Versicherer angeknüpft, die anhand einer Reihe von Risikokriterien zu beurteilen sind. Die Kriterien umfassen in erster Linie das Alter und das Geschlecht der Versicherten sowie gegebenenfalls einen „health status weight factor“ (Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands) genannten Anpassungsfaktor (0 bis 50 %), der auf der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten beruht. Bisher hat die HIA diesen Anpassungsfaktor, der derzeit Null beträgt, nicht angewendet und bei ihrer Beurteilung der Risikodiskrepanzen zwischen den PK-Versicherern nur auf die Kriterien des Alters und des Geschlechts der Versicherten abgestellt.

33 Den RES-Leitlinien zufolge (S. 14 ff.) beruht die Berechnung der RES-Zahlungen auf dem Grundsatz, dass jeder PK-Versicherer die Kosten tragen muss, die auf ihn entfallen wären, wenn sein eigenes Risikoprofil dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes entsprochen hätte. Die Kosten des tatsächlichen Risikoprofils des Versicherers sowie des durchschnittlichen Risikoprofils des Marktes werden nach Alter und Geschlecht der Versicherten errechnet. Hierzu werden diese Versicherten zunächst in unterschiedliche Alters- und Geschlechtsgruppen eingeteilt, um die Summe der Kosten, die jede dieser Klassen verursacht, und die effektiven Durchschnittskosten pro Versicherten jeder Klasse zu ermitteln. Nach Art. 3 des RES sind in diesem Zusammenhang ausschließlich die Kosten zu berücksichtigen, die auf Erstattungsanträge (claims costs) zurückgehen, die die Versicherten bei den PK-Versicherern wegen Übernahme der für die Heilbehandlung während eines Krankenhausaufenthalts angefallenen Kosten im Referenzzeitraum eingereicht haben. Sodann bestimmt die HIA auf der Grundlage der Angaben der PK-Versicherer für -jede Alters- und Geschlechtsgruppe das durchschnittliche Risikoprofil des Marktes im Verhältnis zur Gesamtheit der versicherten Bevölkerung. Dieses durchschnittliche Risikoprofil des Marktes tritt anschließend an die Stelle des tatsächlichen Risikoprofils der PK-Versicherer bezüglich der jeweiligen Alters- und Geschlechtsgruppe, um die hypothetischen Kosten zu ermitteln, die diesen Versicherern entstanden wären, wenn ihr Risikoprofil tatsächlich diesem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes entsprochen hätte. Der auf der Grundlage des Vergleichs zwischen den tatsächlichen Kosten (auf der Basis des tatsächlichen Risikoprofils des Versicherers) und den hypothetischen Kosten (auf der Basis des durchschnittlichen Marktrisikoprofils des Versicherers) ermittelte Kostenunterschied dient schließlich dazu, die Ausgleichszahlungen, wie oben in Randnr. 27 beschrieben, zu berechnen. Die Zahlungen sollen exakt diesem Kostenunterschied entsprechen und können unter Anwendung des „zero sum adjustment factor“ (Nullsummenausgleichsfaktors) angepasst werden, um zu gewährleisten, dass das System sich selbst finanziert.

34 Zwar kann das RES theoretisch auf jeden PK-Versicherer auf dem irischen Markt Anwendung finden; die Parteien sind sich allerdings darin einig, dass unter den derzeitigen Umständen seine Anwendung im Wesentlichen dazu führen würde, Mittel von BUPA Ireland auf den VHI zu übertragen.

III — *Angefochtene Entscheidung*

35 Am 23. Januar 2003 meldeten die irischen Behörden das RES förmlich gemäß Art. 88 Abs. 3 EG bei der Kommission an.

36 Mit Entscheidung C(2003) 1322 endg. vom 13. Mai 2003 (Beihilfe Nr. 46/2003-Irland, im Folgenden: angefochtene Entscheidung) beschloss die Kommission, gegen die Einführung des RES in Irland gemäß Art. 4 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 659/1999 keine Einwände zu erheben.

37 In Art. 1 des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung heißt es:

„Das [RES] bringt Zahlungen mit sich, die auf das Mindestmaß dessen begrenzt sind, was erforderlich ist, um [PK-]Versicherer für Verpflichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu entschädigen, und beinhaltet daher keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG.“

38 Bei der Darstellung der faktischen Ausgestaltung des RES in den Erwägungsgründen 17 bis 30 der angefochtenen Entscheidung beschrieb die Kommission detailliert seinen Anwendungsbereich und seine Funktionsweise. In den Erwägungsgründen 20 bis 30 der angefochtenen Entscheidung stellte sie die Voraussetzungen für die Auslösung der RES-Zahlungen (Erwägungsgründe 20 bis 24) sowie die Kriterien und die Art der Berechnung der RES-Zahlungen (Erwägungsgründe 25 bis 30) dar.

39 Bei ihrer rechtlichen Würdigung vertrat die Kommission die Auffassung, dass die angemeldete Maßnahme entweder „keine ... Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG [sei] oder aber für mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar erklärt werden [könne]“ (Erwägungsgründe 37 und 61 der angefochtenen Entscheidung).

40 Die Kommission begründete diese Feststellung im Wesentlichen damit, dass das RES prinzipiell die in Art. 87 Abs. 1 EG genannten Voraussetzungen erfülle. Die RES-Zahlungen rührten aus öffentlichen Mitteln her, die aus einem nach nationalem Recht errichteten Fonds stammten, der über obligatorische Abgaben finanziert und von staatlichen Behörden kontrolliert werde. In der Praxis kämen diese Mittel dem VHI — einem Unternehmen mit beherrschender Stellung aufgrund von 85 % Marktanteil — zugute, um Kosten auszugleichen, die dieses Unternehmen normalerweise hätte tragen müssen. Diese Zahlungen könnten den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen, so dass das RES als staatliche Beihilfe eingestuft werden könnte (Erwägungsgrund 39 der angefochtenen Entscheidung).

41 Die Kommission sah den über das RES gewährleisteten Ausgleich dennoch nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG an, da es sich ihres Erachtens nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, Ferring, C-53/00, Slg. 2001, I-9067, Randnr. 27) um eine Entschädigung handelt, die einen Ausgleich für Verpflichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (im Folgenden: gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen), die alle auf dem irischen PK-Markt tätigen Versicherer träfen, schaffen soll, d. h. für Verpflichtungen, die darauf abzielen, für alle in Irland lebenden Personen ein Mindestniveau von PK-Leistungen zu einem erschwinglichen Preis und in vergleichbarer Qualität sicherzustellen. Die Kommission wies darauf hin (Erwägungsgründe 40 und 41 der angefochtenen Entscheidung), dass dieses Ziel durch die Bildung einer Solidargemeinschaft der Versicherten verwirklicht werde; insbesondere

— hindere das Erfordernis einer offenen Mitgliedschaft — d. h. die Verpflichtung der PK-Versicherer, jedermann, der darum nachsuche, unabhängig von seinem

Alter, Geschlecht oder Gesundheitszustand —, einen PK-Vertrag anzubieten (im Folgenden auch: Aufnahmeverpflichtung oder Verpflichtung zur Aufnahme von Mitgliedern), die Versicherer daran, alte oder an chronischen Krankheiten leidende Menschen von der privaten Krankenversicherung auszuschließen;

- hindere die Verpflichtung zur Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes die PK-Versicherer daran, Versicherte im Fall einer Erkrankung oder im Alter nicht mehr zu versichern;
- verpflichte das System der Einheitsprämie die PK-Versicherer dazu, für das gleiche Produkt von allen Versicherten, unabhängig von ihrem Gesundheitszustand, ihrem Alter oder ihrem Geschlecht, die gleiche Prämie zu verlangen; die Folge sei, dass ein höherer Beitragssatz festgelegt werde als der, den junge Menschen für solche PK-Leistungen zahlen müssten, für die die Prämien auf der Grundlage einer Risikobewertung festgesetzt würden, und die von älteren oder kranken Menschen zu entrichtenden Prämien deutlich leichter bezahlbar seien, als sie es wären, wenn sie nach Maßgabe des versicherten Risikos festgelegt würden; somit sei das System der Einheitsprämie geradezu die Grundlage der Solidarität zwischen den Generationen, da es allen Versicherten garantiere, dass das Auftreten einer chronischen Krankheit oder einer schweren Verletzung nicht zu unbezahlbaren Versicherungskosten führe;
- schließlich gewährleiste die Regelung über die Mindestleistungen, dass die angebotenen Produkte bestimmte Mindestqualitätsstandards einhielten, auch wenn den PK-Versicherern die Gestaltung ihre Versicherungsprodukte unbenommen bleibe.

⁴² Gegenüber dem Einwand der Klägerinnen in ihrer Beschwerde, dass die oben in Randnr. 41 genannten Verpflichtungen keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen seien, vertrat die Kommission im Wesentlichen die Auffassung, dass es den nationalen Behörden freistehe, bestimmte Dienste als im allgemeinen Interesse liegend anzusehen und ihre Erbringung durch gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sicherzustellen, wenn die Kräfte des Marktes hierzu nicht ausreichten. Außerdem seien in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Harmonisierung des

Krankenversicherungssektors die nationalen Behörden dafür zuständig, allen Unternehmen des fraglichen Marktes die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aufzuerlegen. Die in Irland den Wirtschaftsteilnehmern belassene Freiheit bei der Festsetzung der Preise und der Gestaltung ihrer Versicherungsprodukte stelle nicht in Frage, dass die in den einschlägigen Rechtsvorschriften vorgesehenen Verpflichtungen solche gemeinwirtschaftlicher Art seien, soweit sie dazu dienen, die Ziele einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (im Folgenden auch: gemeinwirtschaftliche Aufgabe) zu erreichen, wie etwa den Zugang aller in Irland lebenden Personen zu einem bestimmten Niveau von PK-Leistungen zu einem erschwinglichen Preis und in vergleichbarer Qualität. Den irischen Behörden sei kein offenkundiger Fehler unterlaufen, als sie Dienste, die über die Leistungen des öffentlichen Systems der Sozialversicherung hinausgingen, als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft hätten. Folglich könnten die im vorliegenden Fall fraglichen Verpflichtungen tatsächlich als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts qualifiziert werden (Erwägungsgründe 42 bis 49 der angefochtenen Entscheidung).

43 Sodann stellte die Kommission im Wesentlichen fest, dass die Anwendung des RES für den Erhalt der Stabilität des betroffenen Marktes, zur Neutralisierung des Unterschieds der Risikoprofile der PK-Versicherer und zum Ausgleich für die Erfüllung der fraglichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unbedingt erforderlich sei. Im Ergebnis sei das RES somit verhältnismäßig (Erwägungsgründe 50 bis 59 der angefochtenen Entscheidung).

44 Hinsichtlich der Erforderlichkeit des RES wies die Kommission darauf hin, dass wirtschaftswissenschaftlichen Studien zufolge die PK-Versicherer in einem System der Einheitsprämie — trotz der Aufnahmeverpflichtung — ohne das RES in starkem Maße dazu verleitet würden, z. B. mittels selektiver Marketingstrategien sich an Verbraucher mit geringem Risiko und guter Gesundheit zu wenden, um eine niedrigere Einheitsprämie festzusetzen als ihre Wettbewerber. Außerdem könnten unter diesen Umständen, selbst wenn keine aktive Risikoselektion stattfinde, die Verbraucher die Versicherer wechseln, was eine Spirale steigender Kosten für die PK-Versicherer zur Folge haben könnte, deren Risikoprofil einen größeren Anteil Versicherter mit schlechter Gesundheit umfasse.

- 45 Zum irischen PK-Markt vertrat die Kommission angesichts des Berichts der Irish Society of Actuaries vom April 2002 und der verfügbaren Daten die Auffassung, dass die derzeitige Lage sich ändern und in eine „Abwärtsspirale“ münden könne, da manche PK-Versicherer versucht hätten, junge und somit vermutlich gesunde Verbraucher über eine Strategie der Risikoselektion und nicht über eine Politik der Qualitätsleistungen und Effizienz anzuziehen (Fn. 9 der angefochtenen Entscheidung). Folglich könne die Gefahr einer Risikoselektion auf dem irischen PK-Markt, der auf dem System der Einheitsprämie basiere, nicht ausgeschlossen werden, auch wenn noch keine Instabilität des Marktes habe festgestellt werden können; es sei daher erforderlich, die Stabilität des Marktes durch die Einführung des RES zu erhalten, das eine angemessene Risikoverteilung auf diesem Markt garantiere. Auf einem PK-Markt mit risikoorientierten Tarifen sei das RES nämlich nicht erforderlich (Erwägungsgründe 50 bis 51 der angefochtenen Entscheidung).
- 46 Zur Verhältnismäßigkeit des RES führte die Kommission im Wesentlichen aus, dass eine ungleiche Risikoverteilung zwischen den PK-Versicherern nicht automatisch das RES auslöse, sondern dass dieses eingreife, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien, insbesondere, wenn die Risikodiskrepanz eine bestimmte prozentuale Höhe erreicht habe. Das RES beschränke die Transferzahlungen zwischen den PK-Versicherern auf das zur Neutralisierung der Diskrepanz zwischen ihren Risikoprofilen unbedingt erforderliche Maß. Ein System, das die PK-Versicherer für Ausgaben entschädige, die angefallen seien, um „schlechte“ Risiken zu decken, die über dem Marktdurchschnitt lägen, sei für den Ausgleich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die diesen Versicherern auferlegt seien und es ihnen untersagten, die Beitragshöhe nach Maßgabe des versicherten Risikos festzulegen und „schlechte Risiken“ abzulehnen, unbedingt erforderlich.
- 47 Außerdem erfolge nicht für alle Erstattungsleistungen der PK-Versicherer an die Versicherten ein Ausgleich; das RES sehe eine bestimmte Obergrenze vor, die dem Leistungsniveau entspreche, auf das die Mehrheit der Versicherten auf dem irischen PK-Markt Anrecht habe, wobei „Luxusleistungen“ ausgeschlossen seien. Das RES berücksichtige die durch die Erstattungsanträge verursachten Durchschnittskosten des Versicherers, um einen Ausgleich der Durchschnittskosten pro Versichertenkategorie zu vermeiden, und es den PK-Versicherern zu ermöglichen, die Gewinne zu behalten, die sie dank ihrer eigenen Effizienz erwirtschaftet hätten. Schließlich

beschränke das RES die Anwendung des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands bei der Festlegung des Risikoprofils auf 50 % der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten (auch „market experience“ [Markterfahrung] genannt), was zusätzlich einen Anreiz für die Versicherer garantiere, sich für eine Verkürzung der Krankenhausaufenthalte, die Früherkennung und eine gute Verwaltung im Allgemeinen einzusetzen. Folglich gleiche das RES den Risikounterschied auf dem Markt niemals gänzlich aus (Erwägungsgründe 27, 28 und 53 bis 57 der angefochtenen Entscheidung).

- 48 Die Kommission gelangte zu dem Ergebnis, dass selbst dann, wenn der Ausgleich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen als eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen sei, das Beihilfeelement mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar sei, unbeschadet einer etwaigen Vereinbarkeit mit anderen Regeln des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Dritten Richtlinie Schadenversicherung, deren Prüfung im Rahmen der einschlägigen Verfahren erfolgen müsse (Erwägungsgründe 60 und 61 der angefochtenen Entscheidung).
- 49 Auf das Schreiben der Klägerinnen vom 7. Mai 2003 teilte die Kommission mit Schreiben vom 2. Juni 2003 ihnen ihre Auffassung mit, dass das RES entweder keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sei oder aber für mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar erklärt werden könne.
- 50 Mit Schreiben vom 6. Juni 2003 übermittelte die Kommission auf Ersuchen der Klägerinnen eine Abschrift der angefochtenen Entscheidung, die sie am 11. Juni 2003 erhielten.
- 51 Mit Schreiben vom 23. Juli 2003 bestätigte die Kommission gegenüber den Klägerinnen, dass die angefochtene Entscheidung eine Zurückweisung ihrer Beschwerde bedeute, und übermittelte ihnen auf einen weiteren Antrag eine Liste mit den zur Stützung der Anmeldung der irischen Behörden vorgelegten sieben wirtschaftswissenschaftlichen Studien mit dem Hinweis, dass diese „öffentlich zugänglich“ seien.

Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 52 Mit am 20. August 2003 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragener Klageschrift haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben. Gemäß Art. 14 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts hat das Gericht beschlossen, die Rechts-sache an einen erweiterten Spruchkörper zu verweisen.
- 53 Mit besonderem Schriftsatz, der am gleichen Tag in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, haben die Klägerinnen gemäß Art. 76a der Verfah-rensordnung einen Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren gestellt. Mit Schreiben vom 5. September 2003 hat sich die Beklagte zu diesem Antrag geäu-ßert. Mit Schreiben vom 23. September 2003 hat das Gericht die Klägerinnen von seiner Entscheidung in Kenntnis gesetzt, den Antrag auf beschleunigte Behandlung zurückzuweisen.
- 54 Mit am 27. November, 12. und 17. Dezember 2003 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Schriftsätzen haben Irland, das Königreich der Niederlande und der VHI beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelfer zur Unterstützung der Beklagten zugelassen zu werden. Mit Beschlüssen vom 3. Februar und 2. April 2004 hat der Präsident der Dritten erweiterten Kammer des Gerichts zum einen Irland und das Königreich der Niederlande und zum anderen den VHI als Streithelfer im vorliegenden Verfahren zur Unterstützung der Anträge der Beklagten zugelassen.
- 55 Mit Schreiben vom 28. April 2004 hat Irland Einwände gegen einen Antrag der Kläge-rinnen auf vertrauliche Behandlung erhoben und beantragt, ihm einen kompletten Satz aller Verfahrensunterlagen zu übermitteln. Mit Beschluss vom 4. März 2005 hat der Präsident der Dritten erweiterten Kammer den Antrag der Klägerinnen auf vertrauliche Behandlung gegenüber Irland zurückgewiesen und angeordnet, dass Irland eine vollständige Fassung der Verfahrensunterlagen zu übermitteln sei.

- 56 Die Streithelfer haben ihre Streithilfeschriftsätze eingereicht, und die Klägerinnen haben hierzu innerhalb der gesetzten Frist Stellung genommen.
- 57 Mit besonderem Schriftsatz, der am 22. Juni 2005 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, haben die Klägerinnen gemäß Art. 242 EG und 243 EG einen Antrag auf einstweilige Anordnung, eingetragen unter dem Aktenzeichen T-289/03 R, wegen Aussetzung der Durchführung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung gestellt. Mit Schreiben vom 1. Juli 2005 haben die Klägerinnen ihren Antrag auf einstweilige Anordnung zurückgenommen. Mit Beschluss vom 12. September 2005 hat der Präsident des Gerichts die Streichung der Rechtssache T-289/03 R verfügt und die Entscheidung über die Kosten vorbehalten.
- 58 Am 19. Januar 2006 haben die Klägerinnen gemäß Art. 55 § 2 der Verfahrensordnung einen Antrag auf vorrangige Behandlung gestellt. Zu diesem Antrag haben die Beklagte, Irland und der VHI Stellung genommen.
- 59 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte erweiterte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen und die Rechtssache gemäß Art. 55 § 2 der Verfahrensordnung vorrangig zu behandeln; außerdem hat es die Vefahrensbeteiligten im Rahmen der in Art. 64 der Verfahrensordnung vorgesehenen prozessleitenden Maßnahmen aufgefordert, vor der Sitzung auf schriftliche Fragen zu antworten. Die Vefahrensbeteiligten haben auf diese Fragen innerhalb der gesetzten Fristen geantwortet.
- 60 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 7. März 2007 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

61 Die Klägerinnen beantragen,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären,

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen,

— das auf Art. 87 Abs. 1 EG gestützte Vorbringen Irlands und des VHI für unzulässig zu erklären,

— den Streithelfern die Kosten aufzuerlegen.

62 Die Beklagte und die sie unterstützenden Streithelfer beantragen,

— die Klage abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

I — Zur Zulässigkeit

A — Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

⁶³ In ihrer Gegenerwiderung rügt die Beklagte die Klage als unzulässig, da die Klägerinnen durch die angefochtene Entscheidung nicht individuell oder unmittelbar im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG betroffen seien.

⁶⁴ Hierzu macht sie zum einen geltend, dass das RES für sämtliche auf dem irischen Markt tätigen PK-Versicherer und somit für objektiv bestimmte Situationen gelte und Rechtswirkungen nur gegenüber abstrakt umschriebenen Personengruppen entfalte. Dem der Kommission am 14. Mai 2004 übermittelten Bericht der HIA an den Gesundheitsminister vom 28. April 2004 zufolge und entgegen der in der Klageschrift aufgestellten Behauptung, dass die Klägerinnen und der VHI als Einzige dem RES unterlägen, unterliege diesem auch ein dritter PK-Versicherer, der Staff Medical Provident Fund des Electricity Supply Board (im Folgenden: SMPF). Daher seien die Klägerinnen nicht wegen persönlicher Eigenschaften oder wegen sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände individuell betroffen (Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 36) und befänden sich auch nicht in einer Situation, die derjenigen vergleichbar sei, die dem Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 1991, *Extramet Industrie/Rat* (C-358/89, Slg. 1991, I-2501), zugrunde gelegen habe. Die Möglichkeit zu einem bestimmten Augenblick festzustellen, wer wahrscheinlich Nutznießer des RES sei, ändere nichts an der allgemeinen Geltung des fraglichen Systems.

- 65 Zum anderen trägt die Beklagte vor, dass der Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht zwingend zur Folge habe, dass das RES angewendet werde; hierfür sei außerdem eine Empfehlung der HIA und eine ministerielle Genehmigung erforderlich (Urteil des Gerichts vom 22. November 2001, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Kommission, T-9/98, Slg. 2001, II-3367, Randnr. 51). Hierzu hat die Beklagte in der Sitzung klargestellt, dass die Klägerinnen durch die angefochtene Entscheidung nicht unmittelbar betroffen seien, da die Anwendung des RES von Maßnahmen abhängt, die die irischen Behörden vorher zu treffen hätten und die vor den nationalen Gerichten angefochten werden könnten.
- 66 In ihren Ausführungen zum Klagegrund der Nichteröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG fügt die Beklagte hinzu, dass die Klage eigentlich darauf abziele, die Begründetheit der angefochtenen Entscheidung in Frage zu stellen. Die vorliegende Klage könne somit nicht für zulässig erklärt werden, da mit ihr die Beachtung der verfahrensmäßigen Rechte der Klägerinnen im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG begehrt werde, wie diese im Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1993, Cook/Kommission (C-198/91, Slg. 1993, I-2487) anerkannt worden seien.
- 67 Die Klägerinnen tragen vor, dass die von der Beklagten erhobene Rüge der Unzulässigkeit gegen Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung verstoße, da sie verspätet in der Gegenerwidmung vorgebracht worden sei. Außerdem führe zum einen die Auslösung des RES unvermeidlich zu Zahlungen von BUPA Ireland zugunsten des VHL, und zum anderen sei die angefochtene Entscheidung nach dem Vorprüfungsverfahren gemäß Art. 88 Abs. 3 EG erlassen worden. Die Klägerinnen bestreiten indessen nicht, dass auch SMPF dem RES unterliegt und dass ihm sogar im Rahmen der Anwendung dieses Systems ein Transfer von Mitteln zugute kommen könnte.
- 68 Die Klägerinnen gelangen zu dem Ergebnis, dass sie gemäß der Rechtsprechung individuell und unmittelbar durch die angefochtene Entscheidung betroffen seien. Sie fügen hinzu, dass ihre Klage auch auf dem Klagegrund der Nichteröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG beruhe, der geltend gemacht

werde, um die Beachtung ihrer verfahrensmäßigen Rechte zu gewährleisten. Sie berufen sich auf das Urteil des Gerichts vom 16. März 2004, *Danske Busvognmænd/Kommission* (T-157/01, Slg. 2004, II-917, Randnr. 41), in dem das Gericht bestätigt habe, dass ein Kläger sich auf jeden der in Art. 230 Abs. 2 EG aufgezählten Rechtswidrigkeitsgründe berufen könne, soweit diese auf die vollständige oder partielle Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung bezogen seien.

B — *Würdigung durch das Gericht*

1. Zur Zulässigkeit der Rüge der Unzulässigkeit

⁶⁹ Auf das Vorbringen der Klägerinnen, die Rüge der Unzulässigkeit sei im Hinblick auf Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung verspätet vorgebracht worden, ist zu erwidern, dass jedenfalls die Rüge der Unzulässigkeit wegen fehlender Klagebefugnis eines Klägers eine unverzichtbare Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 113 der Verfahrensordnung betrifft, die das Gericht von Amts wegen in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und unabhängig von Klagegründen und dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten prüfen kann (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 14. April 2005, *Sniace/Kommission*, T-141/03, Slg. 2005, II-1197, Randnrn. 20 bis 22, und vom 13. September 2006, *British Aggregates/Kommission*, T-210/02, Slg. 2006, II-2789, Randnr. 57). Ferner steht fest, dass die Beklagte in der Gegenerwidmung auf eine neue Tatsache hingewiesen hat, über das sie von Irland erst am 14. Mai 2004 in Kenntnis gesetzt worden ist, nämlich dass mit SMPF auch ein dritter PK-Versicherer der Verpflichtung unterliegt, RES-Zahlungen zu leisten.

⁷⁰ Somit ist zu prüfen, ob die Unzulässigkeitsrüge der Beklagten stichhaltig ist.

2. Zur Begründetheit der Unzulässigkeitsrüge

a) Zum individuellen Betroffensein der Klägerinnen

⁷¹ Die Beklagte macht in erster Linie geltend, dass die Klägerinnen durch die angefochtene Entscheidung nicht im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG unmittelbar betroffen seien.

⁷² Nach ständiger Rechtsprechung kann eine andere Person als der Adressat einer Entscheidung nur dann geltend machen, individuell betroffen zu sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder wegen sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer derartigen Entscheidung (Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission, 25/62, Slg. 1963, 213, 238, Cook/Kommission, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnr. 20, und vom 29. April 2004, Italien/Kommission, C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087, Randnr. 36). Was im Besonderen eine Entscheidung der Kommission auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen anbelangt, so ist daran zu erinnern, dass im Rahmen des in Art. 88 EG vorgesehenen Prüfungsverfahrens für staatliche Beihilfen zwischen der Vorprüfungsphase nach Art. 88 Abs. 3 EG, die nur dazu dient, der Kommission eine erste Meinungsbildung darüber zu ermöglichen, ob die fragliche Beihilfe ganz oder teilweise mit dem Vertrag vereinbar ist, und der in Art. 88 Abs. 2 EG geregelten Prüfungsphase zu unterscheiden ist. Nur in dieser Prüfungsphase, die es der Kommission ermöglichen soll, sich ein vollständiges Bild von allen Gegebenheiten des Falles zu verschaffen, sieht der EG-Vertrag die Verpflichtung der Kommission vor, den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben (Urteile des Gerichtshofs Cook/Kommission, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnr. 22, vom 15. Juni 1993, Matra/Kommission, C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 16, vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 38, und vom 13. Dezember 2005, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737, Randnrn. 33 und 34).

73 Stellt die Kommission, ohne das förmliche Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten, mit einer aufgrund von Art. 88 Abs. 3 EG erlassenen Entscheidung fest, dass eine Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, so können die Personen, für die diese Verfahrensgarantien gelten, deren Beachtung nur durchsetzen, wenn sie die Möglichkeit haben, diese Entscheidung der Kommission vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten (Urteile *Cook/Kommission*, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnr. 23, *Matra/Kommission*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 17, und *Kommission/Sytraval und Brink's France*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 40). Deshalb erklärt der Gemeinschaftsrichter eine Klage auf Nichtigklärung einer derartigen Entscheidung, die von einem Beteiligten im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG erhoben worden ist, für zulässig, wenn der Kläger mit der Erhebung seiner Klage seine verfahrensmäßigen Rechte schützen will, die er aus der letztgenannten Vorschrift ableitet (Urteile *Cook/Kommission*, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnrn. 23 bis 26, und *Matra/Kommission*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnrn. 17 bis 20). Beteiligte im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG, die somit gemäß Art. 230 Abs. 4 EG Nichtigkeitsklage erheben können, sind die durch die Gewährung einer Beihilfe eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen oder Vereinigungen, d. h., insbesondere die konkurrierenden Unternehmen und die Berufsverbände (Urteile *Kommission/Sytraval und Brink's France*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 41, und *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnrn. 35 und 36).

74 Wendet sich der Kläger dagegen gegen die Begründetheit der Entscheidung selbst, mit der die Beihilfe beurteilt worden ist, so kann der bloße Umstand, dass er als Beteiligter im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG betrachtet werden kann, nicht für die Annahme der Zulässigkeit der Klage ausreichen. Er muss dann dartun, dass ihm eine besondere Stellung im Sinne der Rechtsprechung zukommt, die nach dem oben in Randnr. 72 angeführten Urteil *Plaumann* entwickelt worden ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Marktstellung des Klägers durch die Beihilfe, die Gegenstand der betreffenden Entscheidung ist, wesentlich beeinträchtigt wird (vgl. Urteil *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 37 und die dort zitierte Rechtsprechung).

75 Im vorliegenden Fall stellen die Klägerinnen im Wesentlichen — insbesondere mit ihrem ersten und ihrem zweiten Klagegrund — die materielle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in Abrede; allein der sechste Klagegrund beruht auf der Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens und somit auf der Nichtbeachtung

der Verfahrensgarantien, die Art. 88 Abs. 2 EG vorsieht und die den Klägerinnen als Beteiligte hätten zugute kommen können. Im Rahmen dieses letzten Klagegrundes machen die Klägerinnen außerdem geltend, dass die Kommission das förmliche Prüfverfahren aufgrund der Zweifel hätte eröffnen müssen, die angesichts der tatsächlichen und wirtschaftlichen Komplexität der Rechtssache an der Vereinbarkeit des RES mit dem Gemeinsamen Markt bestünden.

76 Was zunächst die Klagebefugnis der Klägerinnen zur Durchsetzung ihrer verfahrensmäßigen Rechte betrifft, so bestreitet die Beklagte nicht, dass die Klägerinnen und insbesondere BUPA Ireland als Hauptkonkurrent des VHI auf dem irischen PK-Markt die Eigenschaft von Beteiligten im Sinne der oben in Randnr. 69 zitierten Rechtsprechung haben. Dabei vermag die Tatsache, dass die Klägerinnen im vorliegenden Fall nach der Einreichung ihrer Beschwerde gegen das RES im Jahr 1999, d. h., bevor die Kommission mit der Prüfung des von Irland 2003 angemeldeten RES begann, ihre Argumente bereits im Vorprüfungsverfahren gemäß Art. 88 Abs. 3 EG hätten geltend machen können, ihnen nicht ihr Recht auf Beachtung der Verfahrensgarantien zu nehmen, die ihnen ausdrücklich durch Art. 88 Abs. 2 EG gewährt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 22. Februar 2006, *Le Levant* 001 u. a./Kommission, T-34/02, Slg. 2006, II-267, Randnrn. 94 bis 98). Daraus folgt, dass die Klägerinnen klagebefugt sind, soweit sie danach trachten, ihre aus Art. 88 Abs. 2 EG hergeleiteten verfahrensmäßigen Rechte durchzusetzen.

77 Was sodann die Klagebefugnis der Klägerinnen wegen ihrer Zweifel an der Begründetheit der angefochtenen Entscheidung anbelangt, so macht die Beklagte zu Unrecht geltend, dass die Klägerinnen durch die angefochtene Entscheidung nicht im Sinne der Rechtsprechung, die aus dem oben in Randnr. 72 angeführten Urteil *Plaumann* hervorgegangen sei, individualisiert seien.

78 Im Fall von BUPA Ireland steht nämlich fest, dass diese Gesellschaft auf dem irischen PK-Markt, auf dem der VHI eine beherrschende Stellung innehat, dessen Hauptkonkurrent ist, auch wenn das RES theoretisch auf jeden auf dem irischen PK-Markt tätigen Versicherer Anwendung finden kann, und dass die Anwendung des RES in der ersten Zeit zu RES-Zahlungen von BUPA Ireland führen würde, die über den von

der HIA verwalteten Fonds allein dem VHI zugute kämen. Unter diesen Umständen beeinträchtigt die angefochtene Entscheidung BUPA Ireland nicht nur wesentlich in ihrer Wettbewerbsposition auf dem irischen PK-Markt, sondern betrifft sie zum Zeitpunkt ihres Erlasses auch als den einzigen Nettozahler des für das RES geschaffenen Fonds. Insoweit dringt das Vorbringen der Beklagten nicht durch, wonach der Kreis der durch das RES betroffenen Personen und somit die Geltung der angefochtenen Entscheidung auch SMPF umfasse, zumal nicht vorgetragen worden ist, dass dieser Umstand die Belastung von BUPA Ireland als des einzigen Nettozahlers relativieren kann. Zudem hat BUPA Ireland aus Angst vor einer derartigen substantiellen Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbssituation oder gar vor ihrer Verdrängung vom irischen PK-Markt bei der Kommission eine Beschwerde eingereicht und nach etwa über drei Jahre sich hinziehenden Einwänden als einziger Drittbeteiligter aktiv an dem Verfahren teilgenommen, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung führte, deren Inhalt BUPA Ireland zumindest teilweise bestimmt hat (vgl. u. a. Erwägungsgründe 33 bis 35 und 42 bis 49 der angefochtenen Entscheidung).

79 Für das Gericht ergibt sich daraus, dass BUPA Ireland auf diese Weise eine Reihe von Umständen nachgewiesen hat, die eine besondere, sie im Hinblick auf die angefochtene Entscheidung aus dem Kreis aller übrigen Wirtschaftsteilnehmer heraushebende Situation begründen (vgl. in diesem Sinne Urteil Extramet Industrie/Rat, oben in Randnr. 64 angeführt, Randnr. 17). Infolgedessen individualisiert die angefochtene Entscheidung BUPA Ireland wie einen Adressaten.

80 Zum individuellen Betroffensein der ersten beiden Klägerinnen genügt die Feststellung, dass für sie die oben in den Randnrn. 78 und 79 angestellten Erwägungen sinngemäß gelten, da sie zum Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage und bis heute mit BUPA Ireland eine Unternehmensgruppe bilden, in deren Rahmen die erste Klägerin, BUPA United Provident Association Ltd, ihre Tochtergesellschaften BUPA Insurance Ltd (die zweite Klägerin) und BUPA Ireland (die dritte Klägerin) zu 100 % kontrolliert (vgl. entsprechend Urteil des Gerichts vom 22. April 1999, Monsanto/Kommission, T-112/97, Slg. 1999, II-1277, Randnrn. 57 und 58; diese Randnummern wurden nicht mit dem Rechtsmittel angegriffen, das zu dem Urteil des Gerichtshofs vom 8. Januar 2002, Frankreich/Monsanto und Kommission, C-248/99 P, Slg. 2002, I-1, führte).

b) Zum unmittelbaren Betroffensein der Klägerinnen

- 81 Was die von der Beklagten aufgeworfene Frage des unmittelbaren Betroffenseins der Klägerinnen betrifft, so ist es ständige Rechtsprechung, dass sich die angefochtene Maßnahme unmittelbar auf die Rechtsstellung des Betroffenen auswirken und ihre Durchführung rein automatisch erfolgen und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergeben muss, ohne dass dabei weitere zwischengeschaltete Akte angewandt werden. Für eine Entscheidung, mit der Beihilfen genehmigt werden, gilt das Gleiche, wenn die Möglichkeit, dass die nationalen Behörden die mit der streitigen Entscheidung der Kommission genehmigten Beihilfen versagen, nur rein theoretisch besteht, weil die Absicht der genannten Behörden, im Sinne der Entscheidung tätig zu werden, keinem Zweifel unterliegt (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Kommission, oben in Randnr. 65 angeführt, Randnrn. 47 und 48, vom 27. April 1995, ASPEC u. a./Kommission, T-435/93, Slg. 1995, II-1281, Randnrn. 60 und 61, und AAC u. a./Kommission, T-442/93, Slg. 1995, II-1329, Randnrn. 45 und 46; vgl. auch Urteil des Gerichtshofs vom 5. Mai 1998, Dreyfus/Kommission, C-386/96 P, Slg. 1998, I-2309, Randnrn. 43 und 44).
- 82 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Ereignissen vor Erlass der angefochtenen Entscheidung, insbesondere aus den nach der Liberalisierung des irischen PK-Marktes getroffenen Maßnahmen einschließlich der Errichtung der HIA (vgl. oben, Randnrn. 18 ff.), dass die irischen Behörden die feste Absicht hatten, das RES, dessen Regelungsmechanismus mehrfach diskutiert und revidiert worden war, einzuführen, wobei die einzigen offenen Fragen das genaue Datum des Anwendungsbeginns des RES, der Auslösung der RES-Zahlungen sowie die Bestimmung der Höhe dieser Zahlungen waren. Daher bestand zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung die Möglichkeit, dass sich die irischen Behörden gegen die Einführung des RES entscheiden würden, nur rein theoretisch; die Verzögerung bezüglich seiner Einführung lag einzig an den von den Klägerinnen vor dem High Court erhobenen Klagen gegen die in den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Durchführungsvorschriften.
- 83 Somit dringt das Vorbringen der Beklagten nicht durch, wonach der Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht notwendig die Anwendung des RES zur Folge habe, weil die irischen Behörden vorher bestimmte Maßnahmen ergreifen müssten, die angefochten werden könnten.

84 Daraus folgt, dass die Klägerinnen durch die angefochtene Entscheidung unmittelbar und individuell im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG betroffen sind und dass die Klage in vollem Umfang für zulässig zu erklären ist.

85 Daher ist die von der Beklagten erhobene Rüge der Unzulässigkeit zu verwerfen.

II — *Zur Begründetheit*

A — *Vorbemerkung*

86 Die Klägerinnen stützen ihre Klage auf sieben Gründe, nämlich erstens die unzutreffende Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG, zweitens die unzutreffende Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG, drittens einen Rechtsfehler, der darin bestehen soll, dass eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des RES im Hinblick auf Art. 86 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 82 EG unterblieben ist, viertens einen Rechtsfehler, der darin bestehen soll, dass eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des RES im Hinblick auf die Art. 43 EG und 49 EG unterblieben ist, fünftens einen Rechtsfehler und einen Begründungsmangel wegen Unterlassung einer angemessenen Prüfung der Rechtmäßigkeit des RES im Hinblick auf die Dritte Richtlinie Schadenversicherung, sechstens die rechtswidrige Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG und siebtens die Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 253 EG.

87 Vorab stellt das Gericht fest, dass sich das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten im Rahmen des ersten und des zweiten Klagegrundes weitgehend deckt. Sie werfen insbesondere die Frage auf, ob eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe vorliegt und ob das RES zur Durchführung dieser Aufgabe erforderlich und verhältnismäßig ist. Daher ist dieses gesamte Vorbringen zunächst in seinem Kern wiederzugeben, um es sodann bei der Prüfung dieser beiden Klagegründe gebührend zu berücksichtigen.

B — *Zum ersten und zum zweiten Klagegrund*

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

a) Zum Klagegrund der unzutreffenden Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG

i) Vorbringen der Klägerinnen

1) Allgemeine Bemerkungen

88 Eingangs weisen die Klägerinnen darauf hin, dass sie sich mit ihrem ersten Klagegrund gegen Art. 1 der angefochtenen Entscheidung wenden, dem zufolge das RES „keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG [beinhaltet]“. Die Beklagte habe hiergegen kein Verteidigungsmittel vorgetragen, so dass die angefochtene Entscheidung schon allein deshalb für nichtig zu erklären sei.

89 Die Klägerinnen fügen hinzu, dass die Kommission in Erwägungsgrund 39 der angefochtenen Entscheidung zu Recht erklärt habe, dass das RES die Kriterien von Art. 87 Abs. 1 EG erfülle und daher als staatliche Beihilfe eingestuft werden könne. Allerdings habe die Kommission in den Erwägungsgründen 61 und 62 der genannten Entscheidung zu Unrecht gemeint, dass das RES trotzdem keine staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung sei, da es eine Entschädigung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen vorsehe. Jedenfalls seien im vorliegenden Fall die Voraussetzungen eines Ausgleichs für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, wie sie der Gerichtshof aufgestellt habe (Urteile *Ferring*, oben in Randnr. 41 angeführt, Randnr. 27, und vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, im Folgenden: Urteil *Altmark*, Randnrn. 87 bis 93), nicht gegeben. Insbesondere im Urteil *Altmark* habe der Gerichtshof entschieden, dass eine staatliche Maßnahme nicht unter Art. 87 Abs. 1 EG falle, soweit sie als Ausgleich anzusehen sei, der die Gegenleistung für Leistungen bilde, die von den Unternehmen, denen sie zugute komme, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht würden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhielten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirke, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangten (Urteil *Altmark*, Randnr. 87). Des Weiteren müssten nach der Ansicht des Gerichtshofs hierfür vier kumulative Voraussetzungen erfüllt sein (Urteil *Altmark*, Randnrn. 88 bis 93), was vorliegend nicht der Fall sei.

90 Hierbei könne dem Versuch der Beklagten, die angefochtene Entscheidung vor der Nichtigkeitsklärung zu retten, indem sie sich allein auf Art. 86 Abs. 2 EG berufe, kein Erfolg beschieden sein, da sich der verfügende Teil der genannten Entscheidung nicht auf Art. 86 Abs. 2 EG beziehe und die hierfür in Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung gegebene Begründung nicht ausreiche. Selbst soweit die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 86 Abs. 2 EG denen von Art. 87 Abs. 1 EG entsprächen, was die Beklagte nicht bestreite, könne ihr Vorbringen nicht durchdringen, da sie jedenfalls weder eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, die das RES rechtfertige, noch die Verhältnismäßigkeit dieses Systems im Sinne des oben in Randnr. 89 angeführten Urteils *Altmark* und des Art. 86 Abs. 2 EG dargetan habe.

91 In diesem Zusammenhang machen die Klägerinnen außerdem geltend, dass Irland und der VHI im Gegensatz zu der Beklagten und dem Königreich der Niederlande versuchten, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung mit dem Argument

zu verteidigen, dass die in dem oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgeführten Voraussetzungen erfüllt seien. Gemäß Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung müssten die Streithelfer aber den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der dieser sich zur Zeit ihres Beitritts befinde, so dass sie den Rahmen des Rechtsstreits (Urteil des Gerichts vom 24. Oktober 1997, British Steel/Kommission, T-243/94, Slg. 1997, II-1887, Randnr. 70), wie er sich aus den Schriftsätzen der Klägerinnen und der Beklagten ergebe, nicht verändern könnten. Da jedoch die Beklagte keine Ausführungen zu Art. 87 Abs. 1 EG gemacht habe, sei es in dem Rechtsstreit zum Zeitpunkt des Beitritts allein um Art. 86 Abs. 2 EG gegangen. Nach Ansicht der Klägerinnen folgt daraus, dass das Vorbringen Irlands und des VHI zu Art. 87 Abs. 1 EG für unzulässig zu erklären sei.

92 Auf jeden Fall könnten Argumentationslücken der angefochtenen Entscheidung nicht im Lauf des Verfahrens und rückwirkend durch neues rechtliches oder tatsächliches Vorbringen der Streithelfer geschlossen werden (Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2002, Tetra Laval/Kommission, T-5/02, Slg. 2002, II-4381, Randnrn. 255, 271 und 282; Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly in den Rechtssachen Italien und Sardegna Lines/Kommission, Urteil des Gerichtshofs vom 19. Oktober 2000, C-15/98 und C-105/99, Slg. 2000, I-8855, I-8894. Nr. 70). Daher müsse das Vorbringen Irlands und das des VHI jedenfalls als unbegründet verworfen werden.

93 Zum Streithilfeschriftsatz Irlands tragen die Klägerinnen schließlich vor, dass in Anbetracht von Art. 116 § 4 Buchst. b der Verfahrensordnung und der Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 7. November 1997, Cipeke/Kommission, T-84/96, Slg. 1997, II-2081, Randnrn. 31 und 34) die materiellen Ausführungen in den Anlagen 4, 7, 9 und 10 dieses Schriftsatzes nur insoweit zulässig seien, als auf sie in dem genannten Schriftsatz selbst Bezug genommen werde.

94 Die Klägerinnen machen geltend, dass im vorliegenden Fall das RES die vier kumulativen Voraussetzungen, die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellt würden, nicht erfülle. Die Kommission habe im Übrigen völlig davon abgesehen, die zweite, die dritte und die vierte Voraussetzung zu prüfen, nachdem sie, ohne eine eigene Prüfung vorgenommen zu haben, den Standpunkt der irischen Behörden hinsichtlich der ersten Voraussetzung übernommen habe.

2) Zur ersten Voraussetzung betreffend echte und klar definierte gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen

- 95 Die Klägerinnen erinnern an die erste Voraussetzung, die der Gerichtshof im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark (Randnr. 89) aufgestellt habe, nach der das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein müsse und diese Verpflichtungen klar definiert sein müssten.
- 96 Der vom Gerichtshof gebrauchte Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung habe insbesondere wegen der engen Verbindung zwischen Art. 87 Abs. 1 EG und Art. 86 Abs. 2 EG die gleiche Bedeutung wie der der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der oben in Randnr. 41 angeführten Rechtssache Ferring, I-9069, Nrn. 51 und 60, und Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache GEMO, Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2003, C-126/01, Slg. 2003, I-13769, I-13772). Die Kommission habe in der angefochtenen Entscheidung selbst eingeräumt, dass die beiden Begriffe gleichbedeutend seien. Außerdem habe sie öffentlich erklärt, dass die beiden Begriffe sich auf Dienstleistungen mit besonderen Merkmalen bezögen, die den Bedürfnissen der breiten Öffentlichkeit entsprächen (Bericht der Kommission über den Stand der Arbeiten betreffend die Leitlinien für staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Abschnitt 2), keinen spezifischen Nutzerkategorien zugute kämen (Non-Paper der Kommission über Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und staatliche Beihilfen vom 12. November 2002, Randnr. 21) und daher die folgenden Elemente gemeinsam hätten: den Universaldienst, die Kontinuität, die Qualität der Dienste, die Erschwinglichkeit der Dienste sowie den Nutzer- und Verbraucherschutz (Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 21. Mai 2003, KOM[2003] 270 endg., Randnr. 49).
- 97 Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen implizierten die oben genannten Bedingungen ein weiteres wesentliches Merkmal: Als Universaldienst müsse die Erbringung der Dienstleistungen obligatorisch sein (Urteile des Gerichtshofs vom 14. Juli 1981, Züchner, 172/80, Slg. 1981, 2021, Randnr. 7, vom 10. Dezember 1991, Mercei Convenzionali Porto di Genova, C-179/90, Slg. 1991, I-5889, Randnr. 27, vom 27. April 1994, Almelo, C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 48, vom 17. Juli 1997, GT-Link, C-242/95, Slg. 1997, I-4449, und vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Slg. 1998, I-3949, Randnr. 45).

98 Angesichts der spezifischen und engen Definition des Begriffes der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung bedeute, auch wenn eine nationale Regelung, mit der einem Unternehmen Verpflichtungen auferlegt würden, als im allgemeinen oder öffentlichen Interesse erlassen angesehen werden könnte, dies noch nicht, dass alle diese Verpflichtungen solche gemeinwirtschaftlicher Art im strengen Sinne seien, für deren Ausführung der Staat die betroffenen Unternehmen zulässigerweise entschädigen dürfe. Denn nach der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Kommission sei zwischen der Begründung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen und der Kontrolle und Regelung der Tätigkeiten der Unternehmen zu unterscheiden (Urteile des Gerichtshofs vom 2. März 1983, GVL/Kommission, 7/82, Slg. 1983, 483, Randnrn. 31 und 32, und vom 13. Dezember 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Slg. 1991, I-5941, Randnr. 22; Entscheidung 97/606/EG der Kommission vom 26. Juni 1997 nach Art. [86 Abs. 3 EG] über die Vergabe eines Exklusivrechts zur Ausstrahlung von Fernsehwerbung in Flandern, ABl. L 244, S. 18, Erwägungsgrund 14, und Urteil des Gerichts vom 8. Juli 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission, T-266/97, Slg. 1999, II-2329). Nach Auffassung der Klägerinnen könnten die Mitgliedstaaten anderenfalls, wenn sie nicht gehalten wären, diese klare und enge Definition des Begriffes der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu beachten, die Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG umgehen, indem sie den Unternehmen für jede Art ihnen im öffentlichen Interesse auferlegter Verpflichtungen eine Entschädigung gewährten.

99 Die Klägerinnen weisen darauf hin, dass der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ein Begriff des Gemeinschaftsrechts sei, der ebenso objektiv wie der Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG auszulegen sei, dessen integraler Bestandteil er sei (Urteile des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 13, und vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission, C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 25; Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der oben in Randnr. 96 angeführten Rechtsache GEMO, Nr. 73). Dies werde durch die Rechtsprechung bestätigt, nach der der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG eng auszulegen sei (Urteile des Gerichtshofs GT-Link, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 50, und vom 23. Oktober 1997, Kommission/Niederlande, C-157/94, Slg. 1997, I-5699, Randnr. 37), um zu vermeiden, dass die Mitgliedstaaten sich ohne Weiteres den auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen aufgestellten Regeln entziehen könnten.

100 Während der Mitgliedstaat im Rahmen der Ausübung seines Ermessens frei entscheiden könne, wie er die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem

wirtschaftlichem Interesse sicherzustellen und zu regeln gedenke (Bericht der Kommission über den Stand der Arbeiten betreffend die Leitlinien für staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Abschnitt 4.1; Entscheidung SG [99] D/10201 der Kommission vom 14. Dezember 1999 über die staatliche Beihilfe NN 88/98 — Vereinigtes Königreich), unterliege die Qualifizierung als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in vollem Umfang der Kontrolle der Gemeinschaftsorgane (Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 1985, Italien/Kommission, 41/83, Slg. 1985, 873, Randnr. 30).

- 101 Insoweit widersprechen die Klägerinnen dem Vorbringen der Beklagten und der Streithelfer, dass der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und dessen Anwendung nur auf offenkundige Fehler überprüfbar seien und die Festlegung der Tragweite dieses Begriffs im Wesentlichen im freien Ermessen der Mitgliedstaaten stehe. Außerdem bestätige die von den Streithelfern angeführte Rechtsprechung (Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Albany, C-67/96, Slg. 1999, I-5751, Randnr. 104, und Urteil des Gerichts vom 27. Februar 1997, FFSA u. a./Kommission, T-106/95, Slg. 1997, II-229, Randnr. 137) vielmehr die Auffassung der Klägerinnen. Schließlich brächten die Streithelfer nichts vor, was die Gemeinschaftsdefinition des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung in Frage stellen könnte.
- 102 Im vorliegenden Fall sei die erste im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellte Voraussetzung nicht erfüllt, weil keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem RES bestünden. Die von der Kommission in Erwägungsgrund 49 der angefochtenen Entscheidung vertretene Gegenansicht sei in zweierlei Hinsicht falsch.
- 103 Zum einen sei die Kommission nicht näher auf die Frage eingegangen, ob die von den irischen Behörden angeführten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, nämlich zur Aufnahme von Mitgliedern, zur Festsetzung einer Einheitsprämie, zur Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes und zu Mindestleistungen (im Folgenden: PK-Verpflichtungen), tatsächlich und objektiv gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen seien. In Wirklichkeit sei die Kommission der Frage ausgewichen, indem sie fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass diese in die Zuständigkeit der irischen Behörden falle und die Kontrolle der Kommission auf offenkundige Fehler beschränkt sei, die den Behörden in Wahrnehmung dieser Zuständigkeit

unterlaufen seien. Infolge dieser Vorgehensweise habe die Kommission verkannt, dass eine enge und objektive Gemeinschaftsdefinition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erforderlich sei, und habe den irischen Behörden unzulässigerweise die Befugnis übertragen, zu definieren, was derartige Verpflichtungen seien. Daher habe die Kommission ihre Kontrolle nicht in dem nach Art. 87 Abs. 1 EG erforderlichen Umfang ausgeübt.

104 Zum anderen seien die PK-Verpflichtungen aus folgenden Gründen nicht gemeinwirtschaftlich.

105 Erstens seien die PK-Verpflichtungen nach der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Kommission lediglich normale rechtliche Auflagen im Zusammenhang mit der Erlaubnis zur Erbringung einer Dienstleistung und mit der staatlichen Kontrolle der Tätigkeit der betreffenden Wirtschaftsteilnehmer. Denn die fragliche Regelung verpflichte die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nicht zur Erbringung von PK-Leistungen und schon gar nicht zur Bereitstellung eines Mindestniveaus dieser Dienstleistungen oder eines Universaldienstes. Es handele sich lediglich um eine Erlaubnis, derartige Dienstleistungen gemäß der Nachfrage auf dem Markt zu erbringen, unter der Voraussetzung, dass der betreffende Wirtschaftsteilnehmer die Grundsätze der offenen Mitgliedschaft, des lebenslangen Versicherungsschutzes, des Systems der Einheitsprämien und der Mindestleistungen anerkenne. Dies gelte in gleicher Weise für den VHI, den, abgesehen vom Plan P, keine rechtliche Verpflichtung zur Erbringung bestimmter PK-Leistungen treffe.

106 Zweitens sei die Feststellung der Kommission, die PK-Verpflichtungen sollten für alle in Irland lebenden Personen ein bestimmtes Niveau von PK-Leistungen zu einem erschwinglichen Preis und in vergleichbarer Qualität sicherstellen, offensichtlich unzutreffend, da die Möglichkeit bestehe, Alte und bereits Erkrankte von den PK-Leistungen auszunehmen. Insoweit sei die Behauptung der Kommission falsch, dass die Regel der offenen Mitgliedschaft den Ausschluss dieser Personen verhindere. Die PK-Versicherer seien im Gegenteil berechtigt, Personen über 65 Jahre — mithin ungefähr 8 % der irischen Bevölkerung —, die sich erstmals versichern lassen wollten (Erwägungsgrund 34 dritter Gedankenstrich der angefochtenen Entscheidung), abzulehnen; in der Praxis böten der VHI und BUPA Ireland solchen Personen

keine Versicherungen an. Bei bereits Erkrankten seien die PK-Versicherer außerdem berechtigt, den Versicherungsschutz zu begrenzen, indem sie je nach Alter der betreffenden Personen eine Wartezeit von fünf bis 10 Jahren festlegten, die erfüllt sein müsse, bevor die Betroffenen Leistungen in Anspruch nehmen könnten; von dieser Möglichkeit mache in der Praxis der VHI — abgesehen vom Plan P — ebenso wie BUPA Ireland Gebrauch. Schließlich kämen nach den aktuellen Zahlen ungefähr 49 % der irischen Bevölkerung nicht in den Genuss von PK-Leistungen. Überdies sehe die Regelung über Mindestleistungen ein derart niedriges Deckungsniveau vor, dass sie in der Praxis ohne Bedeutung sei, zumal das Niveau sehr weit hinter dem der einfachsten auf dem Markt erhältlichen Grundversicherungen wie etwa dem sogenannten „Plan A“ des VHI zurückbleibe.

107 Drittens bestreiten die Klägerinnen, dass die PK-Verpflichtungen für alle gleich erschwingliche Prämien gewährleisteten. Selbst für Personen, die zu diesen Leistungen berechtigt seien und somit in den Genuss des Systems der Einheitsprämien kommen könnten, würden diese Prämien — abgesehen von denen des Plans P — ausschließlich entsprechend den Marktmechanismen festgesetzt. So seien erhebliche Prämienbefreiungen oder -ermäßigungen u. a. für Personen unter 18 Jahren oder zwischen 18 und 23 Jahren möglich. Daher erlaubten die Einheitsprämien lediglich eine Vereinheitlichung der von den Versicherern unter Berücksichtigung der Marktbedingungen frei festgesetzten Prämien.

108 Viertens wiesen die PK-Verpflichtungen jedenfalls nicht die Merkmale einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auf. Denn weit davon entfernt, einem im Allgemeininteresse geschaffenen Universaldienst wie etwa einem das öffentliche System der sozialen Sicherheit ersetzenden Dienst zu entsprechen, seien die betreffenden PK-Leistungen nichts anderes als frei zur Wahl stehende Finanzdienstleistungen, die dazu bestimmt seien, einen im Hinblick auf den Universaldienst ergänzenden oder zusätzlichen Versicherungsschutz zu garantieren. Insoweit sei die vorliegende Rechtssache von dem Fall zu unterscheiden, der dem Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004, AOK-Bundesverband u. a. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, Slg. 2004, I-2493), zugrunde gelegen habe, in dem es um das deutsche Krankenversicherungssystem gegangen sei, in dem die große Mehrheit der deutschen Arbeitnehmer pflichtversichert sei und das die Stelle der (öffentlichen) allumfassenden Gesundheitsfürsorge einnehme (Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache AOK-Bundesverband u. a., Slg. 2004, I-2495; Urteil Albany, oben in Randnr. 101 angeführt). Die Klägerinnen fügen hinzu, dass der vorliegende Fall eher

dem Sachverhalt des oben in Randnr. 68 angeführten Urteils Danske Busvognmænd/Kommission (Randnrn. 90 bis 92) entspreche, in dem das Gericht die Qualifizierung einer Transportdienstleistung als gemeinwirtschaftliche Dienstleistung abgelehnt habe, da die in Rede stehenden Transporttätigkeiten dem Wettbewerb zwischen verschiedenen auf dem Markt tätigen Transportunternehmen unterlegen hätten, die sich alle in der gleichen Lage befunden hätten.

109 Die Klägerinnen treten in diesem Zusammenhang der Auffassung der Beklagten entgegen, die diese im Wesentlichen in ihrer Klageantwortung (Randnrn. 13 und 35 bis 43) und nicht in der angefochtenen Entscheidung verteidigt, wonach die wirkliche gemeinwirtschaftliche Aufgabe in der Erbringung der PK-Leistungen — und nicht in den PK-Verpflichtungen — bestehe und der irische PK-Markt ohne das RES nicht unter wirtschaftlich akzeptablen Bedingungen funktionieren könne. Diese Ansicht sei falsch, da weder BUPA Ireland noch der VHI zur Erbringung von PK-Leistungen — mit Ausnahme des Plans P — verpflichtet sei. Die angefochtene Entscheidung betreffe in Wirklichkeit nur die Durchführung der von ihr fälschlicherweise als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen eingestuften PK-Verpflichtungen. Obgleich die PK-Leistungen als frei zur Wahl stehende Finanzdienstleistungen einen Schutz böten, der einen schnelleren und besseren Zugang zu Gesundheitsleistungen sicherstelle, seien sie nicht notwendig und, wie der Europäische Versicherungsausschuss bekräftigt habe, freiwillig und kein Ersatz für ein öffentliches System. Hätte die Kommission dennoch nachweisen wollen, dass die Bestimmungen über die PK-Leistungen selbst gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen seien, was in der vorliegenden Rechtssache nicht von Bedeutung sei, so hätte sie dartun müssen — was sie nicht getan habe —, dass diese Bestimmungen die Merkmale einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung aufwiesen.

110 In diesem Zusammenhang könne dem Versuch der Beklagten in ihrer Gegenerwidmung, den Widerspruch in ihrem Ansatz durch die Anmerkung aufzulösen, dass es tatsächlich die Erbringung der PK-Leistungen als solche oder eine Kombination dieser mit den PK-Verpflichtungen sei, die die maßgebliche Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstelle, kein Erfolg beschieden sein. Die in der angefochtenen Entscheidung als gemeinwirtschaftlich angesehenen Verpflichtungen, die für alle PK-Versicherer gälten und deren Kosten im Sinne des oben in Randnr. 89 angeführten Urteils Altmark ausgeglichen werden könnten, seien allein die PK-Verpflichtungen und nicht die PK-Leistungen selbst, die zu erbringen kein Versicherer verpflichtet sei. Diese Auffassung werde ferner auch vom VHI und von Irland vertreten.

111 Schließlich haben die Klägerinnen in der Sitzung hinzugefügt, dass die Kommission, wie dies auch durch das Urteil des High Court bestätigt worden sei, in der angefochtenen Entscheidung ihre Überlegungen auf ein falsches Verständnis des Grundsatzes der Einheitsprämie und somit auf nicht entscheidungserhebliche Tatsachen gegründet habe, indem sie allein auf die Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie für die individuellen PK-Verträge im Sinne von Section 7 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung abgestellt habe, wohingegen die Rechtfertigung Irlands für das Erfordernis des im RES vorgesehenen Ausgleichs auf dem Grundsatz der Einheitsprämie beruhe, die für den gesamten irischen PK-Markt im Sinne von Section 12 des genannten Rechtsakts gelte.

3) Zur zweiten Voraussetzung betreffend die objektiven und transparenten Parameter für die Berechnung des Ausgleichs

112 Die Klägerinnen erinnern an die zweite im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark (Randnr. 90) aufgestellte Voraussetzung, der zufolge die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet werde, vorab objektiv und transparent aufzustellen seien, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringe, der das Unternehmen, dem er gewährt werde, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstige. In der Bestimmung des Ausgleichs auf der Grundlage strenger, transparenter, objektiver und vorab festgelegter Kriterien liege eine wesentliche Garantie für die Wettbewerber des begünstigten Unternehmens, die es ihnen erlaube, ihre kommerziellen Entscheidungen in Kenntnis des Umfangs des ihrem Wettbewerber zustehenden Ausgleichs besser zu planen (oben in Randnr. 89 angeführtes Urteil Altmark, Randnr. 59).

113 Im vorliegenden Fall sei auch diese zweite Voraussetzung nicht erfüllt, da es an objektiven Parametern für die Berechnung des Ausgleichs für die angeblichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen fehle. Die für die Bestimmung der RES-Zahlungen zugrunde gelegten Parameter seien weder objektiv noch transparent und hingen von der Ausübung des weitreichenden Ermessens der HIA und des Gesundheitsministers ab.

- 114 Erstens verfüge die HIA auf der Grundlage des sogenannten „market equalisation percentage“ (Marktausgleichsprozentsatz) über ein weites Ermessen bei der Bestimmung des Risikounterschieds zwischen den PK-Versicherern, was sich auf die Höhe der RES-Zahlungen auswirken könne. Dieser Prozentsatz müsse zunächst in Abhängigkeit vom Alters- und Geschlechtsprofil der Versicherten jedes PK-Versicherers ermittelt werden, wobei er jedoch durch die HIA unter Berücksichtigung des Umfangs, in dem diese Versicherten tatsächlich Pflegeleistungen in Anspruch nähmen, angepasst werden könne (Art. 10 des RES, RES-Leitlinien, S. 14). Dieser Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands werde im RES in Form eines Prozentsatzes bestimmt, den die HIA „von Zeit zu Zeit festlegen“ (Anhang II des RES, § 1), und der sich zwischen 0 und 50 % bewegen könne. Außerdem habe die Kommission ausdrücklich anerkannt, dass die HIA „befugt [ist], zu bestimmen, inwieweit dieser Faktor innerhalb der vorgeschriebenen Parameter berücksichtigt wird, sofern die HIA nachgewiesen hat, dass dies durch die Umstände hinsichtlich der Unterschiede im Risikoprofil der [PK-]Versicherer gerechtfertigt ist und im allgemeinen Interesse der Krankenversicherungsunternehmen liegt“.
- 115 Zweitens sei die HIA gehalten, dem Gesundheitsminister diesen Risikounterschied mitzuteilen, wobei es in ihrem Ermessen stehe, sich für die Durchführung des Risikoausgleichs auszusprechen, wenn dieser Unterschied zwischen 2 % und 10 % liege (Art. 10 Abs. 4 des RES); die Kommission habe dieses Ermessen auch ausdrücklich anerkannt. Drittens stehe es im Ermessen des Gesundheitsministers, eine derartige Empfehlung der HIA im Fall eines Risikounterschieds zwischen 2 % und 10 % zu akzeptieren oder nicht. Selbst wenn der Risikounterschied mehr als 10 % betrage und der Risikoausgleich im Prinzip durchgeführt werden müsse, könne der Gesundheitsminister noch sein Ermessen ausüben und prüfen, ob es gute Gründe gebe, dies nicht zu tun (Art. 10 Abs. 6 und 7 des RES). Viertens unterliege auch im Fall der Entscheidung, das RES auszulösen, die Bestimmung des Tages, an dem mit den RES-Zahlungen begonnen werde, dem Ermessen des Gesundheitsministers (Art. 13 des RES). Fünftens würden die RES-Zahlungen von der HIA nach deren Ermessen auf der Grundlage der ergänzenden Berichte der Versicherer berechnet, wobei der Risikounterschied oder der jeweilige „Marktausgleichsprozentsatz“ gegebenenfalls nach Anwendung des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands berücksichtigt werde.

116 Die Klägerinnen folgern hieraus, dass die Entscheidung über die Auslösung des RES und über die Höhe der zu leistenden RES-Zahlungen nicht auf objektiven und transparenten Faktoren im Sinne der zweiten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung beruhe, sondern in weitem Umfang vom Ermessen der irischen Behörden abhängig sei. Dies werde durch die drei von der HIA seit 2003 herausgegebenen Berichte bestätigt, in denen sie Risikodiskrepanzen zwischen 3 % und 10 % festgestellt habe und zu dem Ergebnis gelangt sei, es lägen keine Beweise für eine Instabilität des Marktes in der Vergangenheit oder in unmittelbarer Zukunft vor. Aus den Klägerinnen unbekanntem Gründen sei im dritten Bericht dennoch vorgeschlagen worden, mit den RES-Zahlungen zu beginnen. Entgegen der Auffassung Irlands und des VHI könne die Tatsache, dass die Funktionsparameter des RES „klar angegeben“ und im Voraus veröffentlicht worden seien, diese fehlende Objektivität und fehlende Transparenz nicht heilen, da die Parameter selbst zahlreiche Ermessenskriterien enthielten. Die HIA und der Gesundheitsminister könnten in Ermangelung objektiver Kriterien für das Ungleichgewicht des Marktes ihre Beurteilungen durchaus auf andere Gesichtspunkte stützen, was mit der zweiten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung gerade verhindert werden solle.

4) Zur dritten Voraussetzung betreffend die unbedingte Erforderlichkeit des Ausgleichs

117 Die Klägerinnen erinnern an die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung (Randnr. 92), wonach der Ausgleich nicht über das hinausgehen dürfe, was erforderlich sei, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen einschließlich eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken. Nach dieser Voraussetzung müsse der Ausgleich für die Erfüllung der in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unbedingt erforderlich sein (Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der oben in Randnr. 96 angeführten Rechtssache GEMO, Nr. 119). Das bedeute zumindest, dass die einschlägigen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die Kosten dieser Verpflichtungen und die fixen und variablen Kosten unter angemessener Berücksichtigung der auf diese Verpflichtungen entfallenden Gemeinkosten zu bestimmen, die Höhe der Einkünfte des begünstigten Unternehmens aus der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu ermitteln und ein angemessener Gewinn hieraus zu bestimmen seien und schließlich

garantiert werde, dass die Einnahme, die sich aus der Beihilfe ergebe, die durch die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung bedingten Zusatzkosten — bei denen die einschlägigen Einkünfte und ein angemessener Gewinn zu berücksichtigen seien — nicht übersteige.

- 118 Diese Voraussetzung, die dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG entspreche, sei im vorliegenden Fall auch nicht erfüllt. Zum einen habe die Kommission die oben in Randnr. 117 aufgeführten maßgeblichen Punkte nicht geprüft, was ein Versäumnis sei, das zu einem Rechtsirrtum und einer fehlerhaften Begründung der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die Anwendung des Kriteriums der Verhältnismäßigkeit geführt habe. Zum anderen könne sich die Kommission, da ihr bei der Anwendung von Art. 87 EG kein Ermessen zustehe, nicht mit Erfolg auf das Urteil des Gerichts vom 1. Dezember 1999, Boehringer/Rat und Kommission (T-125/96 und T-152/96, Slg. 1999, II-3427) berufen, das die beschränkte Kontrolle des Ermessens des Gemeinschaftsgesetzgebers auf dem Gebiet der Gemeinsamen Agrarpolitik betreffe.
- 119 Aber auch wenn die Kommission eine derartige Prüfung durchgeführt hätte, würde das RES nicht der Voraussetzung der unbedingten Erforderlichkeit genügen, und dies im Wesentlichen aus drei Gründen.
- 120 Erstens würden die PK-Verpflichtungen, selbst wenn sie, zumindest teilweise, als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen eingestuft werden könnten, nicht zu einer finanziellen Belastung der PK-Versicherer einschließlich des VHI führen. Wie sich aus Abschnitt 3 des Berichts des Beraters NERA (im Folgenden: NERA-Bericht) ergebe, hinderten die PK-Verpflichtungen die PK-Versicherer nicht daran, ihre Rentabilität insbesondere über kommerzielle Maßnahmen sicherzustellen. So könnten sie sich gegen „schlechte“ Risiken dadurch schützen, dass sie neue Mitglieder über 65 Jahre ablehnten oder für Kranke lange Wartezeiten vorsähen. Ebenso seien die PK-Versicherer in der Lage, die Vertragsbedingungen anzupassen und die Prämien zu differenzieren, um den unterschiedlichen Risiken, die sie gemäß

den PK-Verpflichtungen übernehmen müssten, Rechnung zu tragen. Folglich könnten sie den Markt entsprechend den versicherten Risiken in Segmente aufteilen und die höheren, mit „schlechten“ Risiken verbundenen Ausgaben über höhere Prämien kompensieren.

121 Zweitens könnte das RES, selbst wenn die PK-Verpflichtungen Kosten verursachen, diese Kosten nicht ausgleichen. Die RES-Zahlungen stünden mit den PK-Verpflichtungen und den Kosten, die sich eventuell aus diesen ergeben könnten, in keiner Verbindung, sondern würden auf der Grundlage des mit dem „Marktausgleichsprozentsatz“ gemessenen Risikounterschieds zwischen den PK-Versicherern berechnet. Die Ermittlung dieses Risikounterschieds hänge auch nicht von der Berechnung der Kosten ab, die durch die PK-Verpflichtungen, die mit dem RES ausgeglichen werden sollten, veranlasst würden. Hierzu müssten insbesondere die genannten Kosten von den Kosten anderer Tätigkeiten unterschieden und beziffert, die einschlägigen Einkünfte ermittelt und ein angemessener Gewinn berechnet werden. Das Vorbringen der Beklagten in der Klagebeantwortung bestätige, dass das RES in Wirklichkeit die Kosten für die Erbringung von PK-Leistungen als solchen ausgleichen solle. Im Hinblick auf die angefochtene Entscheidung stellten diese jedenfalls keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar. Ein abstrakter Zusammenhang zwischen den PK-Verpflichtungen und den Kosten jedes PK-Versicherers sei nicht hinreichend und genüge nicht dem Erfordernis der unbedingten Begrenzung des RES auf etwaige (klar bezifferte) Kosten, die sich aus den PK-Verpflichtungen ergäben. Schließlich könne Irland mit dem Argument, die spezifische finanzielle Belastung durch die PK-Verpflichtungen bestehe im „Unterschied zwischen dem Einheitstarif des Marktes und den durch die Erstattungsansprüche bedingten Kosten des Versicherers“, nicht durchdringen, da es insbesondere an einer Verbindung zu den effektiven, durch die Regulierung der Erstattungsansprüche verursachten Kosten fehle.

122 Drittens könne das RES nicht die „schlechten“ Risiken der PK-Versicherer ausgleichen. Im Gegenteil: Wie in Abschnitt 4.2 des NERA-Berichts dargelegt werde, berücksichtige es nicht die Prämien und die Einkünfte des PK-Versicherers. Dadurch lasse es außer Betracht, dass die zusätzlichen Kosten durch Erstattungsansprüche der Kunden mit hohem Risiko tatsächlich durch höhere Prämien ausgeglichen würden. Da diese Einkünfte nicht berücksichtigt würden, sei es nicht möglich, zu beurteilen, ob aus den „schlechten“ Risiken eine deutliche finanzielle Belastung des PK-Versicherers resultiere, die ausgeglichen werden müsse.

5) Zur vierten Voraussetzung betreffend den Vergleich mit einem effizienten Unternehmen

¹²³ Die Klägerinnen erinnern schließlich an die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung (Randnr. 93). Danach sei, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden solle, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolge, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermögliche, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen könne, die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen ausgestattet sei, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen könne, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen seien. Diese Voraussetzung bedeute im Wesentlichen, dass die Höhe des Ausgleichs, wenn kein Vergabeverfahren stattgefunden habe, nach den oben in Randnr. 117 genannten Kriterien bestimmt werden müsse, wobei das, was ein (hypothetisches) effizientes Unternehmen verlangt hätte, und nicht die bei einem bestimmten Unternehmen angefallenen konkreten Kosten zugrunde zu legen seien. Außerdem müsse die Bestimmung der Höhe des Ausgleichs für das begünstigte Unternehmen einhergehen mit einem Vergleich der Kosten und Gewinne anderer Unternehmen in dem Sektor oder mit dem, was vernünftigerweise in dieser Hinsicht unter Wettbewerbsbedingungen zu erwarten wäre. Wie die Kommission in der Entscheidung vom 3. Mai 2005, keine Einwände gegen das von den niederländischen Behörden im Krankenversicherungssektor eingeführte System des Risikoausgleichs und der Bildung von Rücklagen zu erheben, zu Recht ausgeführt habe, müsse der Ausgleich auf die außergewöhnlichen Kosten eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers unter Berücksichtigung der Prämien beschränkt bleiben (Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2005 über die staatlichen Beihilfen N 541/04 und N 542/04 — Niederlande — Risikoausgleichssystem und Bildung von Rücklagen, ABl. C 324, S. 28, im Folgenden: Entscheidung über das niederländische RES).

¹²⁴ Die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da der Vergleich mit einem effizienten Unternehmen nicht durchgeführt worden sei. Die Kommission habe nicht einmal die Frage geprüft, ob die etwaigen Kosten des VHI aufgrund der PK-Verpflichtungen

denen vergleichbar seien, die einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer entstanden wären. Hinsichtlich der Bemessung des Risikounterschieds biete das RES weder einen Anhaltspunkt zur Beurteilung der Effizienz noch sehe es einen Mechanismus vor, um die Preise sowie die Struktur der Verträge und die Handhabung der Risiken durch die PK-Versicherer mit denen eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers zu vergleichen. In der Entscheidung über das niederländische RES habe die Kommission ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausgleichszahlungen nicht die vierte Voraussetzung erfüllten, die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellt worden sei.

ii) Vorbringen der Beklagten

¹²⁵ Die Beklagte weist eingangs darauf hin, dass die angefochtene Entscheidung zunächst von der Rechtsprechung ausgegangen sei, die zum Zeitpunkt ihres Erlasses vorgelegen habe, und zwar insbesondere auf das oben in Randnr. 41 angeführte Urteil Ferring, und dabei zu dem Ergebnis gelangt sei, dass das RES keine staatliche Beihilfe sei. Seit Erlass der genannten Entscheidung habe der Gerichtshof allerdings im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark die im Urteil Ferring formulieren Voraussetzungen nuanciert. Jedoch habe das Urteil Altmark keine entscheidenden Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren, da sich die angefochtene Entscheidung auch auf Art. 86 Abs. 2 EG stütze, um das RES, selbst wenn es eine staatliche Beihilfe sei, doch als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzuerkennen. Die Beklagte konzentriere aus diesem Grund ihr Vorbringen auf Art. 86 Abs. 2 EG und trage zum Klagegrund der Verletzung von Art. 87 Abs. 1 EG nichts weiter vor.

iii) Vorbringen Irlands und des VHI

¹²⁶ Nach der Ansicht von Irland entspricht die Argumentation des Gerichtshofs im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark im Wesentlichen der in seinem Urteil vom

7. Februar 1985, ADBHU (240/83, Slg. 1985, 531, Randnrn. 3 und 18) und dem oben in Randnr. 41 angeführten Urteil Ferring (Randnr. 27). Außerdem sind Irland und der VHI im Gegensatz zu den Klägerinnen der Auffassung, dass das RES und dessen Beurteilung durch die Kommission in der angefochtenen Entscheidung sämtliche im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellten Voraussetzungen erfüllten.

iv) Vorbringen des Königreichs der Niederlande

¹²⁷ Ebenso wie die Beklagte weist das Königreich der Niederlande darauf hin, dass es im vorliegenden Rechtsstreit im Wesentlichen um die Auslegung von Art. 86 Abs. 2 EG gehe und dass es daher seine Streithilfe auf die Auslegung dieser Vorschrift und insbesondere die Auslegung des Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und der Voraussetzungen der Anwendung dieses Begriffs auf ein Unternehmen beschränken wolle.

b) Zum Klagegrund der unzutreffenden Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG

i) Vorbringen der Klägerinnen

1) Vorbemerkung

¹²⁸ Die Klägerinnen tragen vor, dass die Wertung der Kommission, der zufolge die eventuellen Beihilfeelemente des RES jedenfalls als mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar angesehen werden könnten, keinen Eingang in den verfügbaren Teil der angefochtenen Entscheidung gefunden habe und auch auf keiner

hinreichenden Begründung in der angefochtenen Entscheidung beruhe. Außerdem sei diese Beurteilung offensichtlich rechtsirrig. Das RES und die PK-Verpflichtungen, die hiermit verbunden seien, genügten nicht den Anforderungen dieser Bestimmung.

2) Zum Fehlen von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

¹²⁹ Erstens erfüllten, wie die Klägerinnen in Zusammenhang mit dem ersten Klagegrund (vgl. oben, Randnrn. 95 bis 100) geltend gemacht hätten, die PK-Verpflichtungen nicht die objektiven und strengen Voraussetzungen, denen die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gemäß Art. 86 Abs. 2 EG genügen müssten und deren Prüfung die Kommission unzulässigerweise den irischen Behörden überlassen habe.

3) Zur fehlenden Zuweisung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe

¹³⁰ Zweitens verlange Art. 86 Abs. 2 EG, dass die Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse „betraut“ seien, was eine von den öffentlichen Stellen auferlegte Verpflichtung zur Erbringung der fraglichen Dienstleistungen impliziere. Wie die Kommission in ihrer Entscheidungspraxis anerkannt habe, genüge die bloße Erlaubnis zur Erbringung dieser Dienstleistungen nicht (Entscheidung 81/1030/EWG der Kommission vom 29. Oktober 1981 betreffend ein Verfahren nach Art. [82 EG], IV/29.839 — GVL, ABl. L 370, S. 49, Erwägungsgrund 66; Entscheidung 97/606, Erwägungsgrund 14, und Entscheidung über das niederländische RES). Diese Voraussetzung trage insbesondere dem universalen Charakter der in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen Rechnung, deren Erbringung nicht einfach dem Spiel der Marktkräfte überlassen bleiben dürfe. Mit Ausnahme der dem VHI auferlegten Verpflichtung, den Plan P anzubieten, gebe es jedoch im vorliegenden Fall keine echte Aufgabe eines Universaldienstes mit verpflichtendem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG, die mit den PK-Verpflichtungen verbunden wäre, sondern lediglich eine dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer erteilte Erlaubnis, bestimmte Dienstleistungen unter Beachtung

bestimmter rechtlicher Auflagen zu erbringen. Insoweit sei der Versuch des Königreichs der Niederlande, die in der angefochtenen Entscheidung fehlende Prüfung, ob eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe übertragen worden sei, im laufenden Verfahren nachzuholen, zum Scheitern verurteilt. Insbesondere sei die Auffassung des Königreichs der Niederlande rechtlich nicht haltbar, dass eine ausdrückliche Verpflichtung zur Wahrnehmung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe nicht erforderlich sei, wenn mehrere Unternehmen mit der genannten Aufgabe betraut seien und ein System der Ermächtigung oder der Kontrolle ausreichend sei. Art. 86 Abs. 2 EG setzt nach Ansicht der Klägerinnen vielmehr zwangsläufig die Übertragung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe durch Hoheitsakt voraus, an dem es im vorliegenden Fall fehle. Die Klägerinnen verweisen insoweit auf den Entscheidungsentwurf der Kommission über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, den Entwurf eines Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, und die Entscheidung über das niederländische RES (Abschnitt 4.2.1).

4) Zur fehlenden Erforderlichkeit und zur fehlenden Verhältnismäßigkeit des RES

Vorbemerkungen

- ¹³¹ Drittens müsste im Hinblick auf Art. 86 Abs. 2 EG die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, mit denen das Unternehmen betraut worden sei, unmöglich machen. Die Rechtsprechung verlange für den Fall, dass einem Unternehmen besondere Rechte oder eine finanzielle Unterstützung gewährt werde, dass diese Maßnahme es dem Unternehmen erlaube, unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen zu funktionieren (Urteile des Gerichtshofs vom 19. Mai 1993, Corbeau, C-320/91, Slg. 1993, I-2533, Randnrn. 14 bis 16; vom 21. September 1999, Brentjens', C-115/97 bis C-117/97, Slg. 1999, I-6025, Randnr. 107, und vom 10. Februar 2000, Deutsche Post, C-147/97 und C-148/97, Slg. 2000, I-825, Randnr. 49; Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl in der Rechtssache Enirisorse, Urteil des Gerichtshofs vom

27. November 2003, C-34/01 bis C-38/01, Slg. 2003, I-14243, Nr. 102 und Fn. 76). Dies bedeute, dass die Kriterien der Erforderlichkeit wie auch der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die wirtschaftlich rentable Erbringung der speziellen Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erfüllt sein müssten, was nicht bedeute, dass damit der Schutz des mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmens als solchen bezweckt werde (Entscheidung 97/310/EG der Kommission vom 12. Februar 1997 über Zusatzfristen, die Portugal für die Umsetzung der Richtlinien 90/388/EWG und 96/2/EG der Kommission in Bezug auf den vollständigen Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten eingeräumt werden, ABl. L 133, S. 19; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1982, Nungesser/Kommission, 258/78, Slg. 1982, 2015, Randnrn. 8 und 9). Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit entspreche außerdem dem Kriterium der unbedingten Erforderlichkeit im Sinne der dritten Voraussetzung für den Ausgleich gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, wie sie im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark formuliert worden sei, oder sei mit diesem Kriterium sogar identisch, da dieses Erfordernis verlange, die Unterstützung auf den Betrag zu begrenzen, der erforderlich sei, um die Verluste auszugleichen, die durch die Erbringung des fraglichen Universaldienstes entstehen könnten (Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 2001, TNT Traco, C-340/99, Slg. 2001, I-4109, Randnrn. 57 und 58).

Zur fehlenden Erforderlichkeit des RES

¹³² Die Klägerinnen tragen vor, die Kommission habe nicht dargetan, dass das RES erforderlich sei. Insoweit seien der Kommission Fehler sowohl bei der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch in tatsächlicher Hinsicht unterlaufen.

¹³³ Was zum einen die Fehler bei der Begründung der angefochtenen Entscheidung betreffe, so sei die Kommission fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das RES erforderlich sei, um die Anwendung der Grundsätze des Systems der Einheitsprämie, des lebenslangen Versicherungsschutzes und der offenen Mitgliedschaft sicherzustellen. Dagegen sprächen bereits die in der angefochtenen Entscheidung selbst wiedergegebenen Fakten, die zeigten, dass der fragliche Markt seit seiner Liberalisierung und dem Markteintritt von BUPA Ireland keine Instabilitätsprobleme gekannt habe. Insoweit sei die bloße Möglichkeit der Gefahr einer Risikoselektion — die rein theoretisch, spekulativ, fernliegend und nicht auf der Grundlage wirtschaftlicher Fakten messbar sei — jedenfalls nicht hinreichend, um eine derartige Instabilität darzutun.

134 Was zum anderen die Fehler in tatsächlicher Hinsicht betreffe, so habe die Kommission die Möglichkeit und die Folgen einer derartigen Risikoselektion offensichtlich fehlerhaft beurteilt. Entgegen dem Vorbringen der irischen Behörden, das im Erwägungsgrund 31 der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben werde, gebe es keinen Anreiz für die PK-Versicherer, aktiv „gute“ Risiken auszuwählen und „schlechte“ Risiken abzulehnen. Im Gegenteil: Da diese Versicherer ein Spektrum von Dienstleistungen gegen unterschiedlich hohe Prämien anböten und in der Lage seien, ihre Vertragsbedingungen an das versicherte Risiko anzupassen, könnten sie unabhängig von ihrem Risikoprofil die höchsten Risiken durch eine Prämienerrhöhung und differenzierte Deckungszusagen ausgleichen. Somit lasse sich aus einem Bestand von Versicherten mit geringem Risiko gegenüber einem Bestand von Versicherten mit hohem Risiko kein finanzieller Gewinn schlagen. Ebenso wenig gebe es entgegen der Feststellung der Kommission im Erwägungsgrund 50 der angefochtenen Entscheidung eine passive Selektion der Risiken, die sich aus einer angeblich verstärkten Neigung der Personen ergebe, den PK-Versicherer zu wechseln. Insofern sei der Hinweis auf die sieben wirtschaftswissenschaftlichen Studien, zu denen in der angefochtenen Entscheidung nichts explizit ausgeführt werde und von denen die Klägerinnen erst verspätet Kenntnis erhalten hätten, nicht hinreichend, um die Ergebnisse der Kommission zu stützen; diese sei nicht in der Lage gewesen, sie in ihrer Klagebeantwortung weiter zu untermauern. Lediglich eine dieser Studien, die unerheblich sei, weil sie sich auf den Schweizer Markt beziehe, gebe Aufschluss über die Absicht der Verbraucher, den PK-Versicherer zu wechseln. Die Kommission habe eine für den irischen Markt einschlägige Studie (The Private Health Insurance Market in Ireland, März 2003, durchgeführt von Amárach Consulting für die HIA, im Folgenden: Amárach-Bericht) nicht berücksichtigt, auf die sich die Klägerinnen im Verwaltungsverfahren berufen hätten und der zufolge die Versicherten zwischen 18 und 34 Jahren weniger zu einem Wechsel des PK-Versicherers neigten als Personen zwischen 35 und 64 Jahren.

135 In diesem Zusammenhang widersprechen die Klägerinnen der Behauptung, dass sich die Asymmetrie der Risikoprofile, wie sie zwischen BUPA Ireland und dem VHI hinsichtlich des Alters der Mitglieder bestehe, durch Risikoselektion erkläre. Diese Unterschiede beruhten auf zwei anderen Faktoren, nämlich zum einen der Trägheit der Versicherten und ihrer sehr ausgeprägten Unlust, den PK-Versicherer zu wechseln, und zum anderen der Preisstrategie des VHI. Zum ersten Faktor hätten die Klägerinnen im Verwaltungsverfahren dargetan, dass aufgrund der Notwendigkeit, PK-Dienstleistungen mit einem sehr großen Preisunterschied anzubieten, um den Versicherten einen Anreiz für einen Wechsel des PK-Versicherers zu bieten, ein neuer Wettbewerber auf dem Markt sich notwendigerweise an „neue“ Kunden

halten müsse, die naturgemäß die jüngsten seien. Zum zweiten Faktor tragen die Klägerinnen vor, dass das Prämienniveau, das der VHI Personen mit hohem Risiko anbiete, die Kosten mittelschwerer Versicherungsfälle nicht decke. Insoweit mache der VHI nämlich Verlustgeschäfte, und BUPA Ireland könne in Bezug auf diese, im Allgemeinen älteren Kunden nicht mit ihm konkurrieren.

136 Außerdem habe die Kommission allein aus der Asymmetrie der Risikoprofile auf eine eventuelle Instabilität des Marktes geschlossen, ohne stichhaltige tatsächliche und wirtschaftliche Beweise dafür zu besitzen. Sowohl der VHI als auch BUPA Ireland seien durchaus in der Lage, junge Kunden mit geringem Risikoprofil anzuziehen, und täten dies tatsächlich auch. Das Durchschnittsalter der Kunden, die Mitglieder des VHI seien, liege unter dem Durchschnittsalter der Kunden, die Mitglieder von BUPA Ireland seien. Außerdem hätten die erhöhten Kosten, die bei der Abwanderung eines Kunden von einem PK-Versicherer zu einem anderen anfielen, einen stabilisierenden Effekt, was der Behauptung der Kommission bezüglich der „Abwärtsspirale“ widerspreche. Demgegenüber sei das RES seinerseits geeignet, die Stabilität des irischen PK-Marktes erheblich zu beeinträchtigen, weil es zu einer Erhöhung der Prämien für die jungen Kunden, zur Verdrängung von BUPA Ireland von diesem Markt und zu einer Erhöhung der Zutrittsschranken zu diesem Markt führe. Ferner sei das von der Beklagten in ihrer Klagebeantwortung, nicht aber in der angefochtenen Entscheidung vorgebrachte Argument, dass die Zahlungsfähigkeit des VHI alles andere als zufriedenstellend und eine weitere Verschlechterung seiner finanziellen Lage nicht hinnehmbar sei, rein spekulativ, nicht durch Beweismittel untermauert und stehe sogar in Widerspruch zu der Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, dass der Markt in der Vergangenheit nicht instabil gewesen sei. Außerdem hätten die drei von der HIA seit 2003 vorgelegten Berichte (vgl. oben, Randnr. 116), die jeweils zu dem Ergebnis gelangt seien, dass einschlägige Beweise fehlten, ausdrücklich bestätigt, dass der fragliche Markt in unmittelbarer oder späterer Zukunft nicht instabil werde. Die hiergegen gerichteten Argumente Irlands seien bloße Spekulationen oder nicht stichhaltig, weil sie sich auf Krankenversicherungssysteme anderer Länder bezögen. Jedenfalls reichten diese neuen Argumente nicht aus, um das RES zu rechtfertigen, da Art. 86 Abs. 2 EG Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als solche und nicht spezielle Unternehmen schützen solle (oben in Randnr. 99 angeführtes Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 43).

Zur fehlenden Verhältnismäßigkeit des RES

- 137 Die Klägerinnen tragen außerdem vor, dass die Kommission zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt sei, das RES sei im Hinblick auf Art. 86 Abs. 2 EG verhältnismäßig. Die Kommission habe nämlich nicht bewiesen, dass die RES-Zahlungen nicht über den Betrag hinausgingen, der erforderlich sei, um den VHI für die Kosten zu entschädigen, die ihm wegen seiner PK-Verpflichtungen entstanden seien.
- 138 Die fünf von der Kommission dazu vorgebrachten Argumente seien nicht erheblich. Erstens habe der Risikounterschied von 2 %, der erforderlich sei, um das RES auszulösen, keine praktische Wirkung, weil das Risikoprofil auf der Grundlage des Alters und des Geschlechts berechnet werde und BUPA Ireland zwangsläufig über ein jüngeres Altersprofil verfüge als der VHI, so dass diese Schwelle zwangsläufig überschritten werde. Zweitens sei die Behauptung der Kommission, dass nicht alle Zahlungen an die Versicherten ausgeglichen würden, insbesondere nicht diejenigen, die „Luxusleistungen“ betreffen, offensichtlich unrichtig. Im Gegenteil: Die Bestimmungen über die Höchstausgleichszahlungen gälten grundsätzlich für alle PK-Versicherungen; ausgenommen seien allein Erstattungsansprüche auf höchstem Niveau. Drittens führe entgegen der Behauptung der Kommission, dass das RES die durchschnittlichen Kosten der Erstattungsansprüche berücksichtige, damit die PK-Versicherer von ihrer Effizienz profitieren könnten, die Berücksichtigung ihrer tatsächlichen Kosten zu höheren Zahlungen an diejenigen PK-Versicherer, die die höchsten Kosten hätten, und verleite sie somit zur Ineffizienz. Entgegen der Ansicht des VHI erlaube das RES somit einen Ausgleich von Kosten, die bei einem effizienten PK-Versicherer nicht angefallen wären. Viertens habe sich die Kommission zu Unrecht auf die 50%ige Begrenzung des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands berufen, obwohl dies weder mit den PK-Verpflichtungen noch mit der Rechtfertigung des RES in Verbindung stehe. Diese Gewichtung begünstige außerdem ebenfalls die Ineffizienz, da die tatsächlichen Kosten und nicht die Kosten eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers berücksichtigt würden. Fünftens sei der Ausschluss der Anwendung des RES auf neue Marktteilnehmer während der ersten drei Jahre ihrer Tätigkeit auf dem irischen PK-Markt nicht geeignet, die in hohem Maße abschreckende Wirkung des RES auf diese Wirtschaftsteilnehmer zu verringern. Sechstens sehe das RES — anders als das niederländische — keinen Korrekturmechanismus vor, um Überkompensationen auszuschließen.

139 In der Sitzung haben die Klägerinnen schließlich hinzugefügt, dass entgegen dem Vorbringen der Beklagten und Irlands das Kriterium der Effizienz des Wirtschaftsteilnehmers, der eine Beihilfe erhalte, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 86 Abs. 2 EG ebenso gelten müsse wie im Rahmen der Prüfung der vierten Voraussetzung, die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark hinsichtlich einer Beihilfe im Sinne von Art. 86 Abs. 1 EG formuliert worden sei. Zum einen sei die Beurteilung der Effizienz dem auch in Art. 86 Abs. 2 EG vorgesehenen Kriterium der Verhältnismäßigkeit inhärent, das verlange, dass der Ausgleich auf das zu begrenzen sei, was vom Standpunkt eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers erforderlich sei. Zum anderen ergebe sich dieses Erfordernis aus der Rechtsprechung, der zufolge Art. 86 Abs. 2 EG nicht auf den Schutz bestimmter Wirtschaftsteilnehmer abziele. Darüber hinaus liefe es dem Grundsatz eines Binnenmarkts mit unverfälschter Konkurrenz und somit dem Gemeinschaftsinteresse zuwider, das Kriterium der Effizienz in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen. Zu den etwaigen Mängeln an Effizienz, die sich auf die Gesamtheit der PK-Versicherer auswirkten, weil bei der Berechnung der RES-Zahlungen der Nullsummenausgleichsfaktor berücksichtigt werde, haben die Klägerinnen allerdings bemerkt, dass ihre Rüge diesen Aspekt nicht betreffe, und eingeräumt, dass die bei den RES-Zahlungen womöglich in Betracht kommenden Beträge vernachlässigt werden könnten. Schließlich haben die Klägerinnen in der Sitzung auch erklärt, dass die etwaigen zu einer Überkompensation führenden Mängel an Effizienz oder die Tatsache, dass ein PK-Versicherer Mitglieder dazu veranlassen könnte, aus medizinischer Sicht unnötige Behandlungen vornehmen zu lassen und die Erstattung der damit verbundenen Kosten zu beantragen, weder in dem Verfahren, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung geführt habe, noch im anhängigen Verfahren angesprochen worden seien. Die Klägerinnen hätten sich mit ihrer Rüge auf die Erforderlichkeit eines Vergleichs des begünstigten PK-Versicherers mit einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer konzentriert.

5) Zur Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs

140 Nach Auffassung der Klägerinnen verlangt Art. 86 Abs. 2 EG, dass die Abweichung von den Wettbewerbsregeln des Vertrags nicht dazu führe, dass die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtigt werde, das dem Interesse der Gemeinschaften zuwiderlaufe. Die Kommission habe jedoch entgegen den Anforderungen der Rechtsprechung (oben in Randnr. 68 angeführtes Urteil Danske Busvognmænd/Kommission, Randnr. 96) in der angefochtenen Entscheidung das Fehlen negativer Auswirkungen auf die Entwicklung des Handelsverkehrs weder geprüft noch dargetan.

ii) Vorbringen der Beklagten

1) Vorbemerkungen

¹⁴¹ Einleitend trägt die Beklagte vor, dass die in der Erwiderung vorgebrachte Rüge, dass Art. 86 Abs. 2 EG im verfügbaren Teil der angefochtenen Entscheidung nicht genannt sei, gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig, in jedem Fall aber unbegründet sei und daher nicht durchdringen könne.

2) Zur Zuständigkeit für die Definition gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen

¹⁴² Bezüglich der Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen wendet sich die Beklagte zunächst gegen die Auffassung der Klägerinnen, dass diese Einstufung in die Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane falle und ihre Auslegung nach einem objektiven und gemeinschaftsrechtsspezifischen Verständnis erfolgen müsse. Vielmehr ergebe sich aus der Entscheidungspraxis der Kommission, dass es im Wesentlichen den Mitgliedstaaten obliege, zu definieren, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansähen, und die Kontrolle der Kommission sich hierbei auf offenkundige Fehler beschränke.

¹⁴³ Nach Auffassung der Beklagten stehen die Erwägungsgründe 44, 48 und 49 der angefochtenen Entscheidung hiermit völlig im Einklang und weisen keine Fehler auf.

3) Zur Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

¹⁴⁴ Zur Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG führt die Beklagte aus, dass in der angefochtenen

Entscheidung in den Erwägungsgründen 44 bis 46 eine Reihe von Gründen genannt werde, die diese Einstufung rechtfertigten, wie etwa die Anerkennung des Ermessensspielraums, der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen gewährt werde, die begrenzte Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Krankenversicherung und die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Gesundheit gemäß Art. 152 EG. Insoweit seien die Einwände der Klägerinnen unzutreffend, mit denen sie erstens geltend machten, dass die PK-Verpflichtungen in Wirklichkeit einfache gesetzliche Auflagen seien, die im Allgemeininteresse zur Regelung der kommerziellen Tätigkeit der PK-Versicherer festgesetzt worden seien, zweitens, dass kein Mindestniveau der PK-Dienstleistungen und kein freier Zugang zu diesen Dienstleistungen zu einem erschwinglichen Preis garantiert werde, und drittens, dass die PK-Dienstleistungen nicht das öffentliche Sozialversicherungssystem ersetzen.

4) Zur Verpflichtung der PK-Versicherer zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

¹⁴⁵ Nach Auffassung der Beklagten fordern die Klägerinnen zu Unrecht Rechtsvorschriften, die den VHI und BUPA Ireland dazu verpflichteten, PK-Leistungen zu erbringen, wohingegen es nach der Rechtsprechung ausreiche, dass ein Wirtschaftsteilnehmer gehalten sei, gewisse Auflagen in einer ihm gewährten Konzession zu beachten (Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich, C-159/94, Slg. 1997, I-5815). Im vorliegenden Fall müssten sich die PK-Versicherer gemäß dem 1994 Health Insurance Act in das Unternehmensregister eintragen und die PK-Verpflichtungen bei Androhung der Streichung aus dem genannten Register beachten. Diese Lage entspreche der, die dem oben in Randnr. 41 genannten Urteil Ferring zugrunde gelegen haben.

5) Zur Erforderlichkeit des RES

¹⁴⁶ Hinsichtlich der Erforderlichkeit des RES erinnert die Beklagte daran, dass die Mitgliedstaaten bei der Übertragung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse Ziele ihrer nationalen Politik berücksichtigen könnten. Nach

der Rechtsprechung (oben in Randnr. 101 angeführtes Urteil Albany, Randnrn. 107 bis 111) sei die wesentliche Frage nicht die, ob das RES absolut erforderlich sei, sondern ob die angefochtene Entscheidung offenkundig unzutreffend das RES in dem Sinne für erforderlich halte, dass der irische PK-Markt ohne das RES nicht unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen funktionieren könnte. Daher müsse die Erforderlichkeit des RES anhand dessen beurteilt werden, was wirtschaftlich annehmbar sei, und nicht anhand dessen, was sich als unerlässlich erweise.

- ¹⁴⁷ Zur Gefahr einer aktiven Risikoselektion trägt die Beklagte im Wesentlichen vor, dass die Beachtung der PK-Verpflichtungen wie etwa die der zur Aufnahme von Mitgliedern oder die zur Festsetzung einer Einheitsprämie die PK-Versicherer zwangsläufig dazu verleiteten, aktiv die Risiken auszuwählen und die Anzahl von Versicherten mit hohem Risiko zu verringern. Außerdem werde in der angefochtenen Entscheidung nicht behauptet, dass der Zutritt der Klägerinnen zum irischen PK-Markt unvermeidlich dessen Instabilität zur Folge habe, sondern es werde festgestellt, dass die Möglichkeit einer etwaigen Risikoselektion ein Instabilitätsfaktor sei. Im Hinblick auf das oben in Randnr. 101 angeführte Urteil Albany und die beschränkte Kontrolle, die das Gericht hinsichtlich des Kriteriums der Erforderlichkeit auszuüben berufen sei, sei dies ausreichend.

6) Zur Verhältnismäßigkeit des RES

- ¹⁴⁸ Zur Verhältnismäßigkeit der Höhe der RES-Zahlungen im Vergleich zu den vorauslagten Kosten weist die Beklagte darauf hin, dass die Klägerinnen beweisen müssten — was sie nicht getan hätten —, dass der Kommission ein offenkundiger Beurteilungsfehler unterlaufen sei, als sie die Ansicht vertreten habe, dass das RES ein ausgewogenes System sei (oben in Randnr. 118 angeführtes Urteil Boehringer/Rat und Kommission, Randnrn. 74 ff.). Angesichts des Ermessens, das den Mitgliedstaaten sowohl bei der Definition einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als auch bei der Methode zur Berechnung des Ausgleichs der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG verblieben sei, hätten die Klägerinnen beweisen müssen, dass das RES als Mittel zur Gewährleistung des Funktionierens des irischen PK-Marktes unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen offenkundig unverhältnismäßig sei (Schlussanträge des Generalanwalts

Jacobs in der oben in Randnr. 108 angeführten Rechtssache AOK-Bundesverband u. a., Nrn. 95 bis 101). Aus der Rechtsprechung ergebe sich nämlich, dass einem Mitgliedstaat, wenn er sich auf Art. 86 Abs. 2 EG berufe, „der Nachweis [obliegt], dass dessen Tatbestand erfüllt ist. Diese Beweislast geht jedoch nicht so weit, dass dieser Mitgliedstaat nicht nur eingehend darlegen müsste, aus welchen Gründen in seinen Augen die Erfüllung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen im Fall einer Aufhebung der beanstandeten Maßnahmen gefährdet wäre, sondern darüber hinaus noch positiv belegen müsste, dass keine andere vorstellbare, der Natur der Sache nach hypothetische Maßnahme es erlaubte, die Erfüllung dieser Aufgaben unter solchen Bedingungen sicherzustellen“ (oben in Randnr. 99 angeführtes Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 58). Den genannten Nachweis hätten die Klägerinnen nicht geführt.

¹⁴⁹ Nach Ansicht der Beklagten kann daher der vorliegende Klagegrund nicht durchdringen.

iii) Vorbringen Irlands und des Königreichs den Niederlande

¹⁵⁰ Irland macht sich das Vorbringen der Kommission zur Verwerfung des vorliegenden Klagegrunds zu eigen.

¹⁵¹ Das Königreich der Niederlande ist der Ansicht, dass im vorliegenden Fall die PK-Verpflichtungen die Voraussetzungen erfüllten, denen die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG genügen müssten.

2. Würdigung durch das Gericht

a) Zur Zulässigkeit des Vorbringens Irlands und des VHI in Bezug auf den ersten Klagegrund

¹⁵² Zunächst ist das Vorbringen der Klägerinnen zu prüfen, wonach die Einwände Irlands und des VHI gegen den ersten Klagegrund der Verletzung von Art. 87 Abs. 1 EG im Hinblick auf Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung unzulässig seien.

¹⁵³ Dazu ist festzustellen, dass gemäß Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs, der nach Art. 53 dieser Satzung auf das Gericht anwendbar ist, mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen nur die Anträge einer Partei unterstützt werden können. Ferner muss der Streithelfer nach Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der dieser sich zur Zeit des Beitritts befindet. Diese Bestimmungen verwehren es einem Streithelfer zwar nicht, andere Argumente als die von ihm unterstützte Partei vorzubringen, dies gilt jedoch nur, soweit diese Argumente nicht den Rahmen des Rechtsstreits ändern und die Streithilfe weiterhin die Unterstützung der Anträge dieser Partei bezweckt (vgl. Urteile des Gerichts vom 13. April 2005, Verein für Konsumenteninformation/Kommission, T-2/03, Slg. 2005, II-1121, Randnr. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 14. Dezember 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, T-237/02, Slg. 2006, II-5131, Randnr. 40).

¹⁵⁴ Die Beklagte hat in der Tat ausdrücklich darauf verzichtet, sich in Bezug auf den ersten Klagegrund zu verteidigen. Dies ändert nichts daran, dass zum einen der erste Klagegrund, wie er von den Klägerinnen geltend gemacht worden ist, weiterhin integraler Bestandteil des vorliegenden Rechtsstreits ist, und zum anderen allein der Verzicht der Beklagten, sich zu diesem Klagegrund zu äußern, nicht den Umfang dieses Rechtsstreits einschränken kann. Außerdem beruht dieser Verzicht auf dem Einwand, dass der genannte Klagegrund für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich sei, und ist daher weit von einer Anerkennung der Begründetheit des genannten

Klagegrunds entfernt. Außerdem tritt die Beklagte im Rahmen ihrer Verteidigung gegen den zweiten Klagegrund im Wesentlichen dem Vorbringen entgegen, auf das die Klägerinnen ihren ersten Klagegrund stützen, soweit sich dieses Vorbringen auf die Anwendungskriterien von Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 87 Abs. 1 EG bezieht, wie diese im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark erläutert worden sind. Demnach liegt im vorliegenden Fall, was den ersten Klagegrund betrifft, keine Begrenzung des Rahmens des Rechtsstreits vor, die es den Streithelfern verbieten würde, den Vortrag der Beklagten um weitere Argumente zu ergänzen. Irland und der VHI bewegen sich nämlich vollständig innerhalb der Grenzen des ersten Klagegrundes, soweit ihre Argumente sich auf das Vorliegen der vier kumulativen Kriterien beziehen, die sich dem oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark entnehmen lassen. Diese Argumente beeinträchtigen auch nicht den Antrag der Beklagten auf vollständige Abweisung der Klage, der von Irland und dem VHI weiterhin unterstützt wird.

155 Soweit Irland jedoch im Rahmen des ersten Klagegrundes geltend machen möchte, dass das RES keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG beinhalte, weil keine öffentlichen Mittel übertragen würden (Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnrn. 59 bis 61), kann dieses Argument wegen Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs in Verbindung mit Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung nicht zugelassen werden. Obgleich sich die Beklagte hierzu in ihren Schriftsätzen nicht äußert, widerspricht dieses Vorbringen der Feststellung in Erwägungsgrund 39 der angefochtenen Entscheidung, dass das RES tatsächlich die Übertragung öffentlicher Mittel beinhaltet. Darüber hinaus haben die Klägerinnen diese Feststellung in der Klageschrift nicht erörtert. Die Klageschrift bestimmt aber zusammen mit der Klagebeantwortung den Rahmen des Rechtsstreits, den die Streithelfer in der Lage annehmen müssen, in der dieser sich zur Zeit ihres Beitritts befindet. Folglich ist das betreffende Vorbringen Irlands unzulässig, da es den Umfang des Streitgegenstandes im Sinne der oben in Randnr. 153 zitierten Rechtsprechung verändert. Daher ist gemäß der übereinstimmenden Beurteilung der Klägerinnen und der Beklagten davon auszugehen, dass das RES ein System ist, dass die Übertragung öffentlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG beinhaltet.

156 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Vorbringen Irlands und des VHI zum ersten Klagegrund, soweit nicht die fehlende Übertragung öffentlicher Mittel geltend gemacht wird, zulässig ist.

b) Zur Anwendung der im Urteil Altmark aufgestellten Voraussetzungen

- 157 Der erste Klagegrund stützt sich insbesondere auf die Voraussetzungen, die der Gerichtshof im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellt hat, das nach Erlass der angefochtenen Entscheidung ergangen ist und dessen Inhalt die Kommission daher zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung nicht kennen konnte. In der angefochtenen Entscheidung hat sich die Kommission zur Begründung ihrer Behauptung, dass im vorliegenden Fall keine staatliche Beihilfe vorliege, hauptsächlich auf das oben in Randnr. 41 angeführte Urteil Ferring gestützt (Erwägungsgrund 40 der angefochtenen Entscheidung).
- 158 Der Gerichtshof hat die Tragweite seiner Feststellungen im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark zeitlich nicht begrenzt. Diese Feststellungen, die sich aus einer Auslegung von Art. 87 Abs. 1 EG ergeben, sind mangels einer derartigen zeitlichen Begrenzung daher in vollem Umfang auf die Sach- und Rechtslage in der vorliegenden Rechtssache anwendbar, wie sie sich für die Kommission bei Erlass der angefochtenen Entscheidung dargestellt hat.
- 159 Die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof beschränkt sich darauf, zu erläutern und zu verdeutlichen, in welchem Sinne und mit welcher Tragweite sie seit ihrem Inkrafttreten hätte verstanden und angewandt werden müssen. Daraus folgt, dass die Vorschrift in dieser Auslegung selbst auf Rechtsverhältnisse angewandt werden kann und muss, die vor dem betreffenden Urteil entstanden oder begründet worden sind; nur ausnahmsweise kann sich der Gerichtshof aufgrund des der Gemeinschaftsrechtsordnung innewohnenden allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit dazu veranlasst sehen, für alle Betroffenen die Möglichkeit einzuschränken, sich auf eine von ihm vorgenommene Auslegung einer Vorschrift zu berufen, um in gutem Glauben begründete Rechtsverhältnisse in Frage zu stellen. Eine derartige Einschränkung kann nur in dem Urteil selbst, mit dem über die begehrte Auslegung entschieden wird, zugelassen werden (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteile des Gerichtshofs vom 15. März 2005, Bidar, C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Randnrn. 66 und 67, und vom 6. März 2007, Meilicke u. a., C-292/04, Slg. 2007, I-1835, Randnrn. 34 bis 36 und die dort angeführte Rechtsprechung). Das Gericht ist der Ansicht, dass diese Erwägungen einer

Rechtsprechung, die insbesondere die Pflicht des nationalen Gerichts zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts betrifft, sinngemäß für die Gemeinschaftsorgane gelten, wenn diese ihrerseits Vorschriften des Gemeinschaftsrechts anwenden sollen, die später vom Gerichtshof ausgelegt werden.

160 Daher ist zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß die angefochtene Entscheidung mit den im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Kriterien vereinbar ist, deren Bedeutung, wie auch die Klägerinnen einräumen, sich weitgehend mit der der Kriterien des Art. 86 Abs. 2 EG deckt. Angesichts der besonderen Natur der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe, die im vorliegenden Fall geltend gemacht wird und die in der Verpflichtung sämtlicher auf dem irischen PK-Markt tätiger Wirtschaftsteilnehmer zur Beachtung einer Reihe von Verpflichtungen besteht, die in der angefochtenen Entscheidung als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen eingestuft werden und zu denen sich der Gemeinschaftsrichter bislang noch nicht hatte äußern müssen, sind jedoch die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark aufgestellten Kriterien gemäß dem Sinn und Zweck, der ihre Formulierung bestimmt hat, und den Besonderheiten des vorliegenden Falles angepasst anzuwenden.

c) Zum Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne der ersten im Urteil Altmark und im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG aufgestellten Voraussetzung

i) Vorbemerkung

161 Gemäß der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark (Randnr. 89) aufgestellten Voraussetzung muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein.

- 162 Die Verfahrensbeteiligten bestreiten nicht, dass der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung in diesem Urteil dem der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entspricht, den die angefochtene Entscheidung verwendet, und dass er sich nicht von dem in Art. 86 Abs. 2 EG unterscheidet.
- 163 Im Rahmen des ersten und des zweiten Klagegrundes machen die Klägerinnen im Wesentlichen geltend, dass der Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ein Begriff des Gemeinschaftsrechts sei, der einen strikten und objektiven Charakter habe, dessen Beachtung der vollen Kontrolle der Gemeinschaftsorgane unterliege, die nicht auf die nationalen Behörden übertragen werden könne. Obwohl die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art, wie sie die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sicherzustellen und zu regeln gedächten, über einen gewissen Spielraum verfügten, hänge die Bestimmung dieser Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von einer Reihe objektiver Kriterien — wie etwa dem universalen und obligatorischen Charakter des Dienstes — ab, deren Vorliegen von den Organen geprüft werden müsse. Im vorliegenden Fall bestehe hingegen keine Verpflichtung oder gar Aufgabe von allgemeinem Interesse, derzufolge die Versicherer bestimmte PK-Dienstleistungen erbringen müssten, und diese Dienstleistungen stünden auch nicht der gesamten irischen Bevölkerung offen. Die PK-Dienstleistungen seien lediglich frei wählbare finanzielle Dienstleistungen, sogar Luxusdienstleistungen, und seien nicht dazu bestimmt, das öffentliche Sozialversicherungssystem zu ersetzen. Außerdem würden in der angefochtenen Entscheidung lediglich die PK-Verpflichtungen, nicht aber die PK-Dienstleistungen als solche als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bezeichnet. Die PK-Verpflichtungen, wenn sie auch im allgemeinen Interesse erlassen worden seien, seien aber lediglich gewöhnliche rechtliche Auflagen, die für die Ausübung und die Kontrolle der Tätigkeit der PK-Versicherer gälten, was nach der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Kommission nicht ausreichend sei, um sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu qualifizieren.
- 164 Die Beklagte, unterstützt von Irland, dem Königreich der Niederlande und dem VHI, trägt vor, die Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse falle in erster Linie in die Zuständigkeit und das Ermessen der Mitgliedstaaten; die Kontrolle, die die Gemeinschaftsorgane hierüber auszuüben befugt seien, beschränke sich auf offenkundige Beurteilungsfehler, die im vorliegenden Fall nicht vorlägen. Die Beklagte und Irland tragen vor, dass die private Krankenversicherung ein wichtiges Mittel der von Irland verfolgten Sozial- und Gesundheitspolitik — ein gemäß Art. 152 EG im Wesentlichen der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehaltener Bereich — und außerdem eine wichtige Ergänzung zum öffentlichen

Krankenversicherungssystem sei, ohne dieses jedoch zu ersetzen. Im vorliegenden Fall seien die PK-Dienstleistungen als solche in Verbindung mit den PK-Verpflichtungen entgegen der Ansicht der Klägerinnen die maßgeblichen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, auf die die angefochtene Entscheidung abstelle. Insbesondere gewährleisteten die PK-Verpflichtungen einschließlich der zur Aufnahme von Mitgliedern und der zur Festsetzung einer Einheitsprämie, dass die PK-Dienstleistungen für jedermann zugänglich seien. Entgegen der Meinung der Klägerinnen sei es nicht erforderlich, dass die PK-Dienstleistungen einen universalen und obligatorischen Charakter im strengen Sinne hätten, unentgeltlich oder der gesamten irischen Bevölkerung, wirtschaftlich gesehen, zugänglich seien und das öffentliche System der sozialen Sicherheit ersetzen. Außerdem reicht es nach der Auffassung des Königreichs der Niederlande unter Berücksichtigung des dynamischen Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse aus, dass der Mitgliedstaat für sämtliche Versicherer bestimmte Anforderungen wie die PK-Verpflichtungen aufstelle, deren Beachtung einem Erlaubnis- und Kontrollsystem unterliege, um diese Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen qualifizieren zu können. Daher sei die Verleihung eines speziellen oder ausschließlichen Rechts an ein Unternehmen nicht erforderlich.

ii) Zum Begriff der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und zur Befugnis der Definition und Kontrolle der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

¹⁶⁵ Es ist festzustellen, dass es im Gemeinschaftsrecht zur Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags weder eine klare und genaue gesetzliche Definition des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe noch ein Rechtsinstitut gibt, das definitiv die Voraussetzungen festlegt, die erfüllt sein müssen, damit sich ein Mitgliedstaat zu Recht auf das Vorhandensein und den Schutz einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe — sei es im Sinne der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung oder im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG — berufen kann.

¹⁶⁶ Was die Befugnis zur Bestimmung der Art und des Umfangs einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne des Vertrags und den Grad der Kontrolle betrifft, die die Gemeinschaftsorgane in diesem Zusammenhang ausüben müssen, so geht aus Randnr. 22 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge (vgl. oben,

Randnr. 12) und aus der Rechtsprechung des Gerichts hervor, dass die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen bei der Definition dessen verfügen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erachten, und dass die Definition dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission lediglich im Fall eines offenkundigen Fehlers in Frage gestellt werden kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Olsen/Kommission, T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Randnr. 216 und die dort angeführte Rechtsprechung).

167 Diese Befugnis des Mitgliedstaats zur Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wird sowohl durch das Fehlen einer der Gemeinschaft speziell zugewiesenen Befugnis als auch durch das Fehlen einer präzisen und vollständigen Definition des Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bestätigt. Denn die Bestimmung der Art und des Umfangs einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für bestimmte Tätigkeitsbereiche, die entweder nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EG fallen oder auf einer lediglich begrenzten oder geteilten Gemeinschaftszuständigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG beruhen, gehört grundsätzlich weiterhin zu den Aufgaben der Mitgliedstaaten. Wie die Beklagte und Irland geltend gemacht haben, fällt der Gesundheitssektor in die quasi ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Auf diesem Gebiet kann die Gemeinschaft gemäß Art. 152 Abs. 1 und 5 EG nur rechtlich nicht verbindliche Maßnahmen ergreifen, wobei sie die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung voll und ganz respektieren muss. Daraus folgt, dass die Bestimmung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen dabei auch in erster Linie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Diese Kompetenzverteilung spiegelt außerdem allgemein der Art. 16 EG wider, wonach die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie deren Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.

168 Insoweit können sich die Klägerinnen nicht mit Erfolg auf das oben in Randnr. 100 angeführte Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache Italien/Kommission (Randnr. 30) berufen, um die Notwendigkeit einer umfassenden Kontrolle der Gemeinschaftsorgane hinsichtlich des Vorliegens einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Gesundheitssektor darzutun. Aus dem genannten Urteil ergibt sich

nämlich, dass die Handlungsbefugnis des Mitgliedstaats gemäß Art. 86 Abs. 2 EG und somit seine Befugnis, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu definieren, nicht unbegrenzt ist und nicht willkürlich mit dem alleinigen Ziel ausgeübt werden kann, einen bestimmten Sektor wie etwa den der Telekommunikation der Anwendung der Wettbewerbsregeln zu entziehen.

169 Folglich ist die Kontrolle, zu der die Gemeinschaftsorgane in Bezug auf die Ausübung des mitgliedstaatlichen Ermessens bei der Bestimmung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse befugt sind, auf die Suche nach einem offenkundigen Beurteilungsfehler beschränkt. Die Kommission hat aber in der angefochtenen Entscheidung (Erwägungsgrund 44) diese Kontrolle tatsächlich ausgeübt, indem sie geprüft hat, ob die Beurteilung Irlands bezüglich des Vorliegens einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und bezüglich der Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen einen offenkundigen Fehler aufweist.

170 Daher greift die Rüge nicht, mit der geltend gemacht wird, dass die Aufgabe der Definition der betreffenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse rechtswidrig auf die irischen Behörden übertragen worden sei und die von den genannten Behörden vorgenommene Würdigung nicht umfassend im Hinblick auf die objektive und enge Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Gemeinschaftsrecht überprüft worden sei.

iii) Zum Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im vorliegenden Fall

1) Zur Verteilung der Beweislast

171 Zu prüfen ist, ob die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu Recht die Auffassung vertreten konnte, dass sich die von Irland notifizierte Maßnahmen auf eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung und im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG bezogen.

172 Vorab ist festzuhalten, dass ein Mitgliedstaat, selbst wenn er über ein weites Ermessen bei der Bestimmung dessen verfügt, was er als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansieht, nicht davon befreit ist, wenn er sich auf das Vorliegen und die Erforderlichkeit des Schutzes einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe beruft, dafür Sorge zu tragen, dass diese Aufgabe bestimmten, von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Mindestkriterien genügt, die für alle gemeinwirtschaftlichen Aufgaben im Sinne des EG-Vertrags gelten, und zu beweisen, dass diese Kriterien im jeweiligen Fall auch erfüllt sind. Dazu gehören insbesondere das Vorliegen eines Hoheitsakts, der den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse überträgt, und der universale und obligatorische Charakter der Aufgabe. Umgekehrt kann, wenn der Mitgliedstaat den Beweis nicht erbracht hat, dass diese Kriterien erfüllt sind, oder wenn er sie nicht beachtet hat, dies einen offenkundigen Beurteilungsfehler begründen, den die Kommission beanstanden muss, um nicht selbst einen offenkundigen Fehler zu begehen. Außerdem geht aus der Rechtsprechung zu Art. 86 Abs. 2 EG hervor, dass der Mitgliedstaat angeben muss, weshalb er der Auffassung ist, dass die fragliche Dienstleistung es aufgrund ihres besonderen Charakters verdient, als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft und von anderen wirtschaftlichen Aktivitäten unterschieden zu werden (vgl. in diesem Sinne Urteile *Merci Convenzionali Porto di Genova*, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 27, und *Enirisorse*, oben in Randnr. 131 angeführt, Randnrn. 33 und 34). Ohne eine derartige Begründung wäre nämlich eine — selbst beiläufige — Kontrolle der Gemeinschaftsorgane aufgrund der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil *Altmark* genannten Voraussetzung und aufgrund von Art. 86 Abs. 2 EG, ob dem Mitgliedstaat bei der Ausübung seines Ermessens ein offenkundiger Fehler unterlaufen ist, nicht möglich.

173 Im Licht dieser Erwägungen sind die von den Klägerinnen vorgebrachten Rügen zu prüfen, die zeigen sollen, dass die Kommission im vorliegenden Fall zu Unrecht eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe angenommen hat.

2) Zum Inhalt und zur Natur der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe

174 Im vorliegenden Fall sind sich die Verfahrensbeteiligten über Inhalt und Natur der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die den Gegenstand

der angefochtenen Entscheidung und mithin der notifizierten Maßnahme ausmachen, uneins. Die Klägerinnen bringen im Wesentlichen vor, dass die angefochtene Entscheidung lediglich PK-Verpflichtungen betreffe, deren Einstufung als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen die Kommission anerkannt habe. Demgegenüber gehe die angefochtene Entscheidung nicht näher auf die Frage ein, ob die PK-Dienstleistungen als solche Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse seien, was jedenfalls nicht der Fall sei (vgl. oben, Randnr. 110). Die Beklagte und Irland erwidern, dass wegen der untrennbaren Verbindung zwischen den PK-Dienstleistungen und den PK-Verpflichtungen, die die Erbringung dieser Leistungen regelten, die angefochtene Entscheidung durch ihre Qualifizierung der PK-Verpflichtungen als Verpflichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zwangsläufig auch die PK-Dienstleistungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anerkannt habe.

- 175 Zwar prüft die angefochtene Entscheidung insbesondere in den Erwägungsgründen 41 bis 49 unter der Überschrift „Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ hauptsächlich die PK-Verpflichtungen, d. h. das System der Einheitsprämie, die offene Mitgliedschaft, den lebenslangen Versicherungsschutz und die Mindestleistungen, und nennt die Gründe für deren Qualifizierung als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen. Aber obwohl die angefochtene Entscheidung nicht ausdrücklich auf die Frage eingeht, ob die PK-Dienstleistungen als solche oder das irische PK-System im Allgemeinen auch Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellen, heißt es in ihren Erwägungsgründen 41 und 47 doch, dass die „[PK]-Verpflichtungen darauf abzielen, die Erfüllung einer Aufgabe von allgemeinem Interesse sicherzustellen, d. h. ein gewisses Niveau von PK-Dienstleistungen für alle in Irland lebenden Personen zu einem erschwinglichen Preis und in vergleichbarer Qualität“. Außerdem stellt die Kommission in Erwägungsgrund 48 der angefochtenen Entscheidung fest, dass den irischen Behörden kein offenkundiger Fehler unterlaufen sei, „als sie in ihren Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse solche Dienstleistungen ein[schlossen], die über diejenigen hinausgehen, die das Grundsystem der sozialen Sicherheit bietet“. Diese Feststellungen bestätigen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung auch — zumindest implizit — anerkannt hat, dass die PK-Dienstleistungen als solche den Charakter von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse haben. Auf jeden Fall war es wegen der untrennbaren Verbindung zwischen den PK-Dienstleistungen und den PK-Verpflichtungen für die Kommission unmöglich, allein die PK-Verpflichtungen zu beurteilen und dabei die PK-Dienstleistungen, die den Gegenstand dieser Verpflichtungen bilden und die unter Beachtung dieser Verpflichtungen zu erbringen sind, unberücksichtigt zu lassen.

- 176 Daher wird in der angefochtenen Entscheidung entgegen der Auffassung der Klägerinnen sowohl anerkannt, dass die PK-Verpflichtungen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sind, als auch, dass die PK-Dienstleistungen zu einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe gehören.

3) Zur Unterscheidung zwischen der Regelung der Tätigkeit der Wirtschaftsteilnehmer und dem Vorliegen einer durch Hoheitsakt übertragenen gemeinwirtschaftlichen Aufgabe

- 177 Nach Ansicht der Klägerinnen liegt keine gemeinwirtschaftliche Aufgabe vor. Die fraglichen Rechtsvorschriften legten lediglich normale rechtliche Auflagen für die Tätigkeit aller PK-Versicherer fest, ohne dass dies die Übertragung einer besonderen, durch Hoheitsakt festgelegten Aufgabe bedeute.
- 178 Erstens muss nach der Rechtsprechung die Erbringung der betreffenden Dienstleistung definitionsgemäß einem allgemeinen oder öffentlichen Interesse dienen. Hierin unterscheiden sich die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse insbesondere von den Dienstleistungen, die einem privaten Interesse dienen, auch wenn Letzteres mehr oder weniger kollektiv oder vom Staat als legitim oder wohl-tätig anerkannt sein kann (vgl. in diesem Sinne Urteile Züchner, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 7, und GVL/Kommission, oben in Randnr. 98 angeführt, Randnrn. 31 und 32). Außerdem darf, wie die Klägerinnen vorgetragen haben, das allgemeine oder öffentliche Interesse, das der Staat geltend macht, sich nicht in der Notwendigkeit erschöpfen, den betreffenden Markt bestimmten Regeln oder die Geschäftstätigkeit der betreffenden Wirtschaftsteilnehmer einem staatlichen Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen. Die Tatsache allein, dass der nationale Gesetzgeber in einem weit verstandenen allgemeinen Interesse sämtlichen Wirtschaftsteilnehmern eines Sektors bestimmte Erlaubnis-, Funktions- oder Überwachungsregeln auferlegt, stellt nämlich grundsätzlich keine gemeinwirtschaftliche Aufgabe dar (vgl. in diesem Sinne oben in Randnr. 98 angeführte Urteile GVL/Kommission, Randnr. 32, und GB-Inno-BM, Randnr. 22).
- 179 Dagegen ist es für die Anerkennung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe nicht zwingend erforderlich, dass dem mit dieser Aufgabe betrauten Wirtschaftsteilnehmer ein ausschließliches oder besonderes Recht zu ihrer Erfüllung verliehen wird. Aus Art. 86 Abs. 1 EG in Verbindung mit dessen Abs. 2 ergibt sich, dass zwischen einem besonderen oder ausschließlichen Recht, das einem Wirtschaftsteilnehmer eingeräumt worden ist, und der gegebenenfalls mit diesem Recht verbundenen gemeinwirtschaftlichen Aufgabe zu unterscheiden ist (vgl. hierzu oben in Randnr. 97 angeführte Urteile *Merci Convenzionali Porto di Genova*, Randnrn. 9 und 27, *Almelo*, Randnrn. 46 bis 50, und Urteil *Albany*, oben in Randnr. 101 angeführt, Randnrn. 98 und 104 bis 111). Die Übertragung eines besonderen oder ausschließlichen Rechts auf einen Wirtschaftsteilnehmer ist nur das — möglicherweise gerechtfertigte — Mittel,

das es ihm erlaubt, eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen. Daher ist, wie das Königreich der Niederlande geltend macht, die in Erwägungsgrund 47 der angefochtenen Entscheidung unter Hinweis auf die Randnrn. 14 und 15 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge getroffene Feststellung der Kommission, dass die Übertragung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe auch in einer Verpflichtung bestehen kann, die einer Vielzahl, ja sogar der Gesamtheit der auf demselben Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmer auferlegt ist, nicht fehlerhaft (vgl. zu einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die im Rahmen einer nicht ausschließlichen öffentlich-rechtlichen Konzession übertragen worden ist, das oben in Randnr. 97 angeführte Urteil *Almelo*, Randnr. 47).

- 180 Folglich vermögen die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen, dass keine gemeinwirtschaftliche Aufgabe vorliegen könne, weil sämtliche PK-Versicherer bestimmten Verpflichtungen unterlägen, nicht durchzudringen.
- 181 Zweitens ist daran zu erinnern, dass sowohl die erste im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil *Altmark* vom Gerichtshof aufgestellte Voraussetzung als auch der Wortlaut von Art. 86 Abs. 2 EG als solcher verlangen, dass der betreffende Wirtschaftsteilnehmer mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe durch Hoheitsakt betraut worden ist und dass dieser klar die in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu Dienstleistungen definiert (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs *Züchner*, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 7, vom 11. April 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen*, 66/86, Slg. 1989, 803, Randnr. 55, *GT-Link*, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 51, *Altmark*, oben in Randnr. 89 angeführt, Randnr. 89, und *Olsen/Kommission*, oben in Randnr. 166 angeführt, Randnr. 186).
- 182 Entgegen der von den Klägerinnen verteidigten Auffassung stellen die einschlägigen irischen Rechtsvorschriften keine Regelung oder irgendeine Erlaubnis für die Tätigkeit der PK-Versicherer dar, sondern sind als Hoheitsakt anzusehen, der eine besondere Aufgabe festlegt und definiert, die in der Erbringung von PK-Leistungen unter Beachtung der PK-Verpflichtungen besteht. Die letztmals durch den 2001 Health Insurance Act geänderten Sections 7 bis 10 des 1994 Health Insurance Act sowie die 1996 Health Insurance Regulations (vgl. oben, Randnr. 16) legen detailliert die PK-Verpflichtungen wie etwa die Festsetzung einer Einheitsprämie, die obligatorische Aufnahme von Mitgliedern, den lebenslangen Versicherungsschutz und die Mindestleistungen fest, die für alle PK-Versicherer im Sinne dieser Rechtsvorschriften gelten. Überdies beschränken die oben genannten PK-Verpflichtungen mit

dem erklärten Ziel, den Versicherten, die derzeit etwa die Hälfte der irischen Bevölkerung ausmachen, im Allgemeininteresse einen alternativen Schutz für bestimmte Gesundheitsleistungen, insbesondere in Krankenhäusern, zu bieten, die geschäftliche Entscheidungsfreiheit der PK-Versicherer in einem Maße, das sehr weit über gewöhnliche Erlaubnisvorbehalte für die Ausübung einer Tätigkeit auf einem bestimmten Sektor hinausgeht (vgl. unten, Randnrn. 191 ff.).

183 Auch ist das Gericht der Auffassung, dass diese Rechtsvorschriften der Voraussetzung einer klaren und genauen Definition der in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark (Randnr. 89) aufgestellten Voraussetzung genügen, was die Klägerinnen nicht bestreiten. Da das von Irland gewählte System nicht die Vergabe ausschließlicher oder besonderer Rechte vorsieht, sondern die Erfüllung dieser Aufgabe allen auf dem irischen PK-Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmern vorschreibt — wofür sich der Mitgliedstaat durchaus entscheiden darf (vgl. oben, Randnr. 179) —, kann entgegen der Ansicht der Klägerinnen nicht verlangt werden, dass die genannte Aufgabe jedem der den PK-Verpflichtungen unterliegenden Wirtschaftsteilnehmer einzeln durch Rechtsakt oder einen individuellen Auftrag übertragen wird.

184 Daher ist die Rüge, die damit begründet wird, dass die Tätigkeit der PK-Versicherer „normalen“ rechtlichen Auflagen unterliege und ein Hoheitsakt zur Festlegung und Übertragung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe fehle, zu verwerfen.

4) Zum universalen und obligatorischen Charakter der unter die gemeinwirtschaftliche Aufgabe fallenden Dienstleistungen

185 Die Klägerinnen wenden ein, es fehle am universalen und obligatorischen Charakter der PK-Dienstleistungen; daher gebe es im vorliegenden Fall keine gemeinwirtschaftliche Aufgabe.

Allgemeines

186 Was die Universalität der PK-Dienstleistungen betrifft, ist vorab festzustellen, dass sich aus dem Gemeinschaftsrecht entgegen der von den Klägerinnen vertretenen Auffassung nicht ergibt, dass die betreffende Dienstleistung, um als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft zu werden, ein Universaldienst im strengen Sinne, wie etwa das öffentliche System der sozialen Sicherheit, sein muss. Der Begriff des Universaldienstes im Sinne des Gemeinschaftsrechts bedeutet nämlich nicht, dass der betreffende Dienst ein der Gesamtheit der Bevölkerung gemeinsames Bedürfnis befriedigen oder im gesamten Hoheitsgebiet erbracht werden muss (vgl. hierzu Urteile Ahmed Saeed Flugreisen, oben in Randnr. 181 angeführt, Randnr. 55, Corsica Ferries France, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 45, und Olsen/Kommission, oben in Randnr. 166 angeführt, Randnrn. 186 ff.). Obwohl diese Merkmale dem klassischen und in den Mitgliedstaaten am weitesten verbreiteten Typus der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entsprechen, schließt dies — wie in Erwägungsgrund 47 der angefochtenen Entscheidung unter Bezugnahme auf Randnr. 14 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge ausgeführt wird — andere, ebenfalls zulässige Arten von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht aus, die die Mitgliedstaaten in Ausübung ihres Ermessens rechtswirksam festlegen können.

187 Deshalb stellt der Umstand, dass die in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nur einen beschränkten räumlichen oder sachlichen Anwendungsbereich haben oder dass die betreffenden Dienstleistungen nur einer relativ begrenzten Gruppe von Nutzern zugutekommen, nicht notwendig den universalen Charakter einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne des Gemeinschaftsrechts in Frage. Daraus folgt, dass das restriktive Verständnis der Klägerinnen vom universalen Charakter einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, das sich auf bestimmte Berichte oder Dokumente der Kommission stützt, deren Inhalt zudem rechtlich nicht verbindlich ist, nicht mit dem Umfang des Ermessens vereinbar ist, über das die Mitgliedstaaten bei der Definition einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe verfügen. Somit ist dieses Argument als nicht begründet zu verwerfen.

188 Zum Vorbringen, dass die PK-Dienstleistungen nichts als zur freien Wahl stehende Finanzdienstleistungen oder sogar Luxusleistungen seien, die einen ergänzenden oder zusätzlichen Versicherungsschutz zu den vom öffentlichen Krankenversicherungssystem vorgesehenen obligatorischen Universaldiensten garantieren sollten, ist

festzustellen, dass der obligatorische Charakter der betreffenden Dienstleistung in der Tat eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist. Dieser obligatorische Charakter ist so zu verstehen, dass die durch einen Hoheitsakt mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betrauten Wirtschaftsteilnehmer grundsätzlich verpflichtet sind, die betreffende Dienstleistung unter Berücksichtigung der für ihre Erbringung geltenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen auf dem Markt anzubieten. Aus der Sicht des mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betrauten Wirtschaftsteilnehmers kann dieser obligatorische Charakter — der an sich der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit und dem Grundsatz des freien Wettbewerbs zuwiderläuft — u. a., insbesondere im Fall der Gewährung eines ausschließlichen oder besonderen Rechts, in der Verpflichtung bestehen, eine bestimmte geschäftliche Tätigkeit unabhängig von den Kosten auszuüben, die mit ihr verbunden sind (vgl. auch in diesem Sinne Randnr. 14 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge). In einem derartigen Fall ist diese Verpflichtung das Gegenstück zum Schutz der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und der Marktposition, die durch den Rechtsakt zur Übertragung dieser Aufgabe damit verbunden ist. Wird kein ausschließliches oder besonderes Recht gewährt, kann der obligatorische Charakter einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe in der durch Hoheitsakt vorgesehenen Verpflichtung des betreffenden Wirtschaftsteilnehmers bestehen, bestimmte Dienstleistungen jedem Bürger anzubieten, der darum nachsucht (vgl. auch in diesem Sinne Randnr. 15 der Mitteilung zu den Leistungen der Daseinsvorsorge).

189 Jedoch setzt der obligatorische Charakter einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe entgegen der Ansicht der Klägerinnen nicht voraus, dass die öffentlichen Stellen den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer zur Erbringung einer Dienstleistung mit klar vorgegebenem Inhalt verpflichten, wie dies beim Plan P der Fall ist, den der VHI anbietet (vgl. oben, Randnr. 14). Der obligatorische Charakter der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe schließt nämlich nicht aus, dass dem Wirtschaftsteilnehmer auf dem Markt ein gewisser Spielraum belassen wird, auch hinsichtlich des Inhalts und der Höhe des Preises für die Dienstleistungen, die er zu erbringen gedenkt. Unter diesen Voraussetzungen wird den Wirtschaftsteilnehmern ein Minimum an Handlungsfreiheit und somit auch ein Minimum an Wettbewerb hinsichtlich Qualität und Inhalt der betreffenden Leistungen garantiert, was im Gemeinschaftsinteresse den Umfang der Wettbewerbsbeschränkung, die sich im Allgemeinen aus der Übertragung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe ergibt, begrenzen kann, ohne dass dies die Ziele dieser Aufgabe beeinträchtigt.

190 Ist kein ausschließliches oder besonderes Recht gewährt worden, so ist eine Dienstleistung schon als obligatorisch anzusehen, wenn der mit einer derartigen Aufgabe betraute Wirtschaftsteilnehmer zur Erbringung dieser Dienstleistung gegenüber jedem Nutzer verpflichtet ist, der darum nachsucht. Anders ausgedrückt:

Der obligatorische Charakter einer Dienstleistung und somit das Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe sind nachgewiesen, wenn der Dienstleistende einem Kontrahierungszwang zu gleichbleibenden Bedingungen unterliegt, ohne den anderen Vertragspartner zurückweisen zu können. Letzteres Element erlaubt es, die zu einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe gehörende Dienstleistung von jeder anderen auf dem Markt erbrachten Dienstleistung und somit von jeder anderen völlig frei ausgeübten Tätigkeit zu unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteile GT-Link, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 53, und *Merci Convenzionali Porto di Genova*, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 27).

Subsumtion

- 191 Im vorliegenden Fall ist das Gericht der Auffassung, dass sich aus der Verknüpfung der verschiedenen PK-Verpflichtungen, die sämtlichen irischen PK-Versicherern obliegen, d. h. der Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern, zur Festsetzung einer Einheitsprämie, zur Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes und zu Mindestleistungen, ergibt, dass die PK-Dienstleistungen als obligatorisch anzusehen sind.
- 192 Die Aufnahmeverpflichtung (Section 8 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung), d. h. die Verpflichtung des PK-Versicherers, einen PK-Vertrag jedermann, der darum nachsucht, unabhängig von seinem Alter, seinem Geschlecht oder seinem Gesundheitszustand anzubieten, reicht nämlich aus, um den betreffenden PK-Dienstleistungen einen obligatorischen Charakter zu verleihen. Dieser obligatorische Charakter wird dadurch verstärkt, dass der Kontrahierungszwang mit anderen Verpflichtungen einhergeht, die die geschäftliche Entscheidungsfreiheit der PK-Versicherer bei der inhaltlichen Ausgestaltung der PK-Verträge beschränken, nämlich den Verpflichtungen zur Festsetzung einer Einheitsprämie, der Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes und zu Mindestleistungen.
- 193 Durch die Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie muss nämlich ein PK-Versicherer, wenn er einen privaten Krankenversicherungsschutz auf dem Markt anbietet, die betreffenden PK-Leistungen zu einem Einheitstarif erbringen, unabhängig von der persönlichen Lage des Versicherten, der Entwicklung seines

Gesundheitszustands und der Häufigkeit seiner Erstattungsanträge (Section 7 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung). Außerdem kann der PK-Versicherer wegen der Verpflichtung zur Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes nach der Vertragsunterzeichnung des Versicherten den PK-Vertrag nicht einseitig kündigen und sich auch nicht weigern, ihn zu verlängern, wenn der Versicherte dies wünscht (Section 9 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung). Schließlich sehen die Regeln über die Mindestleistungen vor, dass die angefallenen Kosten für die von den PK-Verträgen gedeckten Versorgungsleistungen in einer Mindesthöhe oder zu Mindestprozentsätzen zu erstatten sind (Section 10 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung in Verbindung mit der Regelung über die Mindestleistungen).

194 Hierzu haben die Klägerinnen geltend gemacht, dass die Verpflichtung zu Mindestleistungen nicht ausreichend sei, um das Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe zu bejahen, weil das so bestimmte Deckungsniveau derart niedrig sei, dass es in der Praxis sehr weit hinter dem der einfachsten auf dem Markt vorhandenen Versicherungen wie etwa dem sogenannten Plan A des VHI zurückbleibe. Dieses Argument vermag aber den obligatorischen Charakter der Anforderungen, die für die PK-Versicherer aufgrund der PK-Verpflichtungen gelten, nicht in Frage zu stellen. Zum einen verkennt dieses Vorbringen, dass der obligatorische Charakter einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe nicht verlangt, dass das Gesetz die Erbringung einer besonderen Leistung in der Weise vorschreibt und im Voraus festlegt, dass dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer jede geschäftliche Freiheit genommen wird (vgl. oben, Randnr. 188). Zum anderen vermag die auf dem Markt herrschende Geschäftspraxis, selbst wenn sie im Allgemeinen ein über den vorgeschriebenen Mindestleistungen liegendes Leistungsniveau offenbart, nicht in Frage zu stellen, dass die Mindestleistungen den Charakter einer Rechtspflicht haben, die jeder PK-Versicherer unter allen Umständen einzuhalten hat.

195 Die Einstufung der PK-Leistungen als obligatorische Universaldienste lässt sich auch nicht durch das Argument in Zweifel ziehen, dass die genannten Dienstleistungen fakultativ seien, da ihre Erbringung der freien Wahl sowohl der Versicherer als auch der Versicherten überlassen sei und die Dienstleistungen daher nicht die universalen oder grundlegenden Dienste der sozialen Sicherheit ersetzen. Zum einen spricht es nicht gegen den obligatorischen Charakter der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe, dass es den Verbrauchern freisteht, die betreffenden Dienstleistungen nicht in Anspruch zu nehmen, sofern nur der Staat der Auffassung ist, dass der genannte Dienst aus allgemeinen Erwägungen der Sozial- und Gesundheitspolitik einem tatsächlichen

Bedürfnis eines großen Teils der Bevölkerung entspricht — im vorliegenden Fall derzeit ungefähr 50 % der irischen Bevölkerung — und ihn daher über einen dem Erbringer dieser Leistung auferlegten Kontrahierungszwang zugänglich macht. Der universale und obligatorische Charakter einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hängt nämlich nicht von einer gegenseitigen Verpflichtung zum Vertragsschluss ab, d. h. im vorliegenden Fall der obligatorischen Mitgliedschaft in einer privaten Krankenversicherung. Wie die Klägerinnen selbst in Randnr. 29 der Erwiderung einräumen, gibt das oben in Randnr. 101 angeführte Urteil Albany (Randnrn. 98 ff.) zu keiner anderen Auslegung Anlass, da die Pflichtmitgliedschaft im dieser Rechtssache zugrunde liegenden Zusatzrentensystem jedenfalls nicht dafür entscheidend war, dass der Gerichtshof das genannte System als zu einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe gehörend anerkannte.

196 Zum anderen stellt in Anbetracht der Natur der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe, die auf PK-Verpflichtungen basiert, die für alle PK-Versicherer gelten und nicht mit einem besonderen oder ausschließlichen Recht verbunden sind, die Möglichkeit, dass sich ein Versicherer vom irischen PK-Markt freiwillig zurückzieht, die kontinuierliche Erbringung der betreffenden PK-Leistungen und somit deren Universalität und Zugänglichkeit nicht in Frage. Da die PK-Versicherer, die auf dem Markt Versicherungsleistungen anbieten wollen, in vollem Umfang die betreffenden PK-Verpflichtungen beachten müssen, kann die bloße Möglichkeit, dass ein PK-Versicherer gänzlich darauf verzichtet, PK-Leistungen anzubieten, oder den Markt verlässt, den universalen und obligatorischen Charakter der genannten Dienstleistungen ebenfalls nicht beeinträchtigen.

197 Die Klägerinnen machen ferner geltend, dass dem universalen und obligatorischen Charakter der PK-Leistungen die verschiedenen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der Aufnahmeverpflichtung (Section 8 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung in Verbindung mit den Health Insurance Act, 1994 [Open Enrolment] Regulations 1996) widersprechen. Tatsächlich können die PK-Versicherer jemanden, der 65 Jahre alt oder älter ist und zum ersten Mal eine PK-Versicherung abschließen will, ablehnen (Section 6 der Health Insurance Act, 1994 [Open Enrolment] Regulations 1996). Personen unter 65 Jahren können die PK-Versicherer nach Abschluss der PK-Versicherung eine anfängliche Wartezeit für Erstattungsansprüche auferlegen, die grundsätzlich 26 Wochen für Personen unter 55 Jahren und 52 Wochen für Personen zwischen 55 und 65 Jahren beträgt (Section 7 der Health Insurance Act, 1994 [Open Enrolment] Regulations 1996). Bereits erkrankte Personen können sich, wenn sie Anspruch auf Aufnahme haben,

je nach ihrem Alter Wartezeiten von fünf bis zehn Jahren für die Erstattung der Kosten bestimmter Leistungen gegenübersehen (Section 8 der Health Insurance Act, 1994 [Open Enrolment] Regulations 1996). Hierzu haben die Beklagte und Irland im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Ausnahmen zum einen den tatsächlichen Umfang der Aufnahmeverpflichtung nicht in spürbarer Weise verringerten und zum anderen jedenfalls legitim und objektiv gerechtfertigte Maßnahmen zum Schutz des irischen PK-Marktes, auf dem die PK-Verpflichtungen gälten, gegen Fehlfunktionen und Missbrauch seien.

198 Selbst wenn der Ausschluss von Personen über 65 Jahre, die niemals eine PK-Versicherung abgeschlossen hatten — dieser Ausschluss war in den irischen Rechtsvorschriften zur Zeit der angefochtenen Entscheidung vorgesehen —, nach Aussage der Klägerinnen theoretisch 8 % der irischen Bevölkerung betreffen könnte, ist die Bedeutung dieser Ausnahme nach Ansicht des Gerichts in der Praxis gering. Denn zum einen gilt diese Ausnahme, wie die Beklagte unterstreicht, nicht für Personen, die bereits Mitglied einer privaten Krankenversicherung sind oder gewesen sind und eine derartige Mitgliedschaft erneuern wollen. Zum anderen haben die Klägerinnen die Behauptung der Beklagten und Irlands nicht bestritten, dass die Tendenz normalerweise, da die private Krankenversicherung in Irland seit 1957 bestehe, dahin gehe, eine erstmalige PK-Versicherung in bedeutend jüngerem Alter abzuschließen, als dies früher der Fall gewesen sei, zumal die anfänglichen Wartezeiten, die mit dem Alter stiegen, einen zusätzlichen Anreiz hierzu böten. Unter diesen Umständen ist zu erwarten, dass die Zahl der von der Krankenversicherung ausgeschlossenen Personen abnimmt. Daher ist es nicht plausibel, dass in der Praxis eine große Zahl von Personen in Zukunft von der Möglichkeit betroffen sein soll, dass ihnen nach Vollendung des 65. Lebensjahrs der Beitritt verweigert wird. Jedenfalls ist das Gericht der Auffassung, dass diese begrenzte Beschränkung nicht in Frage stellt, dass die offene Mitgliedschaft der gesamten irischen Bevölkerung einen freien Zugang zur privaten Krankenversicherung garantiert.

199 Zu den anfänglichen Wartezeiten haben die Beklagte und Irland, ohne dass die Klägerinnen dem wirklich widersprochen hätten, vorgetragen, dass diese Zeiten zwar vorübergehend den Zugang zu einem privaten Krankenversicherungsschutz beschränkten, aber wesentliche und legitime Maßnahmen darstellten gegen Missbräuche in Form eines bloß zeitweiligen Erwerbs des Versicherungsschutzes zum Zweck einer schnellen Behandlung, ohne dass zuvor durch die Zahlung von Prämien

an das auf Einheitstarifen beruhende PK-System Beiträge geleistet worden wären. Hierbei ist daran zu erinnern, dass die Einheitstarife, wie die Beklagte und Irland geltend machen, garantieren sollen, dass die durch die Behandlung sämtlicher Versicherten aller Generationen anfallenden Belastungen durch eine Einheitsprämie für den gleichen Versicherungsschutz (vgl. oben, Randnr. 192) gleichmäßig verteilt werden. Somit verfolgen die Einheitstarife ebenso wie die offene Mitgliedschaft letztlich das Ziel, die Verteilung der Risiken auf die Gemeinschaft und die Solidarität zwischen den Generationen sicherzustellen; hierbei handelt es sich um Ziele, deren Auswahl durch den Mitgliedstaat aufgrund der Art. 16 EG und 152 EG von den Gemeinschaftsorganen nicht in Frage gestellt werden kann (vgl. oben, Randnr. 167).

200 Das Gericht hält es für plausibel, dass eine Praxis wie die oben beschriebene dieses Ziel gefährden kann. Außerdem hätte, wie die Beklagte geltend macht, das Fehlen von Wartezeiten zur Folge, dass die PK-Versicherer, die sich einem Anstieg der Erstattungsanträge gegenübersehen, die Prämien zulasten aller Versicherten erhöhen müssten, um die aus dem Anstieg resultierenden zusätzlichen Kosten abzudecken. Eine derartige Folge liefe dem Ziel der für sämtliche Versicherten garantierten Zugänglichkeit des PK-Versicherungsschutzes zuwider, das auch den Einheitsprämien zugrunde liegt. Unter diesen Umständen ist zuzugeben, dass die anfänglichen Wartezeiten durch den PK-Markt, auf dem die offene Mitgliedschaft und die Einheitstarife gelten, bedingt sind und ein geeignetes Mittel darstellen, die Zugänglichkeit und die Universalität der PK-Leistungen miteinander in Einklang zu bringen, da durch sie vermieden werden kann, dass die Solidarität zwischen den Generationen missbräuchlich von Personen ausgenutzt wird, die ihren Beitritt zu einer privaten Krankenversicherung bis zu dem Augenblick hinauszögern, zu dem sie dringend einer Behandlung bedürfen.

201 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kombination der Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern, der Festsetzung einer Einheitsprämie, der Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes und zu Mindestleistungen geeignet ist, der irischen Bevölkerung einen breiten und einfachen Zugang zu PK-Leistungen zu garantieren, was ihre Einstufung als Universaldienstleistungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts rechtfertigt. Dem Argument der Klägerinnen, dass ungeachtet der aus dem System der Einheitsprämie resultierenden Prämiengemeinschaft die PK-Leistungen nicht universal seien, weil sie nicht für sämtliche sozialen Schichten der irischen Bevölkerung erschwinglich seien, kann nicht gefolgt werden.

Erstens verlangt, wie oben in Randnr. 186 ausgeführt, das Kriterium der Universalität nicht, dass die gesamte Bevölkerung die Leistungen in Anspruch nimmt oder in der Praxis in Anspruch nehmen kann. Zweitens zeigt die Tatsache, dass etwa 50 % der irischen Bevölkerung eine private Krankenversicherung abgeschlossen haben, dass jedenfalls die PK-Leistungen einer sehr starken Nachfrage auf dem irischen PK-Markt entsprechen und in Irland spürbar zum guten Funktionieren des Systems der sozialen Sicherheit im weiteren Sinne beitragen. Drittens berücksichtigt das Argument der Klägerinnen nicht, dass die auf dem irischen PK-Markt verfügbaren PK-Leistungen, wie die Klägerinnen selbst einräumen, unterschiedlichen Leistungsklassen zugeordnet sind, und zwar u. a. der Grundversicherung, der Normalversicherung und der Luxusversicherung, die zu unterschiedlichen Preisen angeboten werden und unterschiedlichen Ansprüchen der Versicherten entsprechen.

202 Ebenso wenig beeinträchtigt die Tatsache, dass die Preise der PK-Leistungen weder reglementiert noch nach oben begrenzt sind, deren universalen Charakter. Zwar wird in Ermangelung einer Reglementierung der Prämien der privaten Krankenversicherung die Prämienhöhe für eine derartige Versicherung in der Tat grundsätzlich durch die Kräfte des Marktes festgelegt, doch ändert dies nichts daran, dass die festgesetzten Prämien aufgrund der Einheitsprämienverpflichtung vereinheitlicht sind und für sämtliche PK-Verträge, die den gleichen Schutz bieten, unabhängig von Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand der Versicherten gelten. Infolge dieser Vereinheitlichung der Prämien sowie des Wettbewerbs bei den Prämien zwischen den verschiedenen PK-Versicherern, die den PK-Verpflichtungen zugunsten aller Versicherten unterliegen, erscheint in der Praxis die Gefahr zu hoher Prämien, die für bestimmte Personengruppen unerschwinglich wären, insbesondere für die private Grundversicherung, sehr gering. Die Einheitsprämien ermöglichen im Gegenteil, wie Irland unterstreicht, eine Kreuzsubventionierung der Prämien zugunsten der schwächsten Versicherten, insbesondere der älteren Personen und der Invaliden, und garantiert ihnen somit einen einfachen Zugang zu PK-Leistungen, der auf einem Markt mit risikoorientierter Tarifstruktur womöglich erschwert, wenn nicht sogar ausgeschlossen wäre.

203 Das Universalitätskriterium erfordert außerdem nicht, dass die betreffende Dienstleistung unentgeltlich ist oder unter Außerachtlassung der wirtschaftlichen Rentabilität angeboten wird. Die Tatsache, dass bestimmte potenzielle Nutzer nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen, um sämtliche auf dem Markt verfügbaren

Formen des PK-Schutzes, insbesondere die Luxusleistungen in Anspruch nehmen zu können, beeinträchtigt nämlich nicht ihren universalen Charakter, sofern die betreffende Dienstleistung zu nicht diskriminierenden Einheitstarifen und zu für alle Kunden vergleichbaren Qualitätsbedingungen angeboten wird (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs Corbeau, oben in Randnr. 131 angeführt, Randnr. 15, Almelo, oben in Randnr. 97 angeführt, Randnr. 48, und vom 25. Oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 55).

204 Nach alledem kann das sehr allgemein gehaltene Vorbringen der Klägerinnen zum fakultativen, komplementären und „Luxus“-Charakter der PK-Leistungen nicht durchdringen. Abgesehen von der Tatsache, dass die Klägerinnen in diesem Zusammenhang nicht die angebotenen unterschiedlichen Niveaus des PK-Schutzes berücksichtigen, haben sie nicht substantiiert das Vorbringen der Beklagten und Irlands bestritten, dass die irische private Krankenversicherung neben dem öffentlichen Krankenversicherungssystem die zweite Säule des irischen Gesundheitswesens sei, die einem zwingenden Erfordernis des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität zwischen den Generationen entspreche, auf das die irische Gesundheitspolitik ausgerichtet sei. Die private Krankenversicherung trägt nach den Erklärungen Irlands dazu bei, die Effektivität und Rentabilität des öffentlichen Krankenversicherungssystems zu gewährleisten, indem sie den anderenfalls auf dem öffentlichen Krankenversicherungssystem lastenden Kostendruck insbesondere bei den Kosten für die Behandlung in öffentlichen Krankenhäusern verringert. Im Rahmen der beschränkten Kontrolle, die den Gemeinschaftsorganen insoweit zusteht, können aber weder die Kommission noch das Gericht diese Aussage in Zweifel ziehen. Daher ist davon auszugehen, dass die PK-Leistungen von Irland im Allgemeininteresse als unerlässliches Instrument einer guten Verwaltung des nationalen Gesundheitssystems eingesetzt werden und wegen der PK-Verpflichtungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen sind.

205 Das Vorbringen der Klägerinnen zum Fehlen eines universalen und obligatorischen Charakters der PK-Leistungen ist daher insgesamt als nicht begründet zu verwerfen.

206 Unter diesen Umständen ist die Feststellung der Kommission in Erwägungsgrund 47 der angefochtenen Entscheidung nicht fehlerhaft, dass die PK-Verpflichtungen der gesamten irischen Bevölkerung ein bestimmtes Niveau der PK-Leistungen zu einem erschwinglichen Preis und in vergleichbarer Qualität garantieren sollen. Ebenso

wenig ist die Feststellung fehlerhaft, dass der den PK-Versicherern für die Bestimmung der Prämien und des Inhalts des PK-Schutzes verbliebene Spielraum nicht gegen die Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen spricht. Dies trifft umso mehr zu, als durch diesen Spielraum ein gewisses Wettbewerbsniveau gewahrt bleibt, ohne dass die Durchführung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe beeinträchtigt ist (vgl. oben, Randnr. 188).

207 Daher konnte die Kommission in den Erwägungsgründen 48 und 49 der angefochtenen Entscheidung zu Recht die Ansicht vertreten, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung der PK-Leistungen und der PK-Verpflichtungen als Bestandteile einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe erfüllt waren und Irland insoweit kein offenkundiger Fehler unterlaufen war.

208 Folglich ist die Rüge, dass keine gemeinwirtschaftliche Aufgabe im Sinne der ersten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung und im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG vorliege, zu verwerfen.

d) Zum Vorliegen klar definierter Parameter für die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES im Sinne der zweiten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung

i) Vorbemerkungen

209 Vorab ist daran zu erinnern, dass gemäß der zweiten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark (Randnr. 90) genannten Voraussetzung die Parameter, anhand deren der Ausgleich für die Wahrnehmung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe berechnet wird, im Voraus objektiv und transparent aufzustellen sind.

- 210 Aus den oben in den Randnrn. 157 bis 160 dargelegten Gründen nimmt die Kommission in Erwägungsgrund 40 der angefochtenen Entscheidung bei ihrer Prüfung des Ausgleichs der Kosten, die in Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen angefallen sind, nur auf das oben in Randnr. 41 genannte Urteil Ferring (Randnr. 27) Bezug. Nach diesem Urteil muss der Ausgleich den Mehrkosten entsprechen, die dem mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betrauten Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich entstanden sind. Dieses Erfordernis verlangt zwangsläufig eine bestimmte Transparenz und eine bestimmte Objektivität der Ausgleichskriterien, ohne die selbst eine oberflächliche Kontrolle der Gemeinschaftsorgane nicht möglich wäre.
- 211 Daher ist zu prüfen, ob die Kommission zu Recht zumindest implizit davon ausgehen konnte, dass im vorliegenden Fall die Ausgleichskriterien, die das RES vorsieht, hinreichend transparent und objektiv sind, um die zweite im Urteil Altmark aufgestellte Voraussetzung zu erfüllen.

ii) Zur Objektivität und Transparenz der Kriterien für die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES

- 212 Die Klägerinnen machen im Wesentlichen geltend (vgl. oben, Randnrn. 113 f.), dass die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES nicht anhand objektiver und transparenter Parameter erfolge, sondern auf mehreren Ebenen weitgehend von der Beurteilung der HIA und des Gesundheitsministers abhängig sei. So bleibe die Beurteilung der Risikodiskrepanzen und insbesondere die auf den Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands gestützte Beurteilung in weitem Umfang dem Ermessen der HIA überlassen. Dies werde durch die drei voneinander abweichenden Berichte bestätigt, die die HIA seit 2003 veröffentlicht habe, in denen deutlich unterschiedliche Risikodiskrepanzen festgestellt worden seien und die zu widersprüchlichen Schlussfolgerungen bezüglich der Instabilität des Marktes gelangt seien. Außerdem verfügten die HIA und der Gesundheitsminister über einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung, ob angesichts des erreichten Prozentsatzes der Risikodiskrepanz mit den RES-Zahlungen begonnen werden solle.

213 Zunächst ist zum einen festzustellen, dass der Beurteilungsspielraum der HIA und gegebenenfalls des Gesundheitsministers bei der Entscheidung, mit den RES-Zahlungen zu beginnen — mit der insbesondere die Feststellung einer über einen bestimmten Prozentsatz hinausgehenden Risikodiskrepanz und der Instabilität des Marktes verbunden ist — im Gegensatz zur Ansicht der Klägerinnen nichts mit der Frage zu tun hat, ob die Berechnung des Ausgleichs als solche anhand objektiver und transparenter Parameter erfolgt. Denn diese Berechnung wird auf der Grundlage der Daten, die von den dem RES unterliegenden PK-Versicherern geliefert werden, und somit ihres jeweiligen Risikoprofils erst angestellt, nachdem die Entscheidung über den Beginn der RES-Zahlungen getroffen worden ist. Die Klägerinnen verwechseln hierbei die Bestimmung der Risikodiskrepanzen als Vorstufe der Entscheidung über den Beginn der RES-Zahlungen mit der Berechnung des in Form der RES-Zahlungen geleisteten Ausgleichs, der bei jedem einzelnen PK-Versicherer von einem ins Detail gehenden Vergleich zwischen dem tatsächlichen Risikoprofil und dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes abhängig ist (vgl. oben, Randnr. 33).

214 Zum anderen wäre, selbst wenn die irischen Behörden bei der Berechnung der RES-Zahlungen über ein Ermessen verfügten — was insbesondere von Irland bestritten wird —, dieses Ermessen an sich mit dem Bestehen objektiver und transparenter Parameter im Sinne der zweiten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung nicht unvereinbar. Wie Irland geltend macht, verbietet diese Voraussetzung dem nationalen Gesetzgeber nicht, den nationalen Stellen bei der Bestimmung des Ausgleichs der in Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe entstandenen Kosten einen bestimmten Beurteilungsspielraum zu belassen. Im Gegenteil: Nach der Rechtsprechung des Gerichts verfügt der Mitgliedstaat nicht nur bei der Definition einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse über einen weiten Beurteilungsspielraum, sondern auch bei der Bestimmung des Ausgleichs der Kosten, der von einer Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Tatsachen abhängt (vgl. in diesem Sinne Urteil FFSA u. a./Kommission, oben in Randnr. 101 angeführt, Randnrn. 99 und 100). Gerade weil die Bestimmung des Ausgleichs nur einer beschränkten Kontrolle der Gemeinschaftsorgane zugänglich ist, müssen diese Organe gemäß der zweiten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung im Übrigen in der Lage sein, das Vorhandensein objektiver und transparenter Parameter zu überprüfen, die so genau gefasst sein müssen, dass jeder missbräuchliche Rückgriff des Mitgliedstaats auf den Begriff der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausgeschlossen ist.

- 215 Folglich geht das Vorbringen der Klägerinnen, dass die Berechnung des Ausgleichs wegen des Ermessens der irischen Behörden nicht nach objektiven und transparenten Parametern erfolge, fehl und kann nicht durchdringen.
- 216 Sodann ist festzustellen, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 25 bis 30 der angefochtenen Entscheidung (vgl. oben, Randnr. 38) die Kriterien, die Methode und das Verfahren zur Festlegung der RES-Zahlungen eingehend dargelegt hat. Überdies geht aus der Beschreibung der Methode zur Berechnung der RES-Zahlungen oben in den Randnrn. 31 bis 33 hervor, dass die verschiedenen verwendeten Berechnungsparameter durch die einschlägigen Rechtsvorschriften insbesondere in Anhang II des RES klar festgelegt sind. So regeln diese Rechtsvorschriften detailliert, nicht diskriminierend und transparent die Pflicht der dem RES unterliegenden PK-Versicherer, regelmäßig Informationen über ihr Risikoprofil und die entsprechenden Kosten getrennt nach Alters- und Geschlechtsgruppe der Versicherten zu liefern (Teil II und Teil III des RES). Anhand dieser Informationen nimmt die HIA für die Ermittlung des Risikounterschieds zwischen den PK-Versicherern eine vergleichende Bewertung vor (Teil IV in Verbindung mit Anhang II des RES), die ihrerseits für die Berechnung der RES-Zahlungen maßgebend ist (Teil V des RES). Die detaillierten wirtschaftlichen und mathematischen Parameter und Formeln für die Berechnung einschließlich der Methode für eine Anpassung unter Anwendung des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands werden schließlich ebenfalls in Teil V in Verbindung mit Anhang II des RES geregelt.
- 217 Die Komplexität der wirtschaftlichen und mathematischen Formeln für die durchzuführenden Berechnungen beeinträchtigt an sich nicht die Genauigkeit und die Klarheit der einschlägigen Parameter. Jedenfalls haben die Klägerinnen in keiner Weise die Genauigkeit, die Transparenz und die Objektivität dieser Parameter bestritten, sondern im Wesentlichen nur das weite Ermessen der irischen Behörden bei der vor der Berechnung des Ausgleichs zu treffenden Entscheidung über die Auslösung der RES-Zahlungen geltend gemacht (vgl. oben, Randnrn. 210 und 211). Gleiches gilt auch für die in Anhang II des RES genannten Kriterien, die die Anwendung des — derzeit nicht anwendbaren — Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands regeln und die die HIA beachten muss, wenn sie diesen Faktor einbeziehen will, sowie für die Höchstgrenze von 50 %, die für die Berücksichtigung der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten bei der Ermittlung der Risikoprofile der PK-Versicherer festgesetzt ist (Erwägungsgründe 28 und 57 der angefochtenen Entscheidung).

218 Nach alledem kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, dass sie im Rahmen ihrer Beurteilung des RES im Hinblick auf Art. 87 Abs. 1 EG die verschiedenen Parameter für die Berechnung der RES-Zahlungen nicht berücksichtigt hat. Außerdem ist das Gericht der Auffassung, dass aufgrund der oben in Randnr. 160 dargelegten Überlegungen die Erwägungsgründe 25 bis 30 der angefochtenen Entscheidung, auch wenn sie im Teil über die faktische Ausgestaltung des RES stehen (vgl. oben, Randnr. 38), insoweit eine hinreichende Begründung darstellen, die von der Kommission bei ihrer Beurteilung der Vereinbarkeit des fraglichen Ausgleichsmechanismus mit Art. 87 Abs. 1 EG gebührend berücksichtigt worden ist.

219 Folglich ist die Rüge, die die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte zweite Voraussetzung betrifft, als nicht begründet zu verwerfen.

e) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Ausgleichs nach dem RES im Sinne der dritten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung

i) Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle

220 Der Umfang der sowohl von der Kommission als auch vom Gericht auszuübenden Kontrolle hinsichtlich der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Ausgleichs nach dem RES ist notwendigerweise begrenzt, weil sich Irland zur Rechtfertigung des RES auf eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe berufen hat (vgl. oben, Randnr. 166). Zum einen ist wegen des Ermessens, über das der Mitgliedstaat bei der Definition einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und der Festlegung der Bedingungen für ihre Durchführung einschließlich der Beurteilung der Mehrkosten verfügt, die bei der von komplexen wirtschaftlichen Fakten abhängigen Ausführung der Aufgabe entstanden sind, die Kontrolle, zu der die Kommission ermächtigt ist, auf offenkundige Fehler beschränkt (vgl. in diesem Sinne Urteile FFSA u. a./Kommission, oben in Randnr.

101 angeführt, Randnr. 100, und Olsen/Kommission, oben in Randnr. 166 angeführt, Randnr. 216). Zum anderen folgt daraus, dass das Gericht die diesbezügliche Beurteilung der Kommission auch nur bis zu dieser Grenze überprüfen kann und daher nur untersuchen darf, ob die Kommission das Vorliegen eines offenkundigen Fehlers des Mitgliedstaats zu Recht bejaht oder verneint hat.

- 221 Außerdem gehört zu dieser Kontrolle die Feststellung des Gemeinschaftsrichters, ob die Beweismittel, die die Klägerinnen vorgelegt haben, ausreichen, um die Plausibilität der in der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Tatsachen in Frage zu stellen (vgl. entsprechend Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, *AIUFFASS und AKT/Kommission*, T-380/94, Slg. 1996, II-2169, Randnr. 59). Vorbehaltlich dieser Plausibilitätsprüfung kann das Gericht seine Würdigung der maßgeblichen komplexen wirtschaftlichen Tatsachen nicht an die Stelle der Würdigung des Urhebers der Entscheidung setzen. In einem solchen Fall erstreckt sich die Kontrolle des Gerichts darauf, ob die Kommission die Verfahrens- und Begründungsvorschriften beachtet hat, ob die festgestellten Tatsachen inhaltlich richtig sind und ob kein Rechtsfehler, offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts *FFSA u. a./Kommission*, oben in Randnr. 101 angeführt, Randnr. 101, vom 11. Mai 2005, *Saxonia Edelmetalle/Kommission*, T-111/01 und T-133/01, Slg. 2005, II-1579, Randnr. 91, *Olsen/Kommission*, oben in Randnr. 166 angeführt, Randnr. 266, und vom 15. Juni 2005, *Corsica Ferries France/Kommission*, T-349/03, Slg. 2005, II-2197, Randnr. 138 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 222 Was speziell die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit des Ausgleichs für die Erfüllung einer durch einen Akt von allgemeiner Geltung festgelegten gemeinwirtschaftlichen Aufgabe angeht, so ist nach der Rechtsprechung diese Kontrolle zudem auf die Prüfung beschränkt, ob dieser Ausgleich für die Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteile *Kommission/Niederlande*, oben in Randnr. 99 angeführt, Randnr. 53, und *Albany*, oben in Randnr. 101 angeführt, Randnrn. 107 und 111 und die dort zitierte Rechtsprechung) oder ob umgekehrt die fragliche Maßnahme in Bezug auf den verfolgten Zweck offenkundig ungeeignet ist (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteil *Boehringer/Rat und Kommission*, oben in Randnr. 118 angeführt, Randnrn. 73 und 74).

223 Daher ist das Vorbringen der Klägerinnen, dass in diesem Zusammenhang eine umfassende Kontrolle durchzuführen sei (vgl. oben, Randnr. 118), als unbegründet zu verwerfen.

ii) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des durch die RES-Zahlungen bewirkten Ausgleichs

1) Vorbemerkungen

224 Hinsichtlich der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit des durch das RES vorgesehenen Ausgleichs ist vorab daran zu erinnern, dass die Verfahrensbeteiligten sich darüber einig sind, dass die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung weitgehend mit dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit übereinstimmt, wie es die Rechtsprechung bei der Anwendung des Art. 86 Abs. 2 EG heranzieht. Daraus folgt, dass ihre Ausführungen sinngemäß für den zweiten Klagegrund des Verstoßes gegen diese Bestimmung gelten. Demgegenüber wird das Gericht, soweit die Verfahrensbeteiligten bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des durch das RES vorgesehenen Ausgleichs darüber uneins sind, ob es erforderlich ist, die Effizienz des betreffenden Wirtschaftsteilnehmers und deren Auswirkung auf die Ermittlung des Ausgleichs zu berücksichtigen, die hierzu vorgebrachten Argumente zusammen mit der Rüge prüfen, mit der geltend gemacht wird, dass die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung nicht erfüllt sei.

225 Auch ist daran zu erinnern, dass die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung, nämlich die unbedingte Erforderlichkeit des Ausgleichs, nach Ansicht der Klägerinnen nicht erfüllt ist. Erstens habe die Kommission nicht sämtliche hierfür maßgebenden Umstände geprüft, was zu einem Rechtsfehler und zu einer fehlerhaften Begründung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Anwendung des Verhältnismäßigkeitskriteriums geführt habe. Zweitens ergebe sich aus der Beachtung der PK-Verpflichtungen keine finanzielle

Belastung für die PK-Versicherer, da diese in der Lage seien, durch geschäftliche Maßnahmen ihre Rentabilität sicherzustellen. Zum einen könnten die PK-Versicherer sich gegen „schlechte“ Risiken z. B. dadurch schützen, dass sie Personen über 65 Jahre, die sich neu versichern wollten, ablehnten oder für Kranke lange Wartezeiten vorschrieben. Zum anderen seien sie in der Lage, ihre Vertragsbedingungen anzupassen und die Prämien anhand der Risiken zu differenzieren, um so über höhere Prämien die höheren Kosten zu kompensieren, die mit den „schlechten“ Risiken verbunden seien, die sie aufgrund der PK-Verpflichtungen übernehmen müssten. Drittens gebe es jedenfalls keinen Zusammenhang zwischen den durch die PK-Verpflichtungen entstandenen Kosten und dem RES, so dass das RES nicht geeignet sei, die genannten Kosten auszugleichen. Die RES-Zahlungen würden auf der Grundlage des Risikounterschieds zwischen den PK-Versicherern berechnet und basierten nicht auf der Berechnung der tatsächlichen Kosten, die durch die Einhaltung der PK-Verpflichtungen entstünden. Außerdem ziele das RES in Wirklichkeit auf einen Ausgleich der Kosten für die Erbringung der PK-Leistungen als solche ab, die allerdings — bezogen auf die angefochtene Entscheidung — keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse seien. Ein derartiger abstrakter Zusammenhang zwischen den PK-Verpflichtungen und den Kosten des PK-Versicherers sei nicht hinreichend und entspreche nicht dem Erfordernis einer strengen Begrenzung des RES auf klar bezifferte Kosten. Viertens sei das RES nicht einmal geeignet, die „schlechten“ Risiken auszugleichen. Es berücksichtige nicht die Prämien und die Einkünfte der PK-Versicherer, die diese Risiken ausgleichen könnten, und es lasse sich daher nicht feststellen, ob die „schlechten“ Risiken eine deutliche finanzielle Belastung für den PK-Versicherer darstellten. Was außerdem das Vorbringen der Kommission betreffe, wonach das RES die durch die Erstattungsanträge ausgelösten durchschnittlichen Kosten berücksichtige, damit die PK-Versicherer von ihrer eigenen Effizienz profitieren könnten (Erwägungsgrund 56 der angefochtenen Entscheidung), so sei dagegen einzuwenden, dass die Berücksichtigung der eigenen, tatsächlich entstandenen Kosten zu höheren RES-Zahlungen an diejenigen PK-Versicherer führe, die die höchsten Kosten hätten, und sie somit zur Ineffizienz verleite. Schließlich sei, da ein Anhaltspunkt für die Beurteilung der Effizienz und ein Mechanismus für einen Preisvergleich fehlten, die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung, wonach die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage der Bedürfnisse eines effizienten Unternehmens unter Einbeziehung der Einkünfte und Gewinne bestimmt werden müsse, jedenfalls nicht erfüllt.

226 Die Beklagte erwidert, die Klägerinnen hätten weder bewiesen, dass der Kommission ein offenkundiger Fehler bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des RES unterlaufen sei, noch dargetan, dass das RES in Bezug auf das Ziel, das Funktionieren des irischen PK-Marktes unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen sicherzustellen (vgl. oben, Randnr. 148), offenkundig unverhältnismäßig sei. Außerdem wendet sich die Beklagte, unterstützt von Irland und dem VHI, gegen das Vorbringen, dass der Ausgleich gemäß dem RES nichts mit den Kosten zu tun habe, die durch die Einhaltung der

PK-Verpflichtungen entstünden. Die RES-Zahlungen stünden in Zusammenhang mit den Kosten, die sich durch die — nach Alters- und Geschlechtsgruppen bestimmten — Diskrepanzen im Risikoprofil zwischen den PK-Versicherern ergäben, und gingen nicht über das hinaus, was erforderlich sei, um die in Erfüllung der PK-Verpflichtungen verauslagten Kosten zu decken. Dabei stellten die Rechtsvorschriften über das RES nicht auf die fixen und variablen Kosten, die Einkünfte oder die Gewinnmargen ab. Denn zwischen den Einkünften und den Risiken gebe es keine genaue Entsprechung, da dies dem Grundsatz der Einheitsprämie zuwiderlaufe, dem zufolge die Prämie das Risiko widerspiegele, das die Gesamtheit der Versicherten und nicht das, das eine womöglich wenig repräsentative Gruppe von Versicherten darstelle. Außerdem verlangten die Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und zur Festsetzung einer Einheitsprämie, dass die PK-Versicherer aus einem Risikoportfolio, das vorteilhafter als das anderer PK-Versicherer sei, keinen Vorteil ziehen könnten. Das RES sei daher für das gute Funktionieren des Systems der Einheitsprämie und zur Stimulierung des Wettbewerbs zwischen den PK-Versicherern bei allen Altersklassen mittels kommerzieller Anstrengungen erforderlich, z. B. solcher, die auf Marketing, Qualität der Dienstleistungen, Verbindungen zu den Erbringern von Leistungen im Bereich der Heilbehandlung und die Effizienz der Verwaltung gerichtet seien. Aus diesen Gründen verlangten die einschlägigen Rechtsvorschriften, die mit der Erfüllung der PK-Verpflichtungen verbundenen Kosten zu beziffern und angemessen zwischen den PK-Versicherern mittels des RES zu verteilen. Dagegen solle das RES nicht die Kosten ausgleichen, die von der Effizienz der PK-Versicherer abhingen, da die Versicherer die Prämien und ihre Rentabilität in Abhängigkeit von den Marktbedingungen frei bestimmen könnten. Die PK-Versicherer behielten den Gewinn aus ihrer leistungsfähigen Verwaltung. Da das RES den PK-Versicherern einen Ausgleich nur für den Unterschied zwischen ihrem eigenen Risikoprofil und dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes gewähre, könne ein PK-Versicherer im RES keinen Anreiz zu nicht effizientem Handeln erblicken. Die Methode zur Berechnung des Ausgleichs schließe in der Praxis aus, dass die Anwendung des RES von Kosten abhängt, die durch eine schlechte Verwaltung eines PK-Versicherers entstünden. Nach Art. 3 des RES berücksichtige der Mechanismus für die Berechnung der RES-Zahlungen lediglich die Kosten, die durch die Erstattungsanträge an die PK-Versicherer verursacht würden; andere Kosten wie die Verwaltungs- und Marketingkosten seien hiervon ausgenommen, so dass diese Berechnungsmethode unmöglich dazu führen könne, dass etwaige Mängel an Effizienz zulasten der Gesamtheit der PK-Versicherer gingen. Außerdem solle das RES mit Hilfe dieser Methode lediglich die Belastungen ausgleichen, die sich aus den Unterschieden zwischen den Risikoprofilen der genannten Versicherer ergäben, nicht aber die Belastungen, die für die Erbringung der PK-Leistungen als solche entstünden, und auch nicht die Einnahmen oder die entsprechenden Gewinne.

227 Die Beklagte und Irland treten ebenfalls dem Argument der Klägerinnen entgegen, dass die PK-Versicherer die Möglichkeit hätten, „schlechte“ Risiken über geschäft-

liche Maßnahmen abzuwälzen. In der Praxis sei es nicht möglich, den Markt durch eine flexible Festsetzung der Prämien risikoorientiert zu segmentieren und die Verbraucher mit hohem Risiko teurer zu versichern, um die durch die zusätzlichen Erstattungsansprüche anfallenden Kosten abzudecken. Zum einen würden die Verbraucher mit hohem Risiko nicht den niedrigeren Versicherungsschutz aufgeben, weil damit der Anspruch auf den Einheitstarif verloren ginge. Zum anderen lasse sich wegen des Wettbewerbsdrucks des Marktes ein Bestand von Versicherten mit hohem Risiko nicht einfach durch höhere Prämien kompensieren. Die Gegenansicht der Klägerinnen werde schließlich durch deren eigene Strategie, die Preise ihrer PK-Leistungen an denen des VHI auszurichten, widerlegt. Die Beklagte, unterstützt vom VHI, fügt hinzu, dass die Berechnung der RES-Zahlungen nicht in Bezug auf sämtliche von den PK-Versicherern geregelten Versicherungsfälle erfolge, sondern allein auf die Fälle beschränkt sei, die von den meistverkauften und den billigsten privaten Krankenversicherungen gedeckt seien. Das Korrektiv in Form des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands, der auf 50 % begrenzt sei, sei derzeit im RES nicht berücksichtigt. Das Erfordernis eines derartigen Korrektivs ergebe sich jedoch daraus, dass Alter und Geschlecht nicht sämtliche Unterschiede in den Risikoprofilen der PK-Versicherer erklären und folglich auch nicht das daraus resultierende Ungleichgewicht vollständig widerspiegeln könnten.

2) Zum Verhältnis des RES zu den durch die Erfüllung der PK-Verpflichtungen verursachten Kosten

228 Vor einer Untersuchung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten zur Natur des durch die RES-Zahlungen bewirkten Ausgleichs ist zunächst die Begründetheit des Arguments der Klägerinnen zu prüfen, dass ein derartiger Ausgleich nicht erforderlich sei, weil die PK-Versicherer jede insbesondere mit der Einhaltung der Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie verbundene Belastung dadurch vermeiden könnten, dass sie den PK-Markt in Abhängigkeit vom versicherten Risiko durch geschäftliche Maßnahmen, insbesondere mittels einer Differenzierung des PK-Versicherungsschutzes und der entsprechenden Prämien, segmentierten.

229 Zwar trifft es zu, dass die PK-Versicherer grundsätzlich, solange keine nationalen Bestimmungen dem entgegenstehen, den Umfang, die Qualität und die Preise des Versicherungsschutzes der privaten Krankenkassen nach den Bedürfnissen der verschiedenen Versichertengruppen und nach ihrer eigenen Geschäftsstrategie bestimmen können, doch wird diese Freiheit durch die PK-Verpflichtungen stark eingeschränkt, wenn der PK-Versicherer sich auf einen bestimmten Inhalt einer privaten Krankenversicherung festlegt und sie auf dem Markt anbieten will (vgl. oben, Randnr. 192). Denn die Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie nach Art. 7 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung, wonach für jeden Versicherten unabhängig von Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand für den gleichen PK-Schutz die gleichen Prämien gelten müssen, untersagt es, Versicherte mit höheren Risiken dadurch zu diskriminieren, dass ihnen höhere Prämien für den gleichen Versicherungsschutz abverlangt werden oder bei gleicher Prämienhöhe der Umfang oder die Qualität des Versicherungsschutzes nach dem PK-Vertrag verringert wird. Die Klägerinnen haben nicht wirklich bestritten, dass die Einhaltung dieser Verpflichtung zu zusätzlichen Belastungen für den PK-Versicherer führt, da sie ihn daran hindert, die Prämien in Abhängigkeit vom versicherten Risiko anzupassen und über höhere Prämien die höheren Erstattungen für die „schlechten“ Risiken auszugleichen.

230 Die Klägerinnen haben, obwohl ihr Vorbringen von der Beklagten und von Irland bestritten worden ist, nicht hinreichend erklärt, inwiefern diese zusätzlichen Kosten durch eine im Hinblick auf die Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie zulässige Differenzierungspraxis beim Versicherungsschutz und bei den Prämien ausgeglichen werden könnten. Die Tatsache allein, dass die PK-Versicherer, die auf dem irischen Markt tätig sind, PK-Verträge mit unterschiedlichen, den Bedürfnissen der verschiedenen Versichertengruppen angepassten Versicherungsleistungen anbieten, ist nicht ausreichend, um das Vorbringen der Klägerinnen plausibel zu machen, da selbst der einfachste Versicherungsschutz, den Junge und Gesunde im Allgemeinen bevorzugen, allen Personen mit Risiken zugänglich bleibt und bleiben muss, was dem wesentlichen Ziel der Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und zur Festsetzung einer Einheitsprämie entspricht. Die Klägerinnen haben, worauf Irland hingewiesen hat, nichts vorgebracht, was beweist, dass diese Personen mit Risiken diesen einfachen Versicherungsschutz, dessen Preis wegen der Einheitsprämie besonders attraktiv für sie ist, nach eventuellen Änderungen der PK-Verträge nicht mehr nachfragen oder aufgeben würden. Auch haben die Klägerinnen nicht die detaillierten Informationen bestritten, die die Beklagte zur Stützung ihrer Behauptung beigebracht hat, dass der von BUPA Ireland und der vom VHI angebotene PK-Versicherungsschutz sich sehr ähnelten und vor allem die beim VHI Versicherten gegenüber der Differenzierung der Vorteile und Prämien eher gleichgültig geblieben seien (vgl. oben, Randnr. 147).

231 Ebenso wenig vermag das Argument durchzudringen, dass sich die PK-Versicherer gegen übermäßige Belastungen, die durch Erstattungsansprüche von Personen mit Risiken verursacht würden, schützen könnten, indem sie Personen, die 65 Jahre alt geworden seien, nicht als Mitglieder akzeptierten oder lange anfängliche Wartezeiten für sie festlegten. Zum einen ergibt sich aus den Erwägungen, die oben in Randnr. 198 angestellt worden sind, dass die Möglichkeit, Personen, die 65 Jahre oder älter sind, abzulehnen, in der Praxis insbesondere deshalb sehr beschränkt zu sein scheint, weil es sich nur um Personen handeln kann, die niemals eine private Krankenversicherung abgeschlossen haben. Zum anderen können anfängliche Wartezeiten, die ein legitimes Mittel zum Schutz eines PK-Marktes mit offener Mitgliedschaft und Einheitsprämien darstellen (vgl. oben, Randnr. 199), die Belastungen durch „schlechte“ Risiken nur zeitweilig fernhalten, weil sich der PK-Versicherer nach Ablauf dieser Zeiten in vollem Umfang den Erstattungsansprüchen der Personen mit Risiken gegenüber sieht, die er aufgrund der Aufnahmeverpflichtung aufnehmen muss. Daher genügen diese Beschränkungen entgegen der Ansicht der Klägerinnen nicht, um die zusätzlichen Kosten auszugleichen, die aus der Übernahme der „schlechten“ Risiken resultieren, die die PK-Versicherer wegen der PK-Verpflichtungen nicht ablehnen können.

232 Daraus folgt, dass das Argument, ein Ausgleich sei nicht erforderlich, da es den PK-Versicherern unbenommen bleibe, den Inhalt des Versicherungsschutzes zu bestimmen und den Markt in Abhängigkeit vom versicherten Risiko zu segmentieren, nicht verfährt.

233 Zweitens ist das Argument zu prüfen, dem zufolge das Ausgleichssystem, das das RES vorsieht, im Hinblick auf die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung unmittelbar mit den Kosten in Zusammenhang stehen müsse, die die Einhaltung der PK-Verpflichtungen verursache.

234 Die gemeinwirtschaftliche Aufgabe, die hier in Rede steht, besteht in der Erbringung von PK-Leistungen unter Einhaltung der PK-Verpflichtungen (vgl. oben, Randnr. 175). Daher ist das Vorbringen der Klägerinnen unbegründet, dass der Ausgleich, der über die RES-Zahlungen zufließt, sich nicht durch die Kosten der Erbringung der

PK-Leistungen als solche rechtfertigen lasse, weil die Letztgenannten keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse seien. Es steht außerdem fest, dass für die Berechnung der RES-Zahlungen nur diejenigen Kosten berücksichtigt werden, die den PK-Versicherern bei der Regelung der Erstattungsansprüche der Mitglieder entstehen (vgl. oben, Randnr. 33), und diese Kosten somit mit der Erbringung der betreffenden PK-Leistungen eng verbunden sind. Zu Unrecht verneinen daher die Klägerinnen eine Verbindung zwischen den Kosten, die mit der Erbringung der PK-Leistungen in Zusammenhang stehen und dem Ausgleich, den das RES vorsieht.

235 Das Gericht stellt allerdings fest, dass bei der Anwendung des Ausgleichssystems des RES kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Beträgen, die ein PK-Versicherer aufgrund eines Erstattungsantrags tatsächlich zahlt, und dem über die RES-Zahlungen zugeflossenen Ausgleich besteht. Es ist festzustellen, dass die RES-Zahlungen nicht darauf abzielen, eventuelle Kosten oder Mehrkosten auszugleichen, die mit der konkreten Erbringung bestimmter PK-Leistungen verbunden sind, sondern lediglich zusätzliche Kosten ausgleichen sollen, die als Folge einer negativen Abweichung des Risikoprofils eines PK-Versicherers vom durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes angesehen werden (vgl. oben, Randnr. 33). Insoweit stellen die von den PK-Versicherern während eines bestimmten Zeitraums tatsächlich erstatteten Beträge lediglich die Grundlage für die Berechnung des durchschnittlichen Risikoprofils des Marktes sowie für die Diskrepanz zwischen diesem und dem individuellen, tatsächlichen Risikoprofil jedes dem RES unterliegenden PK-Versicherers dar. Somit schlagen sich im individuellen, tatsächlichen Risikoprofil eines PK-Versicherers die durchschnittlichen Erstattungskosten nieder, die bei ihm in diesem Zeitraum angefallen und umso höher sind, je mehr Versicherte mit hohem Risiko dieser Versicherer hat, die häufig Anträge auf Erstattung hoher Beträge einreichen. Dieses individuelle, tatsächliche Risikoprofil jedes einzelnen PK-Versicherers wird sodann mit dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes verglichen, in dem sich die durchschnittlichen Kosten niederschlagen, die allen PK-Versicherern bei der Regulierung der Erstattungsansprüche entstehen, um so verlässlich wie möglich die durchschnittlichen Kosten abzubilden, die die Gesamtheit der Versicherten auf dem PK-Markt verursacht.

236 Wie die Beklagte und Irland vorgetragen haben, besteht das wesentliche Ziel der Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und der Festsetzung einer Einheitsprämie darin, diese Belastungen angemessen auf den gesamten irischen PK-Markt zu verteilen, so dass jeder PK-Versicherer nur die Belastungen zu tragen hat, die

mit dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes in Zusammenhang stehen. Würden diese Belastungen nicht ausgeglichen, würde das Funktionieren des Systems der Einheitsprämie, das auf eine gleichmäßige Verteilung der Risiken zwischen den PK-Versicherern abzielt, um die Kreuzsubventionierung der Prämien zwischen den Generationen zu ermöglichen, beeinträchtigt. Folglich stellen die zusätzlichen Kosten, die ein PK-Versicherer aufgrund seines im Vergleich zum durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes negativen Risikoprofils tragen muss, Mehrkosten dar, die ein PK-Versicherer auf einem PK-Markt mit offener Mitgliedschaft und Einheitsprämien aufgrund seiner Verpflichtung zu tragen hat, Personen mit hohem Risiko aufzunehmen, ohne die Prämien in Abhängigkeit vom versicherten Risiko festsetzen zu können. Lediglich diese Mehrkosten soll das RES ausgleichen. Unter diesen Umständen dringt das Argument der Klägerinnen nicht durch, die RES-Zahlungen stünden nicht in Zusammenhang mit den Kosten, die durch die Einhaltung der PK-Verpflichtungen verursacht würden, und seien nicht geeignet, die ungleiche Verteilung der „schlechten“ Risiken auf dem PK-Markt auszugleichen.

237 Im Rahmen der beschränkten Kontrolle des vorliegenden Falls (vgl. oben, Randnrn. 220 bis 222) lassen sich die Zulässigkeit der Ziele des Ausgleichssystems des RES, wie es oben in Randnr. 235 beschrieben worden ist, und die Rechtmäßigkeit der Bestimmungen, nach denen es angewendet wird, nicht beanstanden. Insofern ist freilich darauf hinzuweisen, dass das System grundlegend anders funktioniert als die Ausgleichssysteme, die Gegenstand der oben in den Randnrn. 41 bzw. 89 angeführten Urteile Ferring und Altmark waren. Es kann daher die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung nicht exakt erfüllen, der zufolge die in Ausführung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verursachten Kosten bestimmbar sein müssen. Das Gericht ist allerdings der Ansicht, dass die Bestimmung der Höhe der Mehrkosten durch einen Vergleich zwischen dem tatsächlichen Risikoprofil eines PK-Versicherers und dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes unter Berücksichtigung der von sämtlichen dem RES unterliegenden PK-Versicherern geleisteten Erstattungsbeträge dem Sinn und Zweck der dritten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung entspricht, soweit die Berechnung des Ausgleichs auf objektiven, konkreten, klar bestimmaren und überprüfaren Elementen beruht (vgl. oben, Randnr. 216). Obwohl die Klägerinnen geltend machen, die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung sei nicht erfüllt, bestreiten sie nicht, dass die Berechnung der RES-Zahlungen diesen Kriterien genügt. Im Übrigen haben sie den Zusammenhang, wie er oben in Randnr. 235 beschrieben worden ist, zwischen der Einhaltung der PK-Verpflichtungen, insbesondere der Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und zur Festsetzung einer Einheitsprämie, und dem durch die RES-Zahlungen geleisteten Ausgleich nicht widerlegen können.

238 Daraus folgt, dass die Klägerinnen nicht bewiesen haben, dass das RES zum Ausgleich der Mehrkosten, die aus der Einhaltung der PK-Verpflichtungen resultieren, offensichtlich ungeeignet ist. Somit liegt kein offenkundiger Fehler in der Feststellung der Kommission in Erwägungsgrund 53 der angefochtenen Entscheidung, dass das RES die Zahlungen zwischen den PK-Versicherern auf das Maß beschränke, das unbedingt erforderlich sei, um die Diskrepanz zwischen ihren Risikoprofilen zu neutralisieren und die Kosten auszugleichen, die durch die Deckung „schlechter“ Risiken, die über dem Marktdurchschnitt lägen, verursacht würden. Ziel sei, die Versicherer für die finanziellen Folgen der PK-Verpflichtungen zu entschädigen, die es ihnen untersagten, Beitragstarife in Abhängigkeit vom versicherten Risiko festzulegen und „schlechte“ Risiken abzulehnen.

239 Drittens ist das Argument der Klägerinnen zu verwerfen, dass die Kommission im vorliegenden Fall im Hinblick auf die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung die Einnahmen und einen angemessenen Gewinn hätte berücksichtigen müssen, den die PK-Versicherer bei der Erfüllung der PK-Verpflichtungen erzielen könnten.

240 Aus den oben in Randnr. 235 angestellten Erwägungen ergibt sich, dass das Ausgleichssystem des RES von Einnahmen und Gewinnen der PK-Versicherer völlig losgelöst ist, da es zum einen ausschließlich die Kosten berücksichtigt, die durch die von den PK-Versicherern in einem bestimmten Zeitraum befriedigten Erstattungsansprüchen verursacht werden, und es zum anderen lediglich das Ziel verfolgt, die Belastungen auszugleichen, die sich aus der Diskrepanz zwischen dem individuellen, tatsächlichen Risikoprofil eines PK-Versicherers und dem durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes ergeben. Wie die Beklagte insbesondere auf eine schriftliche Frage des Gerichts hin ausgeführt hat, gibt es in einem derartigen System naturgemäß keine Wechselbeziehung zwischen Risikoprofil und Einnahmen, die es erlaubte, diese Einnahmen bei der Bestimmung des Ausgleichs eventueller Mehrkosten zu berücksichtigen. Unter derartigen Voraussetzungen kann es zu keiner Überkompensation der Kosten unter Einbeziehung der Einnahmen kommen, da die für die Berechnung des Ausgleichs berücksichtigten Kosten nicht unmittelbar mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und den daraus sich ergebenden Einnahmen verbunden sind.

241 Da das RES nicht darauf abzielt, die mit der Erbringung bestimmter PK-Leistungen unmittelbar verbundenen Kosten auszugleichen (vgl. oben, Randnr. 235) — worum es aber in der dritten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung gerade geht —, ist es folglich nicht erforderlich, die durch diese Dienstleistungen erzielten Einnahmen zu berücksichtigen, um die eventuellen konkreten Mehrkosten dieser Leistung zu ermitteln. Ein derartiges Vorgehen liefe dem Prinzip der Einheitsprämie sogar zuwider, das verlangt, dass die für einen privaten Krankenversicherungsschutz geschuldete Prämie das Risiko widerspiegelt, das die Gesamtheit der Versicherten und nicht nur eine bestimmte Versicherten-Gruppe trägt. Unter diesen Umständen würde eine exakte Anwendung der dritten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung, die sich auf eine andere Form des Ausgleichs für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung bezieht, nicht der besonderen Funktionsweise des Ausgleichssystems des RES Rechnung tragen. Im Gegenteil: Ein solches Vorgehen liefe darauf hinaus, die Entscheidung Irlands, ein derartiges System einzuführen, das von den Einnahmen und den Gewinnen der PK-Versicherer völlig losgelöst ist und ein ordentliches Funktionieren eines den PK-Verpflichtungen unterworfenen PK-Marktes gewährleisten soll, als solche in Frage zu stellen. Das Gericht ist jedoch der Ansicht, dass weder Sinn noch Zweck der dritten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung eine Berücksichtigung der Einnahmen im Rahmen eines von den Einnahmen losgelösten Ausgleichssystems erfordert.

242 Aus diesen Gründen lässt sich der Kommission nicht der Vorwurf machen, sie habe die Einnahmen und Gewinne nicht berücksichtigt, die die PK-Versicherer in Erfüllung der PK-Verpflichtungen erzielt hätten. Außerdem ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass auch die Rüge nicht verfährt, dass weder die Kommission diese Frage geprüft habe, noch die angefochtene Entscheidung eine Begründung zu diesem Punkt enthalte. Die Kommission hat sich im Rahmen ihrer Prüfung, ob eine Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt, ausdrücklich auf das oben in Randnr. 41 angeführte Urteil Ferring gestützt, das verlangt, dass die Mehrkosten bestimmt werden, die den mit der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung betrauten Wirtschaftsteilnehmern tatsächlich entstanden sind (Erwägungsgrund 40 der angefochtenen Entscheidung). Das Kriterium der Mehrkosten, das vom Gerichtshof später im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark bestätigt und erläutert worden ist, verlangt bei einem Ausgleichssystem wie dem in diesen Rechtssachen in Rede stehenden grundsätzlich die Ermittlung der tatsächlich bei dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer bei der Durchführung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe entstandenen Kosten und der diesbezüglichen Einnahmen. Die Kommission hat im vorliegenden Fall in Erwägungsgrund 53 der angefochtenen Entscheidung jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei den Mehrkosten

hier lediglich um solche handele, die sich aus einem negativen Risikoprofil ergäben, was bedeutet, dass sie zu Recht festgestellt hat, dass die Berechnungsmethode, die das RES vorsieht, es nicht erlaubt, die gegebenenfalls von den PK-Versicherern erzielten Einnahmen zu berücksichtigen (vgl. oben, Randnr. 240).

- 243 Folglich haben die Klägerinnen nicht bewiesen, dass die Kommission mit ihrer Feststellung, dass das vom RES vorgesehene Ausgleichssystem in Bezug auf die in Erfüllung der PK-Verpflichtungen angefallenen Kosten erforderlich und verhältnismäßig ist, die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung verkannt hat.
- 244 Daher ist die Rüge, dass die dritte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung verkannt worden sei, als unbegründet zu verwerfen.

f) Zum Vergleich mit einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der vierten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung

- 245 Nach der vierten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung (Randnr. 93) ist im Fall der Betrauung eines Unternehmens mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe, die nicht mit Hilfe eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind. Die Klägerinnen tragen im Wesentlichen vor, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, weil das RES keinen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Effizienz biete und keinen Vergleich mit einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer durchführe. Insbesondere hätte die Kommission prüfen müssen, ob eventuelle Kosten der PK-Versicherer, insbesondere des VHI, die sich aus der Einhaltung der PK-Verpflichtungen ergäben, mit denen vergleichbar seien, die einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer entstanden wären.

246 Dazu ist zunächst festzustellen, dass sowohl aus den in den Randnrn. 239 bis 242 angestellten Erwägungen als auch aus der engen Verknüpfung der dritten und der vierten Voraussetzung, die im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannt werden und beide die Bestimmung der aus der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung herrührenden Kosten, Einnahmen und Gewinne verlangen, hervorgeht, dass diese Rüge von einer falschen Voraussetzung ausgeht. In Anbetracht der Neutralität des Ausgleichssystems des RES gegenüber Einnahmen und Gewinnen der PK-Versicherer und der Besonderheit der sich aus einem negativen Risikoprofil der genannten Versicherer ergebenden Mehrkosten lässt sich die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung, soweit sie einen Vergleich der Kosten und Einnahmen verlangt, die unmittelbar mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbunden sind, nicht genau auf den vorliegenden Fall anwenden. Dies wird außerdem bereits durch den Zweck der dritten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung (Randnr. 93) bestätigt, durch den sichergestellt werden soll, dass die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu für die Allgemeinheit möglichst geringen Kosten erbracht wird. Es ist nämlich unstrittig, dass das RES nicht bestimmte Kosten ausgleichen soll, die durch die Erbringung einer PK-Dienstleistung entstanden sind.

247 Sodann ist daran zu erinnern, dass die RES-Zahlungen nicht allein nach Maßgabe der Erstattungen bestimmt werden, die ein PK-Versicherer vorgenommen hat, der dafür einen Ausgleich erhält — was eine Situation wäre, die derjenigen entspräche, auf die die dritte und die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung abstellen —, sondern auch nach Maßgabe der Erstattungen, die der PK-Versicherer vorgenommen hat, der Beiträge leistet, wobei diese Zahlungen die Abweichung der Risikoprofile der beiden Versicherer vom durchschnittlichen Risikoprofil des Marktes widerspiegeln.

248 Daher konnte die Kommission mit gutem Grund die Auffassung vertreten, dass im vorliegenden Fall bei der Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt, ein Vergleich zwischen den potenziell durch die RES-Zahlungen Begünstigten und einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer nicht erforderlich sei. Selbst wenn es zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung wahrscheinlich war, dass zunächst der VHI der Hauptbegünstigte der RES-Zahlungen sein würde, ist das RES von den irischen Behörden jedenfalls erst später aufgrund der Entwicklung der Risikoprofile auf dem irischen PK-Markt ausgelöst worden. Da die zukünftige Lage der verschiedenen PK-Versicherer auf dem irischen PK-Markt unbekannt war, war es daher für die Kommission unmöglich, die potenziellen Begünstigten von RES-Zahlungen namhaft zu machen und ihre Lage mit der eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers konkret zu vergleichen.

- 249 Trotzdem musste sich die Kommission entsprechend dem Zweck der vierten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung Gewissheit darüber verschaffen, dass der im RES vorgesehene Ausgleich nicht die Möglichkeit einer Entschädigung für Kosten einschließt, die durch fehlende Effizienz der dem RES unterliegenden PK-Versicherer verursacht sein könnten. Hierbei ist festzuhalten, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 27 und 56 der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich festgestellt hat, dass das RES die durchschnittlichen Erstattungskosten der PK-Versicherer berücksichtigt, was zur Folge hat, dass ein Ausgleich der durchschnittlichen Kosten pro Versichertenklasse nicht möglich ist und dass den Versicherern der aus ihrer Effizienz resultierende Gewinn verbleibt.
- 250 Insoweit haben die Klägerinnen geltend gemacht, dass die Berücksichtigung der tatsächlichen Erstattungskosten der PK-Versicherer bei der Berechnung der RES-Zahlungen zu höheren Zahlungen an diejenigen PK-Versicherer führen würde, die weniger effizient seien und höhere Kosten hätten. Allerdings stellen diese Kosten nach Erwägungsgrund 56 der angefochtenen Entscheidung und den oben in Randnr. 235 angestellten Erwägungen lediglich die mit den von den PK-Versicherern in einem bestimmten Zeitraum vorgenommenen Zahlungen verbundenen Belastungen unter Ausschluss aller Verwaltungskosten wie administrativer Kosten oder Marketingkosten dar, die die PK-Versicherer in der Hand haben. Die Klägerinnen haben dies weder bestritten, noch haben sie erläutert, inwieweit diese Berechnungsmethode die Weitergabe der Kosten zur Folge haben könnte, die sich eventuell aus einem Mangel an Effizienz bei der Regulierung der Erstattungsansprüche ergibt. Da die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES ausschließlich von Kosten abhängt, die nicht mit der Effizienz der fraglichen Wirtschaftsteilnehmer zusammenhängen, ist es entgegen der Ansicht der Klägerinnen ausgeschlossen, dass der Ausgleich zu einer Kostenverteilung führt, die aus ihrer fehlenden Effizienz resultieren und die Möglichkeit dieser Wirtschaftsteilnehmer beeinträchtigen kann, den Gewinn aus ihrer guten Verwaltung in vollem Umfang zu behalten.
- 251 Diese Beurteilung wird nicht schon durch die Feststellung der HIA in ihrem Bericht vom April 2005 (S. 30) entkräftet, wonach die Durchschnittskosten von BUPA Ireland pro Behandlungstag etwa 17 % geringer seien als die Durchschnittskosten des Marktes, da sich diese geringeren Kosten gerade aus dem im Vergleich zu anderen PK-Versicherern günstigeren Risikoprofil von BUPA Ireland ergeben können. Die HIA weist in diesem Zusammenhang nämlich darauf hin, dass der Unterschied der Kosten pro Tag Behandlung sich durch Unterschiede hinsichtlich Effizienz, PK-Produkte und Gesundheitszustand der Versicherten erklären könnte, wobei

diese Kosten nach dem Alter des Patienten variieren können. Es ist offenkundig, dass ein PK-Versicherer, dessen Mitglieder weniger gesund sind als der Durchschnitt der Versicherten, Behandlungskosten ausgesetzt ist, die im Verhältnis höher sind. Die Klägerinnen geben außerdem nicht an, ob der Begriff der Unterschiede in der Effizienz, den die HIA verwendet, sich auf die Verwaltung der PK-Versicherer als solche oder die für die Behandlungskosten verantwortlichen Krankenhäuser bezieht, und sie erklären auch nicht, inwieweit diese Unterschiede bei der Berücksichtigung der Erstattungskosten von Bedeutung sein und sich auf die Ausgleichszahlungen auswirken könnten.

252 Auch das Vorbringen der Klägerinnen, dass die Auswirkungen der hohen Erstattungskosten auf die Höhe der RES-Zahlungen den begünstigten PK-Versicherer zu einem ineffizienten Verhalten veranlassen könnten, ist nicht begründet. Wie die Klägerinnen in der Sitzung selbst eingeräumt haben, haben sie nicht angegeben, zu welchen eventuellen Mängeln an Effizienz eine derartige Situation führen könnte, sondern sich im Wesentlichen mit der Rüge begnügt, dass kein Vergleich mit einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der vierten im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannten Voraussetzung durchgeführt worden sei. Schließlich hat die Beklagte, ohne dass die Klägerinnen ihr widersprochen hätten, vorgebracht, dass nach Anhang I des RES bei der Berechnung der RES-Zahlungen die Erstattungskosten nur bis zu einem Höchstbetrag von 550 Euro pro Tag Krankenhausaufenthalt unabhängig von der Höhe des betreffenden Versicherungsschutzes berücksichtigt würden, obwohl sich die durchschnittlichen Krankenhauskosten des VHI z. B. auf 640 Euro pro Tag beliefen, was an sich eine Schutzmaßnahme gegen übermäßigen Verbrauch und gegen ein schlechtes Kostenmanagement des PK-Versicherers darstellt. Hinzuzufügen ist, dass diese Deckelung der nach dem RES ausgleichsfähigen Kosten in Erwägungsgrund 55 der angefochtenen Entscheidung detailliert erörtert wird.

253 Allerdings haben die Beklagte und Irland eingeräumt, dass die Methode zur Berechnung der RES-Zahlungen dennoch in sehr geringem Umfang zu einer Aufteilung der durch Effizienz erzielten Gewinne oder der durch Ineffizienz verursachten Kosten der verschiedenen PK-Versicherer führen könnte, da sie die Anwendung bestimmter Anpassungskriterien einschließt, nämlich zum einen den „Nullsummenausgleichsfaktor“, der dazu dient, die Selbstfinanzierung des Systems zu gewährleisten, und zum anderen den „Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands“, der auf der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten beruht (Erwägungsgründe 28 und 57 der angefochtenen Entscheidung).

254 In Bezug auf den „Nullsummenausgleichsfaktor“ haben die Klägerinnen jedoch in der Sitzung eingeräumt, dass ihre Rüge sich nicht auf diesen Aspekt des RES beziehe und dass die daraus resultierenden Schwankungen der RES-Zahlungen vernachlässigt werden und nicht zu einem spürbaren Ausgleich der durch Ineffizienz verursachten Kosten führen könnten. Zum Faktor der Gewichtung des Gesundheitszustands tragen die Klägerinnen jedoch vor, dass im Fall seiner Anwendung die Mängel an Effizienz berücksichtigt würden, da er auf die tatsächlichen Kosten der PK-Versicherer und nicht auf die Kosten eines effizienten Wirtschaftsteilnehmers Bezug nehme. Insoweit ist festzustellen, dass die Anwendung dieses Ausgleichsfaktors, der derzeit bei null liegt, von bestimmten, in Anhang II des RES genannten Voraussetzungen abhängig ist und dass er insbesondere auf 50 % der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten beschränkt ist. Angesichts dieser geringen Bedeutung des Faktors und mangels konkreter Angaben der Klägerinnen zum Nachweis, dass die tatsächliche Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten Mängel an Effizienz, wie etwa eine übermäßige Inanspruchnahme von medizinischen Dienstleistungen, widerspiegeln könnte, konnte die Kommission zu Recht die Ansicht vertreten, dass das Ausgleichssystem des RES und insbesondere die Anwendung des Faktors zur Gewichtung des Gesundheitszustands nicht die Möglichkeit bietet, durch Ineffizienz verursachte Kosten auf die Gesamtheit der PK-Versicherer abzuwälzen.

255 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 28 und 57 der angefochtenen Entscheidung klar dargelegt hat, dass die strengen Anwendungsvoraussetzungen des genannten Faktors dafür sorgen, dass die Auswirkungen der Risikodiskrepanzen nicht in ihrer Gesamtheit ausgeglichen würden und kein Anreiz geschaffen werde, Patienten im Krankenhaus aufzunehmen; dagegen sei die Obergrenze von 50 % eine zusätzliche Garantie dafür, dass die PK-Versicherer sich für eine Verkürzung der Krankenhausaufenthalte, die Früherkennung und eine gute Verwaltung im Allgemeinen einsetzen. Die Klägerinnen haben diese Beurteilung im anhängigen Verfahren nicht substantiiert bestritten. Der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, dass die irischen Behörden nach Aussage der Beklagten und Irlands bislang diesen Faktor nicht angewendet haben und ihre Beurteilung der Risikodiskrepanzen zwischen den PK-Versicherern nur auf die Kriterien des Alters und des Geschlechts der Versicherten gestützt haben.

256 Schließlich ist das Gericht der Auffassung, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 26 bis 28 sowie 56 und 57 der angefochtenen Entscheidung rechtlich

hinreichend die Faktoren berücksichtigt hat, die ihre Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der im RES vorgesehene Ausgleich in Bezug auf eventuelle durch Ineffizienz verursachte Kosten bestimmter PK-Versicherer neutral ist.

257 Folglich hat die Kommission die vierte im oben in Randnr. 89 angeführten Urteil Altmark genannte Voraussetzung nicht verkannt, und die vorliegende Rüge ist insgesamt zu verwerfen.

258 Nach alledem ist daher festzustellen, dass die Kommission in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung zu Recht erklärt hat, dass das RES keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG beinhaltet. Der erste Klagegrund ist damit als nicht begründet zu verwerfen. Das Gericht hält es allerdings dennoch für notwendig, auch den zweiten Klagegrund des Verstoßes gegen Art. 86 Abs. 2 EG zu prüfen.

g) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des RES im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG

i) Vorbemerkung

259 Mit ihrem zweiten Klagegrund ziehen die Klägerinnen im Wesentlichen die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit der Einführung des RES in Zweifel. Das Gericht wird die von den Klägerinnen zum zweiten Klagegrund angeführten Argumente nur insoweit prüfen, als sie Fragen aufwerfen, die nicht im Rahmen des ersten Klagegrundes geprüft wurden.

260 Vorab ist der Einwand der Klägerinnen, dass Art. 86 Abs. 2 EG im verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidung nicht ausdrücklich genannt sei (vgl. Randnrn. 90 und 128), zurückzuweisen. Wie die Beklagte bemerkt, geht weder aus den einschlägigen Rechtsvorschriften noch aus der Rechtsprechung hervor, dass bei der Abfassung des verfügenden Teils der Entscheidungen, die gemäß Art. 87 EG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 EG ergehen, unbedingt genaue Vorgaben einzuhalten wären. Außerdem ist bei der Beurteilung der tatsächlichen rechtlichen Tragweite eines Rechtsakts, dessen verfügender Teil von seiner Begründung nicht getrennt werden kann, dieser Rechtsakt, sofern erforderlich, unter Berücksichtigung der Gründe auszulegen, die zu seinem Erlass geführt haben (vgl. Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, Cableuropa u. a./Kommission, T-346/02 und T-347/02, Slg. 2003, II-4251, Randnr. 211 und die dort angeführte Rechtsprechung). Daher liegt, obgleich es im Interesse der Klarheit und der Rechtssicherheit wünschenswert erscheint, dass die Kommission im verfügenden Teil des Rechtsakts ausdrücklich die Bestimmungen des Vertrags nennt, die sie anwendet, in der unterbliebenen Erwähnung kein Rechtsfehler, sofern bei einer Zusammenschau der Gründe und des verfügenden Teils des Rechtsakts diese Bestimmungen genau ermittelt werden können. Im vorliegenden Fall hat die Kommission, wenn sie auch in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung nicht auf die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG hingewiesen hat, diese Bestimmung doch klar im Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung genannt, in dem ihre Schlussfolgerungen zusammengefasst werden. Folglich konnte ein durchschnittlich aufmerksamer Leser der angefochtenen Entscheidung sich nicht über deren tatsächliche rechtliche Tragweite täuschen.

ii) Zur Erforderlichkeit der Einführung des RES

1) Allgemeine Bemerkungen

261 Die Klägerinnen tragen im Wesentlichen vor, dass der Kommission Beurteilungsfehler unterlaufen seien, als sie in den Erwägungsgründen 50 und 52 der angefochtenen Entscheidung die Ansicht vertreten habe, das RES sei zur Erhaltung der Stabilität des den PK-Verpflichtungen unterliegenden Marktes und der praktischen Wirksamkeit dieser Verpflichtungen erforderlich. Die angefochtene Entscheidung selbst räume in Erwägungsgrund 51 ein, dass der irische PK-Markt bislang keine

Stabilitätsprobleme gekannt habe. Außerdem sei die angebliche Gefahr der Risiko-selektion rein spekulativ und nicht durch Tatsachen belegt. In Wirklichkeit bestehe diese Gefahr nicht, da es weder einen Anreiz zur aktiven Selektion der guten Risiken noch eine passive Risikoselektion gebe (vgl. oben, Randnr. 134). Die PK-Versicherer seien nämlich in der Lage, schlechte Risiken auszugleichen, indem sie ihre Vertragsbedingungen anpassten, insbesondere die Prämien erhöhten und den Versicherungsschutz differenzierten. Da die Versicherten, wie der Amárach-Bericht zeige, im Allgemeinen wenig Neigung zeigten, den Versicherer zu wechseln, müsse sich ein Neuankömmling auf dem irischen PK-Markt jedenfalls notwendig an die Neukunden halten, die naturgemäß jung seien. Bei den älteren Versicherten arbeite der VHI mit Verlust, so dass BUPA Ireland unmöglich wirksam mit ihm konkurrieren könne. Schließlich seien die wirtschaftswissenschaftlichen Studien, die die Beklagte anführe und die sich auf andere Märkte als den irischen bezögen, weder einschlägig noch geeignet, die Behauptung der Risikoselektion zu belegen. Demgegenüber bestätigten die drei von der HIA seit 2003 vorgelegten Berichte, dass der irische PK-Markt weder in unmittelbarer noch in späterer Zukunft instabil werde (vgl. oben, Randnrn. 131 bis 138).

262 Die Beklagte erwidert im Wesentlichen, dass es den Klägerinnen nicht gelungen sei, die Indizien in Frage zu stellen, die belegten, dass in einem Einheitsprämien-system mit offener Mitgliedschaft die Gefahr einer aktiven Risikoselektion bestehe; dass es diese Gefahr grundsätzlich gebe, sei auch im NERA-Bericht anerkannt worden. Irland fügt hinzu, dass die Verpflichtungen zur Festsetzung einer Einheitsprämie und zur Aufnahme von Mitgliedern unbedingt durch das RES ausgeglichen werden müssten, um zu verhindern, dass die neuen Versicherer auf dem PK-Markt eine Risikoselektion nach bestimmten Präferenzen vornähmen. Fehle dieses Korrektiv, seien die letztgenannten Versicherer wegen ihres günstigen Risikoprofils in der Lage, hohe „technische“ Gewinne zu erzielen, indem sie zulasten der Gesamtheit der Versicherten die Prämien auf einem virtuellen, überhöhten Niveau hielten, was die Stabilität des PK-Marktes beeinträchtigen könne. Die Stabilität des Marktes sei auch bedroht, wenn ein Versicherer mit günstigem Risikoprofil seine Prämien spürbar senke, um eine „Abwärtsspirale“ auszulösen, die in einer Fluchtbewegung der rührigsten Versicherten zu diesem Versicherer hin bestehe und zu einer Schwächung der finanziellen Lage der konkurrierenden Versicherer führe, die wegen der Einheitsprämien nicht in der Lage seien, ihre Produkte zu wettbewerbsfähigen Preisen anzubieten und neue Mitglieder anzuziehen. In einer solchen Lage befinde sich derzeit der VHI, dessen Zahlungsfähigkeit sich gegenüber der von BUPA Ireland deutlich verschlechtert habe.

263 Nach Ansicht der Beklagten und Irlands ist das Vorbringen der Klägerinnen, dass die Versicherer die „schlechten“ Risiken durch vertragliche Anpassungen ausgleichen könnten, nicht stichhaltig und werde durch die Wirklichkeit widerlegt. Zum einen widerspreche ein solcher Ansatz dem Grundsatz des Einheitstarifs und sei jedenfalls unpraktikabel und nicht geeignet, das Gleichgewicht des irischen PK-Marktes aufrechtzuerhalten. Zum anderen seien die PK-Leistungen, die der VHI und BUPA Ireland anböten, einander sehr ähnlich; jedenfalls in der Praxis verhielten sich die Versicherten gegenüber einer eventuellen Leistungsdifferenzierung in einer privaten Versicherung gleichgültig. Außerdem zeigten die Angaben über das Altersprofil der Versicherten des VHI klar, dass es eine solche Risikoselektion gebe. Was die passive Risikoselektion anbelangt, so widerspricht die Beklagte, unterstützt von Irland, der Auslegung des Amárach-Berichts durch die Klägerinnen. Der Bericht bestätige, dass es Wanderbewegungen der Verbraucher von einem Versicherer zum anderen gebe. Außerdem sei das Vorbringen, der VHI setze seine Preise für Kunden mit hohem Risiko verlustbringend fest, nicht belegt und unzulässig. Die Beklagte betont schließlich, dass in der angefochtenen Entscheidung nur von der Möglichkeit einer Risikoselektion die Rede sei, die ein Instabilitätsfaktor sei, was im Hinblick auf das oben in Randnr. 101 angeführte Urteil Albany und die beschränkte Kontrolle, die dem Gericht hinsichtlich des Kriteriums der Erforderlichkeit zustehe, ausreichend sei.

2) Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und Kontrolle durch das Gericht

264 Das Gericht hält es für erforderlich, vor Prüfung der Begründetheit der verschiedenen von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente den Gegenstand der Prüfung der Kommission im vorliegenden Fall klarzustellen, wobei die von der Kommission angestellte Prüfung selbst Gegenstand einer Überprüfung durch das Gericht ist.

265 Das RES in seiner notifizierten Form ist ein allgemeines Regelwerk, d. h. ein System, das auf einer Gesamtheit von Bestimmungen allgemeiner Geltung beruht, deren Umsetzung zwar bis zu einem bestimmten Grad durch objektive und transparente Kriterien vorbestimmt (vgl. oben, Randnrn. 213 bis 217), aber nicht in allen

Einzelheiten vorhersehbar ist. Da sich dieses System an die schnellen Entwicklungen auf dem PK-Markt anpassen und auf diese reagieren soll, ist seine Funktionsweise in einer Reihe allgemeiner Bestimmungen festgelegt, die der mit seiner Anwendung betrauten Behörde einen breiten Ermessensspielraum belassen. Dies trifft insbesondere für Teil IV des RES über die Befugnisse der HIA zur Beurteilung und zur Abgabe von Empfehlungen hinsichtlich einer Risikodiskrepanz zu, die geeignet ist, RES-Zahlungen auszulösen.

266 Daraus folgt, dass gemäß dem oben in den Randnrn. 220 und 221 in Erinnerung gebrachten Umfang der administrativen und gerichtlichen Kontrolle die Kontrolle, die die Kommission insoweit auf der Grundlage von Art. 87 EG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 und 3 EG auszuüben hat, und insbesondere die Kontrolle der Erforderlichkeit des notifizierten Systems notwendigerweise auf die Überprüfung der Frage beschränkt ist, ob das genannte System zum einen auf offenkundig unzutreffenden wirtschaftlichen und tatsächlichen Prämissen beruht und ob es zum anderen zur Erreichung der verfolgten Ziele offenkundig ungeeignet ist. In diesem Zusammenhang muss das Gericht insbesondere prüfen, ob die von der Kommission vorgenommene Beurteilung der Kommission hinlänglich plausibel ist, um die Erforderlichkeit des fraglichen Systems zu belegen.

267 Im Rahmen dieser Kontrolle ist zum einen zu prüfen, ob die Fehlfunktionen des Marktes, die der Mitgliedstaat geltend macht, um die Festlegung und den Schutz der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe zu rechtfertigen, triftig genug waren, und zum anderen ist zu beurteilen, ob die Kommission vernünftigerweise davon ausgehen konnte, dass ein System wie das RES seiner Natur nach erforderlich und angemessen ist, um die geltend gemachten Probleme zu lösen. Sodann ist es Sache des Gerichts, zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall angesichts der aktuellen Bedingungen und der wahrscheinlichen Entwicklung des irischen PK-Marktes, wie sie sich im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung anhand sämtlicher Informationen, über die die Kommission verfügte oder bei vernünftiger Betrachtung hätte verfügen müssen, darstellten, die Beurteilung der Kommission in diesen beiden Punkten begründet war.

268 Was insbesondere den Umfang der Kontrolle gemäß den Ausführungen in den Randnrn. 220 bis 222 angeht, so kann die Kommission nicht an die Stelle des

Mitgliedstaats treten, wenn es um die Ausübung des ihm zustehenden weiten Ermessens geht. Entgegen der Ansicht, die die Klägerinnen zu vertreten scheinen, die Kommission bei der Kontrolle der Erforderlichkeit nicht befugt, auf der Grundlage der verfügbaren Angaben zu prüfen, ob sich der Markt tatsächlich auf eine gewisse Weise entwickeln kann und ob die Anwendung der Regulierungsinstrumente, die das notifizierte System vorsieht, deshalb zu einem bestimmten Zeitpunkt unerlässlich sein wird, um die Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe zu gewährleisten. Denn die Kontrolle der Erforderlichkeit verlangt nicht, dass die Kommission zu der Überzeugung gelangt, dass der Mitgliedstaat im Hinblick auf die aktuellen oder zukünftigen Marktbedingungen nicht auf die notifizierte Maßnahmen verzichten kann, sondern beschränkt sich auf die Suche nach einem offenkundigen Fehler des Mitgliedstaats bei der Ausübung seines weiten Ermessens in Bezug auf die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass die gemeinwirtschaftliche Aufgabe unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen erfüllbar ist (vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/Niederlande, oben in Randnr. 99 angeführt, Randnr. 58, und Albany, oben in Randnr. 101 angeführt, Randnrn. 107 und 111).

269 Wenn die von der Kommission ausgeübte Kontrolle beschränkt ist, muss dies schließlich auch im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle berücksichtigt werden, die der Gemeinschaftsrichter in Bezug auf die Beurteilung der Kommission ausübt. Diese Kontrolle des Gerichts muss umso stärker beschränkt sein, wenn die Beurteilung der Kommission sich auf komplexe wirtschaftliche Fakten bezieht (vgl. oben, Randnrn. 220 und 221). Dies gilt vor allem für die Kontrolle anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insbesondere, wenn der angefochtene Rechtsakt staatliche Maßnahmen von allgemeiner Geltung betrifft. Eine derartige Kontrolle des Gerichts muss sich nämlich auf die Überprüfung beschränken, ob diese Maßnahmen in Bezug auf das verfolgte Ziel offenkundig ungeeignet sind (vgl. entsprechend Urteil Boehringer/Rat und Kommission, oben in Randnr. 118 angeführt, Randnrn. 73 und 74).

270 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Kommission kein offenkundiger Beurteilungsfehler unterlaufen ist, als sie von Irland nicht den Nachweis verlangt hat, dass das RES unerlässlich ist, um die Einhaltung der PK-Verpflichtungen zu gewährleisten. Folglich ist das Vorbringen der Klägerinnen, dass das RES unerlässlich sein müsse und die Kommission den Umfang der von ihr insoweit auszuübenden Kontrolle verkannt habe, zu verwerfen.

3) Zur Risikoselektion auf dem irischen PK-Markt

Vorbemerkung

271 Im Licht der vorstehenden Ausführungen ist — zunächst allgemein und dann im Hinblick auf die besonderen Bedingungen des irischen PK-Marktes — zu prüfen, ob die Kommission zu Recht davon ausgehen konnte, dass das RES ein notwendiges Korrektiv auf dem PK-Markt darstellt, auf dem die Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern, zur Festsetzung einer Einheitsprämie, zur Gewährung eines lebenslangen Versicherungsschutzes und zu Mindestleistungen gelten. Insoweit ist insbesondere zu prüfen, ob die Kommission sich auf Indizien gestützt hat, die einen hinreichenden Nachweis erbringen können, dass auf einem PK-Markt mit Einheitsprämien die Gefahr einer Risikoselektion besteht, und ob sie mit guten Gründen die Ansicht vertreten konnte, diese Situation könne den genannten Markt aus dem Gleichgewicht bringen.

Zur aktiven Risikoselektion

— Zu den allgemeinen wirtschaftlichen Vorgaben

272 Was die Gefahr einer aktiven Risikoselektion betrifft, so wird von den Verfahrensbeteiligten nicht bestritten, dass ein neuer Wettbewerber auf dem PK-Markt — wie BUPA Ireland 1997 — ein Interesse daran hat, Kunden mit einem geringen Risiko zu finden, um die wirtschaftlichen Risiken möglichst klein zu halten und seine noch schwache Position auf dem Markt zu stärken. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um einen Markt handelt, der eine Wettbewerbsstruktur aufweist, die noch stark durch die Lage, die vor seiner Liberalisierung geherrscht hat, und durch

eine gewisse Unbeweglichkeit der Verbraucher geprägt ist, die in ihrer Mehrheit noch bei dem alten Monopolisten, im vorliegenden Fall beim VHI, versichert sind. Wie die Klägerinnen selbst bemerken, stellen in einem solchen Fall vor allem die jungen und gesunden Kunden eine bedeutende Neukundengruppe dar, die sich besonders als Zielgruppe für einen neuen Wettbewerber auf dem PK-Markt eignet, der niedrigere Tarife als die anderen PK-Versicherer anbietet.

273 Insoweit sind die Klägerinnen nicht hinreichend genau und substantiiert der These entgegengetreten, dass sich diese Tendenz zur Suche nach geringen Risiken durch die Verpflichtung zur Festsetzung einer Einheitsprämie verstärkt. Es steht fest, dass es dem PK-Versicherer aufgrund dieser Verpflichtung nicht völlig freisteht, durch höhere Prämien das höhere wirtschaftliche Risiko auszugleichen, das der PK-Versicherungsschutz einer älteren oder kranken Person bedeutet, die der Versicherer wegen der Aufnahmeverpflichtung nicht abweisen darf. Da es nicht möglich ist, die Prämie auf der Grundlage des versicherten Risikos festzusetzen, ist der PK-Versicherer zu einem verpflichtet, sämtlichen Versicherten unabhängig von Alter, Geschlecht oder Gesundheitszustand den gleichen PK-Versicherungsschutz zu den gleichen Tarifbedingungen anzubieten (Section 7 des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung) und somit eine Kreuzsubventionierung der Prämien für die verschiedenen versicherten Risiken vorzunehmen. Zum anderen kann der PK-Versicherer auch keinen PK-Versicherungsschutz mit Prämien anbieten, die nach Maßgabe des höchsten von ihm abzudeckenden Risikos festgesetzt sind, da er dann nicht mehr in der Lage wäre, junge und gesunde Kunden anzuziehen, obwohl diese für das wirtschaftliche Gleichgewicht seines Unternehmens in einem System der Kreuzsubventionierung von Prämien wesentlich sind.

274 Die Klägerinnen haben konkret nichts vorgetragen, was gegen diese Beschreibung des Phänomens der aktiven Risikoselektion auf einem PK-Markt mit Einheitsprämien sprechen könnte. Sie haben sich im Wesentlichen darauf beschränkt, auf die Möglichkeit der PK-Versicherer hinzuweisen, den Markt durch die Festlegung des Inhalts des PK-Versicherungsschutzes und die Festsetzung der Prämienhöhe risikospezifisch zu segmentieren, um über höhere Prämien die „schlechten“ Risiken ausgleichen zu können. Aus den oben in den Randnrn. 229 und 231 dargelegten Gründen kann das Vorbringen zur Vertragsfreiheit der PK-Versicherer nicht überzeugen.

275 Dieses Argument bestätigt nach Ansicht des Gerichts eher das Bestehen einer erhöhten Gefahr der Selektion der „guten“ Risiken auf einem PK-Markt mit Einheitsprämien, da es bedeutet, dass die PK-Versicherer in der Praxis bestrebt sind, in zulässiger Weise die Auswirkungen des Verbots, die Prämien gemäß dem versicherten Risiko festzusetzen, durch eine besondere Definition des PK-Versicherungsschutzes und die Festsetzung entsprechender Prämien gemäß dem Bedürfnis bestimmter Versichertengruppen zu kompensieren. Die Klägerinnen machen nämlich geltend, dass ein PK-Versicherer junge Kunden mit „guten“ Risiken mit einem speziell auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenen Versicherungsschutz und attraktiven Prämien umwerben könne, was gleichzeitig bedeute, dass andere Versichertengruppen, einschließlich der mit „schlechten“ Risiken, nicht zum Abschluss eines derartigen Versicherungsvertrags, der nicht auf sie zugeschnitten sei, bewegt, sondern im Gegenteil davon abgeschreckt würden. Unabhängig von der Frage, ob eine derartige Strategie der indirekten Ungleichbehandlung der Versicherten — gegen die sich das System der Einheitsprämien nicht richtet, das nur die unmittelbare Diskriminierung über den Preis verbietet —, praktikabel ist, was insbesondere Irland bestreitet, ist diese Strategie noch wahrscheinlicher, wenn der Wettbewerb zwischen den PK-Versicherern besonders intensiv bei den jüngsten Neukunden geführt wird, wie dies vorliegend nach den übereinstimmenden Aussagen der Verfahrensbeteiligten zwischen BUPA Ireland und dem VHI der Fall ist. Diese Strategie steht unter diesen Umständen entgegen der Ansicht der Klägerinnen nicht im Widerspruch zum Phänomen der aktiven Risikoselektion, sondern bestätigt es eher, ja verstärkt es sogar noch. Das Argument der Vertragsfreiheit der PK-Versicherer, das die Klägerinnen als Beweis für das Fehlen einer aktiven Risikoselektion anführen, ist daher nicht tauglich. Somit liegt kein offenkundiger Fehler in der Feststellung der Kommission in Randnr. 50 der angefochtenen Entscheidung zur Gefahr einer aktiven Risikoselektion, wonach die PK-Versicherer versucht sein könnten, ihr durchschnittliches Risikoprofil u. a. durch selektive Marketingstrategien, die Festlegung des Inhalts des Versicherungsschutzes oder eine unterschiedliche Qualität ihrer Leistungen zu verbessern.

276 Insoweit ist nach Ansicht des Gerichts die Annahme plausibel, dass die Gefahr einer aktiven Risikoselektion und somit einer Instabilität des Marktes real und groß ist, wenn der PK-Versicherer mit einem günstigen Risikoprofil eine „räuberische“ Preisstrategie wie die in Randnr. 6 der RES-Leitlinien beschriebene einschlägt. Demgegenüber erscheint diese Gefahr weniger ausgeprägt, aber immer noch hinreichend bedeutsam, wenn dieser Versicherer — wie die Beklagte, Irland und der VHI in Bezug auf das Verhalten von BUPA Ireland geltend machen — bei den Preisen eine Verfolgerstrategie anwendet, die darin besteht, die Tarife für die eigenen PK-Leistungen nur leicht unterhalb der Tarife der Hauptkonkurrenten für die gleichen Leistungen festzulegen. In diesem Fall ist nämlich der finanzielle Anreiz für den Kunden

für einen Wechsel des PK-Versicherers weniger groß als im Fall der „Preisräuberei“. Die Beklagte und Irland machen hierzu aber geltend — ohne dass die Klägerinnen ihnen widersprochen hätten —, dass eine derartige Strategie trotzdem eine Selektion der „guten“ Risiken zulasse und dass sie insbesondere das ordnungsgemäße Funktionieren des PK-Marktes beeinträchtigt und dem Ziel des Systems der Einheitsprämie zuwiderlaufe, weil die Prämien im Verhältnis zu den Erstattungskosten, die der PK-Versicherer mit einem günstigen Risikoprofil tatsächlich tragen müsse, auf einem zu hohen Niveau zulasten der Kunden verblieben.

277 Es scheint auch plausibel, dass die Verfolgerstrategie bei den Preisen dazu führt, dass ein PK-Versicherer, allein um seinen Gewinn zu erhöhen, trotz seiner geringeren Kosten seine Prämien nicht senkt, was jedoch im Interesse der Verbraucher läge und dem Ziel des Systems der Einheitsprämie entspräche. Außerdem erscheint es nicht ausgeschlossen, dass ein PK-Versicherer mit einem vorteilhaften Risikoprofil eine aktive Risikoselektion betreibt, indem er bei den Preisen die Verfolgerstrategie so lange anwendet, wie der Preisunterschied groß genug ist, um Verbraucher „mit gutem Risiko“ anzulocken.

278 Nach Ansicht des Gerichts haben sowohl Irland als auch die Kommission in Erwägungsgrund 50 der angefochtenen Entscheidung plausibel dargelegt, dass eine derartige Geschäftspraxis einen Teufelskreis erzeugen und so das Gleichgewicht und das Funktionieren eines PK-Marktes mit einem System der Einheitsprämie beeinträchtigen kann, da die PK-Versicherer mit einem günstigen Risikoprofil in der Lage wären, mehr und mehr junge und gesunde Kunden anzulocken, um so ihr Risikoprofil noch mehr zu verbessern, während die PK-Versicherer mit einem ungünstigen Risikoprofil aufgrund des wachsenden Ungleichgewichts zwischen den Prämien und den Kosten, die durch die Erstattungsansprüche der großen Zahl alter und kranker Versicherter verursacht werden, mehr und mehr unter finanziellem Druck gerieten.

279 Unter diesen Voraussetzungen ist das Gericht der Ansicht, dass kein offenkundiger Fehler in der Feststellung in Erwägungsgrund 50 der angefochtenen Entscheidung liegt, dass auf einem PK-Markt mit einem System der Einheitsprämie, offener

Mitgliedschaft und lebenslangem Versicherungsschutz ohne einen Mechanismus zum Ausgleich der Risiken ein Anreiz für die Versicherer besteht, günstige Risiken auszuwählen, um PK-Leistungen der Gesamtheit der Versicherten billiger anzubieten oder höhere Gewinne als konkurrierende PK-Versicherer erzielen zu können.

— Zur Lage auf dem irischen PK-Markt

280 Das Gericht erinnert daran, dass die Kommission in Erwägungsgrund 51 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass auf dem irischen PK-Markt die Gefahr aktiver Risikoselektion nicht habe ausgeschlossen werden können, selbst wenn eine Instabilität des genannten Marktes noch nicht habe beobachtet werden können.

281 Dazu ist festzustellen, dass bei Erlass der angefochtenen Entscheidung BUPA Ireland ein deutlich günstigeres Risikoprofil als der VHI, ihr Hauptkonkurrent, besaß. Ohne dass es erforderlich wäre, auf die streitige Frage einzugehen, ob die Zahlungsfähigkeit des VHI zufriedenstellend war oder nicht, ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen nicht wirklich bestritten haben, dass die Angaben der Beklagten, Irlands und des VHI zur wirtschaftlichen Lage, zum Risikoprofil des VHI und zu seinen höheren durchschnittlichen Erstattungskosten je Versicherten zutreffend und erheblich sind; sie haben sogar eingeräumt, dass der VHI ein weniger gesundes Risikoprofil als BUPA Ireland hatte (vgl. oben, Randnrn. 135 und 138).

282 Außerdem hat die Kommission ihre Feststellungen zur Gefahr einer aktiven Risikoselektion auf Beweismittel gestützt, die zeigen, dass BUPA Ireland tatsächlich eine Strategie aktiver Risikoselektion in Kombination mit einer Verfolgerstrategie bei den Preisen anwendete, indem sie Tarife, die zum Teil deutlich unter denen des VHI lagen, für Verbrauchergruppen unter 19 Jahren (mit einem Preisunterschied von 10 %) und für Verbraucher zwischen 19 und 54 Jahre (mit einem Preisunterschied von 4 %) anbot, während sie (um 20 %) höhere Prämien für Personen über 54 Jahre

verlangte (Erwägungsgrund 51 und Fn. 9 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerinnen haben im Verfahren und in der Sitzung zu diesen Beweismitteln nicht Stellung genommen, obwohl die Beklagte, Irland und der VHI sich in ihren Schriftsätzen ausdrücklich auf diese angebliche Verfolgerpraxis von BUPA Ireland bei den Preisen bezogen haben.

283 Insoweit haben sich die Klägerinnen erstens damit begnügt, vorzutragen, dass sich BUPA Ireland als Neankömmling auf dem irischen PK-Markt und aufgrund der Unbeweglichkeit der bereits an einen Versicherer gebundenen Versicherten zwangsläufig an die jungen Verbraucher, die sich zum ersten Mal versichern wollten, als Zielgruppe habe halten müssen. Obwohl dieses Vorbringen plausibel ist und durch die Ergebnisse des Amárach-Berichts hinsichtlich der geringen Wanderbewegungen der irischen Verbraucher gestützt wird, vermag es allein die Schlussfolgerung, dass eine aktive Risikoselektion besteht, doch nicht zu erschüttern, sondern bestätigt sie eher noch (vgl. oben, Randnr. 274).

284 Zweitens haben die Klägerinnen vorgetragen, dass der VHI bei den Versicherungsgeschäften mit älteren Versicherten, die ein höheres Risiko darstellten, Verluste mache, so dass BUPA Ireland in dieser Kundengruppe unmöglich mit dem VHI konkurrieren könne. Dieses wenig substantiierte Vorbringen, dass die Beklagte und Irland bestritten haben, haben die Klägerinnen im anhängigen Verfahren nicht erhärtet, und es entbehrt jedenfalls jeglicher Grundlage. Würden solche Verlustgeschäfte tatsächlich gemacht, entspräche dies kaum einer wirtschaftlichen Logik, denn es würde bedeuten, dass der VHI seine Versicherten mit hohem Risiko an sich zu binden und ihre Abwanderung zu anderen PK-Versicherern zu verhindern suchte, indem er ihnen besonders günstige Prämien anbietet, die die Erstattungskosten nicht decken. Ein derartiges Verhalten wäre wirtschaftlich unvernünftig, da diese Versicherten der Grund für das ungünstige Risikoprofil des VHI, die Zunahme seiner Belastungen und somit für die Schwächung seiner Wettbewerbsposition auf dem PK-Markt wären.

285 Nach alledem ist das Gericht der Auffassung, dass die Kommission über hinreichende einschlägige Indizien verfügte, um ohne offenkundigen Beurteilungsfehler in Erwägungsgrund 51 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Gefahr einer aktiven Risikoselektion auf dem irischen PK-Markt nicht auszuschließen war. Außerdem konnte die Kommission angesichts der beschränkten Kontrolle, die ihr im vorliegenden Fall zusteht (vgl. oben, Randnrn. 220 bis 222 und 265 bis 270), aus dem Vorliegen einer derartigen Gefahr aktiver Risikoselektion durchaus auf ein Instabilitätsrisiko für den irischen PK-Markt schließen (Erwägungsgründe 50 und 51 der angefochtenen Entscheidung).

286 Insoweit vermag die Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, dass in der Vergangenheit eine Instabilität des Marktes noch nicht beobachtet worden sei, die Zulässigkeit dieser Schlussfolgerung nicht in Frage zu stellen. Die Kommission durfte nämlich wegen ihrer beschränkten Kontrollbefugnis gegenüber dem Mitgliedstaat (vgl. oben, Randnrn. 220 bis 222 und 269) ihre eigene Beurteilung der Entwicklung des irischen PK-Marktes nicht an die Stelle der Beurteilung Irlands setzen. Die Kommission hat sich jedoch rechtlich hinreichend Gewissheit darüber verschafft, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung die Voraussetzungen für die Einführung eines Risikoausgleichsmechanismus zur Vermeidung einer durch die Risikoselektion später möglicherweise eintretenden Instabilität des genannten Marktes erfüllt waren. Daher ist das Vorbringen der Klägerinnen zu verwerfen, die Kommission habe zu Unrecht die These einer Instabilität des Marktes akzeptiert, obwohl sie über keine hinreichenden wirtschaftlichen Beweise hierfür verfügt habe. Da die Gefahr einer Instabilität des Marktes aufgrund aktiver Risikoselektion plausibel erscheint, ist es nicht erforderlich, zu prüfen, ob die Kommission in Erwägungsgrund 50 der angefochtenen Entscheidung zu Recht auch auf die Gefahr einer passiven Risikoselektion schließen durfte.

4) Zur Verhältnismäßigkeit des RES im Hinblick auf die Beseitigung des Ungleichgewichts oder der Instabilität des PK-Marktes

287 Es ist schließlich zu prüfen, ob die Kommission vernünftigerweise davon ausgehen konnte, dass das RES ein geeignetes Instrument zur Beseitigung des Ungleichgewichts ist, das sich aus einer aktiven Risikoselektion ergeben kann.

- 288 Dazu ist vorab in Erinnerung zu rufen, was die Funktionsweise des RES im Wesentlichen bestimmt (vgl. oben, Randnrn. 31 bis 33).
- 289 Gemäß dem RES wird das individuelle und tatsächliche Risikoprofil der PK-Versicherer zunächst auf der Grundlage ihrer in regelmäßigen Abständen gelieferten Informationen über die Erstattungskosten ermittelt, die durch ihre Versicherten anfallen, die hierzu in verschiedene Altersklassen (entsprechend einer Lebensaltersspanne) und nach ihrem Geschlecht eingeteilt werden. Dieses individuelle, tatsächliche Risikoprofil beruht auf den effektiven Durchschnittskosten pro Versicherten jeder Klasse und entspricht in seiner Gesamtheit dem Durchschnitt der Erstattungskosten, die durch diese Klassen insgesamt verursacht werden. Unter Berücksichtigung der Informationen, die von den dem RES unterliegenden Versicherern geliefert werden, bestimmt die HIA sodann das durchschnittliche Risikoprofil des Marktes in Bezug auf jede dieser Klassen.
- 290 Dieses durchschnittliche Risikoprofil des Marktes tritt in einem weiteren Schritt an die Stelle des individuellen, tatsächlichen Risikoprofils, um die hypothetischen Kosten zu ermitteln, die den Versicherern (pro Klasse) entstanden wären, hätten sie über ein derartiges Risikoprofil verfügt. Der Kostenunterschied — sei er positiv oder negativ — zwischen dem individuellen, tatsächlichen Risikoprofil und dem durchschnittlichen hypothetischen Risikoprofil des Marktes stellt daher eine Größe dar, die auf den Daten aller dem RES unterliegenden PK-Versicherer beruht. Schließlich muss dieser Kostenunterschied nach eventueller Anwendung des „zero sum adjustment factor“ (Nullsummenausgleichsfaktor) genau dem zwischen den PK-Versicherern auszugleichenden Betrag entsprechen. Durch die Anwendung dieser Methode stellt das RES eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Risikoprofil der PK-Versicherer, das mit einem durchschnittlichen hypothetischen Risikoprofil des Marktes verglichen wird, und dem Unterschied bei den aus den so bestimmten Erstattungskosten resultierenden Belastungen her. Daraus ergibt sich, dass die Kosten umso tiefer unter den Durchschnittskosten des Marktes liegen, je positiver das Risikoprofil im Vergleich zum durchschnittlichen hypothetischen Risikoprofil ausfällt, und umgekehrt.
- 291 Außerdem folgt aus den Erwägungen oben in Randnr. 235, dass es eine echte Verbindung zwischen den mit einem negativen Risikoprofil zusammenhängenden Mehrkosten und insbesondere den Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und zur Festsetzung einer Einheitsprämie gibt und dass die mit den PK-Verpflichtungen verfolgten Ziele sich nicht erreichen ließen, wenn es kein Korrektiv wie das im RES vorgesehene gäbe.

292 Zum einen ließe sich das Ziel des Systems der Einheitsprämie nicht in vollem Umfang erreichen, weil dieses eine angemessene Verteilung der durch die Versicherten verursachten Kosten und folglich der Risiken zwischen den PK-Versicherern und ein ausgeglichenes Risikoprofil dieser Versicherer voraussetzt. Das Ziel des Systems der Einheitsprämie — nämlich die Subventionierung durch normalerweise von den alten und kranken Versicherten zu zahlenden Prämien durch junge und gesunde Versicherte und damit die Solidarität zwischen den Generationen — wäre gefährdet, wenn ein PK-Versicherer im Extremfall nur junge oder nur alte und kranke Versicherte hätte. Anders ausgedrückt: Ein PK-Versicherer kann die Last der offenen Mitgliedschaft und der Einheitsprämie nur dann tragen, wenn er in der Lage ist, über die Prämien seiner jungen und gesunden Mitglieder die Kosten auszugleichen, die durch die zu den Prämien außer Verhältnis stehenden Erstattungsansprüche seiner alten und kranken Versicherten anfallen.

293 Zum anderen erscheint es unter diesen Voraussetzungen plausibel, dass der so reglementierte irische PK-Markt ohne ein Instrument, das das Gleichgewicht bei der Risikoverteilung wiederherstellt und die Versicherer von der aktiven Risikoselektion abhält, aus der Balance geraten könnte, wodurch sein Funktionieren und damit die Erreichung der genannten Ziele gefährdet würde. Da das System der Einheitsprämie einen Anreiz zu Geschäftspraktiken wie der aktiven Risikoselektion schafft, die dieses Gleichgewicht gefährden (vgl. oben, Randnr. 273), ist das RES, wie insbesondere Irland geltend macht, ein Instrument, das zur Wiederherstellung des Gleichgewichts erforderlich und einem reglementierten Markt, auf dem derartige Verpflichtungen bestehen, inhärent ist. Gäbe es keine Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und zur Festsetzung einer Einheitsprämie, würde das Gleichgewicht des Marktes allein durch die Kräfte des Marktes aufrechterhalten oder wiederhergestellt, und zwar insbesondere durch eine am Risiko orientierte Prämienfestsetzung. Auch wenn ein derartiges Prämiensystem in weitem Umfang den Anreiz zur aktiven Risikoselektion verringern (Erwägungsgrund 52 a. E. der angefochtenen Entscheidung) und somit ein gewisses Marktgleichgewicht aufrechterhalten könnte, könnte mit ihm doch nicht das andere Ziel erreicht werden, das mit den Verpflichtungen zur Aufnahme von Mitgliedern und der Festsetzung einer Einheitsprämie verfolgt wird, d. h. die Solidarität zwischen den Generationen durch Gewährleistung eines — insbesondere durch die Kreuzsubventionierung der Prämien — erleichterten Zugangs für Alte und Kranke zur privaten Krankenversicherung.

294 Unter diesen Umständen können die Klägerinnen mit dem erstmals in der Sitzung vorgebrachten und von der Beklagten, von Irland und dem VHI bestrittenen Argument nicht durchdringen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung

von einem fehlerhaften Verständnis des Systems der Einheitsprämie ausgegangen sei, mit dem sie die Erforderlichkeit des RES gerechtfertigt habe. Denn in der angefochtenen Entscheidung deutet nichts darauf hin, dass die Kommission sich auf andere Erwägungen als die oben in den Randnrn. 291 bis 293 dargelegten gestützt hätte. Außerdem wird, wie insbesondere Irland in der Sitzung geltend gemacht hat, in der Begründung der angefochtenen Entscheidung, vor allem in den Erwägungsgründen 24, 41 und 60, auf den Grundsatz der Einheitsprämie Bezug genommen, wie er sowohl in Section 7 als auch in Section 12 Abs. 10 Buchst. iii des 1994 Health Insurance Act in der geänderten Fassung niedergelegt ist. Schließlich hat sich die Kommission entgegen der Ansicht der Klägerinnen nicht darauf beschränkt, das System der Einheitsprämie allein im Hinblick auf die individuellen PK-Verträge zu prüfen, sondern ist in Erwägungsgrund 60 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt, dass das RES in seiner Gesamtheit erforderlich sei, um „die Stabilität eines [PK-]Marktes mit einem System von Einheitsprämien“ aufrechtzuerhalten.

295 Nach alledem und in Anbetracht dessen, dass die Kommission mit guten Gründen der Ansicht sein konnte, dass aufgrund der Gefahr einer aktiven Risikoselektion das Gleichgewicht auf dem irischen PK-Markt bedroht sei, ist festzustellen, dass die Kommission nicht gegen ihre Pflicht zur Überprüfung der Erforderlichkeit des RES verstoßen hat und zu Recht die Auffassung vertritt, dass das RES für die Erfüllung der PK-Verpflichtungen unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen erforderlich ist. Die Klägerinnen haben ihrerseits nichts vorgetragen, was die Stichhaltigkeit der oben in den Randnrn. 290 bis 293 dargelegten Beurteilung des Zusammenhangs zwischen den verschiedenen maßgeblichen Aspekten der PK-Verpflichtungen und des RES erschüttern könnte; ebenso wenig haben sie rechtlich hinreichend dargetan, dass das RES zur Behebung des festgestellten Ungleichgewichts offenkundig ungeeignet ist.

296 Daraus folgt, dass der Kommission kein offenkundiger Fehler unterlaufen ist, als sie die Erforderlichkeit der Einführung des RES auf dem irischen PK-Markt anerkannt hat. Die in diesem Zusammenhang von den Klägerinnen vorgebrachten Rügen sind in ihrer Gesamtheit zu verwerfen.

iii) Zur Verhältnismäßigkeit des RES als solchem

297 Zur Verhältnismäßigkeit des RES als solchem ergibt sich aus den Erwägungen oben in den Randnrn. 228 bis 243, dass die Klägerinnen nicht bewiesen haben, dass der durch die RES-Zahlungen vorgenommene Ausgleich im Verhältnis zu den durch die Beachtung der PK-Verpflichtungen bedingten Mehrkosten unangemessen ist. Daher sind die Einwände der Klägerinnen im Rahmen des zweiten Klagegrundes gegen die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der für die Berechnung der RES-Zahlungen maßgebenden Kriterien, insbesondere soweit diese nach Ansicht der Klägerinnen zu einer Aufteilung der durch Ineffizienz verursachten Kosten zugunsten derjenigen PK-Versicherer führen, denen diese Zahlungen zufließen (vgl. oben, Randnr. 138), als unbegründet zu verwerfen. Da das Vorbringen hinsichtlich einer angeblichen Aufteilung der Ineffizienz für unbegründet erklärt worden ist, ist es nicht erforderlich, im vorliegenden Fall auf die Frage einzugehen, ob allgemein die Effizienz eines mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betrauten Wirtschaftsteilnehmers auch im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Art. 86 Abs. 2 EG zu berücksichtigen ist (vgl. oben, Randnr. 139).

298 Im Übrigen haben die Klägerinnen gegen die Verhältnismäßigkeit des RES erstens eingewandt, dass angesichts der Risikodiskrepanzen zwischen BUPA Ireland und dem VHI der für die Auslösung des RES geltende Mindestunterschied von 2 % (Erwägungsgrund 54 der angefochtenen Entscheidung) keine praktische Wirkung habe, zweitens, dass der Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands, selbst wenn er auf 50 % der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten begrenzt sei (Erwägungsgrund 57 der angefochtenen Entscheidung), weder mit den PK-Verpflichtungen noch mit der angeführten Rechtfertigung des RES in Zusammenhang stehe, drittens, dass der Ausschluss neuer Marktteilnehmer von der Anwendung des RES während dreier Jahre (Erwägungsgrund 58 der angefochtenen Entscheidung) die abschreckende Wirkung des RES, das eine Marktzutrittsschranke darstelle, nicht ausgleiche und viertens, dass das in Rede stehende RES anders als das niederländische RES keinen Mechanismus zur Korrektur von Überkompensationen vorsehe.

299 Unter Berücksichtigung der Beschränktheit der administrativen und der gerichtlichen Überprüfung im vorliegenden Fall (vgl. oben, Randnrn. 220 bis 222 und 269) ist das Gericht zunächst der Ansicht, dass die Klägerinnen nicht rechtlich hinreichend

bewiesen haben, dass eine Risikodiskrepanz von 2 % ein offenkundig ungeeignetes oder unverhältnismäßiges Kriterium ist, zumal dieser Prozentsatz in Anbetracht des weiten Beurteilungsspielraums, den die irischen Behörden hierbei haben, nicht zwangsläufig zur Auslösung des RES führt (Erwägungsgründe 22 bis 24 und 54 der angefochtenen Entscheidung und oben, Randnr. 265).

300 Ebenso kann der Auffassung nicht gefolgt werden, dass der Faktor zur Gewichtung des Gesundheitszustands nicht mit den PK-Verpflichtungen und der Rechtfertigung des RES in Zusammenhang stehe. Hierzu haben die Beklagte und Irland, ohne dass die Klägerinnen dem widersprochen hätten, erklärt, dass die Feststellung der in den unterschiedlichen Alters- und Geschlechtsgruppen anfallenden Erstattungskosten nicht zwangsläufig das individuelle und tatsächliche Risikoprofil eines PK-Versicherers vollständig widerspiegele, weil insbesondere innerhalb dieser Gruppen Unterschiede bestehen könnten, was eine an der festgestellten Inanspruchnahme der Krankenhauskapazitäten orientierte Anpassung, begrenzt auf 50 %, erforderlich mache (Erwägungsgründe 28 und 57 der angefochtenen Entscheidung). Soweit durch die Anwendung dieses Anpassungsfaktors, die derzeit nicht vorgesehen ist, die tatsächlich zwischen den PK-Versicherern bestehenden Risikodiskrepanzen und die damit verbundenen Mehrkosten so zuverlässig wie möglich bestimmt werden sollen, fügt sich dieser Faktor vollständig in die Konzeption des Ausgleichs ein, den das RES für Belastungen aus der Beachtung der PK-Verpflichtungen vorsieht (vgl. oben, Randnrn. 234 ff.).

301 In Bezug auf die angeblich abschreckende Wirkung des RES für potenzielle neue Marktteilnehmer räumen die Klägerinnen selbst ein, dass die zeitweilige Befreiung von der Anwendung des RES in den ersten drei Jahren, in denen ein PK-Versicherer auf dem irischen PK-Markt tätig ist — die gerade mit dem Ziel vorgesehen worden ist, einen eventuellen Abschottungseffekt dieses Marktes zu vermeiden und Unternehmen nicht davon abzuhalten, auf ihm tätig zu werden —, die angebliche Zutrittsschranke senken kann. Aber selbst wenn das RES die Zutrittsschranke erhöhen würde, könnte dies allein nicht die Feststellung rechtfertigen, dass das RES ein offenkundig ungeeignetes oder unverhältnismäßiges Mittel sei. Die gegenteilige Ansicht liefe darauf hinaus, bereits das Vorhandensein des mit dem RES eingerichteten Risikoausgleichssystems sowie die Verwirklichung der verschiedenen mit den PK-Verpflichtungen verfolgten Ziele (vgl. oben, Randnrn. 291 bis 293) und somit das Ermessen des irischen Gesetzgebers hinsichtlich der Organisation des Gesundheitssektors in Irland in Frage zu stellen.

- 302 Sollte die Errichtung von Zutrittsschranken für den irischen PK-Markt zulasten potenzieller neuer Marktteilnehmer eine notwendige Folge der Einführung des RES sein, so ergibt sich aus einer Abwägung der Ziele des RES und der auf dem Spiel stehenden Interessen, dass die Ziele Vorrang vor der Forderung nach Erleichterung des Zugangs zum Markt haben müssen. Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass gegen das Vorbringen der Klägerinnen auch die Tatsache spricht, dass im Oktober 2004 der Versicherer Vivas Healthcare auf dem PK-Markt in Erscheinung getreten ist (vgl. oben, Randnr. 22), obwohl die Absicht zur Auslösung des RES sich bereits konkretisiert hatte; dieser Marktzutritt zeigt gleichzeitig, dass entgegen der Ansicht der Klägerinnen die zeitweilige Befreiung dieses Versicherers von der Anwendung des RES während dreier Jahre die Bedeutung der behaupteten Zutrittsschranke verringert.
- 303 Schließlich kann aufgrund der Erwägungen oben in Randnr. 235 zur Methode der Berechnung der RES-Zahlungen, die nur die mit der Einhaltung der PK-Verpflichtungen verbundenen Belastungen ausgleichen sollen, dem Vorbringen der Klägerinnen, dass das RES einen besonderen Mechanismus zur Vermeidung von Überkompensationen zusätzlich zu den bereits zu diesem Zweck bestehenden Mechanismen wie der Obergrenze der erstattbaren Kosten vorsehen müsse, nicht gefolgt werden. Der in diesem Zusammenhang von den Klägerinnen mit dem niederländischen System angestellte Vergleich geht ins Leere, da es, wie die Klägerinnen selbst einräumen, grundlegende Unterschiede zwischen diesem System und dem RES gibt; das Erstgenannte ist nämlich ein Mischsystem, in dessen Rahmen der Staat 50 % der Kosten für die Erbringung der PK-Leistungen über unmittelbare Beihilfen deckt.
- 304 Nach alledem haben die Klägerinnen nicht bewiesen, dass das RES offenkundig ungeeignet und unverhältnismäßig ist. Daher konnte die Kommission, ohne einen offenkundigen Fehler zu begehen, zu Recht feststellen, dass das RES im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG verhältnismäßig ist. Dies trifft umso mehr zu, als laut dem Erwägungsgrund 59 der angefochtenen Entscheidung alle von den irischen Behörden im Rahmen der Auslösung des RES getroffenen Entscheidungen vor Gericht wirksam angefochten werden können, was im Übrigen durch das Verfahren bestätigt wird, das zu dem Urteil des High Court vom 23. November 2006 geführt hat (vgl. oben, Randnrn. 24 bis 26).

305 Folglich ist die Rüge, dass das RES nicht verhältnismäßig im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG sei, als nicht begründet zu verwerfen.

iv) Zur Beeinträchtigung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft

306 Die Klägerinnen werfen der Kommission schließlich vor, sie habe das Kriterium des Art. 86 Abs. 2 a. E. EG, wonach der Handelsverkehr nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden dürfe, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe, nicht geprüft und in der angefochtenen Entscheidung hierzu auch keine Begründung geliefert. Insoweit wollen die Klägerinnen insbesondere im Rahmen der Klagegründe 3, 4, 5 und 7 beweisen, dass das RES dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe, da es gegen andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verstoße. Insbesondere tragen sie zur Stützung ihrer Klagegründe 4 und 5 vor, dass die Kommission bei ihrer Beurteilung einer etwaigen Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs und des Interesses der Gemeinschaft im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG die Vereinbarkeit des RES mit Art. 82 EG, dem freien Dienstleistungsverkehr, der Niederlassungsfreiheit sowie der Dritten Richtlinie Schadenversicherung hätte prüfen müssen.

307 Dazu ist festzustellen, dass die Kommission in Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung erklärt hat, dass selbst dann, wenn der Ausgleich für die in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen als eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen sei, das Beihilfeelement mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar sei, unbeschadet einer etwaigen Vereinbarkeit mit anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Dritten Richtlinie Schadenversicherung, deren Prüfung im Rahmen der einschlägigen Verfahren erfolgen müsse.

308 Das Gericht ist zum einen der Ansicht, dass die Wendung „mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar“ notwendigerweise auf das Kriterium der Beeinträchtigung des Handelsverkehrs in einem dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufenden Ausmaß verweist. Zum anderen zeigt die Bezugnahme auf die Dritte Richtlinie Schadenversicherung sowie auf andere Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, dass die Kommission im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG die Auswirkungen des RES insbesondere auf den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit berücksichtigt hat. Unter diesen Umständen ist die Begründung, selbst wenn sie insoweit knapp erscheinen mag, trotzdem ausreichend, um deutlich zu machen, dass die Kommission nicht der Ansicht war, dass das RES den Handelsverkehr in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Soweit schließlich die Klägerinnen der Kommission vorwerfen, nicht sorgfältig und vollständig geprüft zu haben, ob das RES mit anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sei, und insoweit die angefochtene Entscheidung nicht begründet zu haben, ist diese Rüge im Rahmen der Klagegründe 3, 4, 5 und 7 zu prüfen.

309 Die Rüge der fehlenden Prüfung und Begründung hinsichtlich des Kriteriums des Art. 86 Abs. 2 a. E. EG, dass der Handelsverkehr nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft, ist daher zu verwerfen.

310 Folglich ist der zweite Klagegrund insgesamt als unbegründet zu verwerfen.

C — Zur Zulässigkeit der Klagegründe 3, 4 und 5

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

311 Die Beklagte trägt vor, dass die Klägerinnen nicht befugt seien, Klage wegen eines im Rahmen der Klagegründe 3, 4, 5 und 7 geltend gemachten Verstoßes gegen andere

Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu erheben. Diese Vorschriften seien bei einer Beurteilung der Vorschriften über Beihilfen nur einschlägig, wenn sie eng mit der Gewährung der staatlichen Beihilfe selbst verbunden seien (Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 85), was vorliegend nicht der Fall sei.

- 312 Die Klägerinnen tragen im Rahmen des dritten Klagegrundes vor, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs folge aus der allgemeinen Systematik des Vertrags, dass das Verfahren des Art. 88 EG niemals zu einem Ergebnis führen dürfe, das zu den besonderen Vorschriften des Vertrags im Widerspruch stehe, und dass daher eine staatliche Beihilfe, die wegen einiger ihrer Modalitäten gegen andere Bestimmungen des Vertrags verstoße, nicht von der Kommission als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden könne (Urteile des Gerichtshofs vom 3. Mai 2001, Portugal/Kommission, C-204/97, Slg. 2001, I-3175, Randnr. 41, und Deutschland/Kommission, oben in Randnr. 311 angeführt, Randnr. 78).

2. Würdigung durch das Gericht

- 313 Zunächst ist festzustellen, dass in einem Verfahren auf dem Gebiet der Beihilfen gemäß der Verordnung Nr. 659/1999 — wie die Beklagte vorgetragen hat — eine Verpflichtung der Kommission, endgültig einen Verstoß gegen andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts als die Art. 87 EG und 88 EG, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 86 EG, zu bejahen oder zu verneinen, zum einen gegen die — teilweise stark divergierenden und mit unterschiedlichen Rechtswirkungen ausgestatteten — Verfahrensvorschriften und -garantien, die für die speziell zur Kontrolle der Anwendung dieser Vorschriften vorgesehenen Verfahren gelten, und zum anderen gegen den Grundsatz der Autonomie der Verwaltungsverfahren und Rechtsbehelfe verstieße. Selbst mittels einer Klage auf Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung auf dem Gebiet staatlicher Beihilfen kann zudem ein Einzelner angesichts des insoweit bestehenden Ermessens der Kommission nicht dagegen vorgehen, dass kein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG eingeleitet worden ist oder

dass die Kommission zu einem eventuellen Verstoß eines Mitgliedstaats in Bestimmungen des Vertrags nicht Stellung genommen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 16. Oktober 2003, Panhellenic Union of Cotton Ginnery and Exporters/Kommission, T-148/00, Slg. 2003, II-4415, Randnr. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

314 Die Klägerinnen können sich nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung stützen, der zufolge nach der allgemeinen Systematik des Vertrags das Verfahren des Art. 88 EG niemals zu einem Ergebnis führen darf, das zu den besonderen Vorschriften des Vertrags im Widerspruch steht. Nach dieser Rechtsprechung verfügt die Kommission zwar über einen weiten Beurteilungsspielraum, wenn sie sich zur Vereinbarkeit eines Beihilfesystems mit dem Gemeinsamen Markt äußert, doch muss sie sich im Rahmen dieser Beurteilung vergewissern, ob das Verfahren nicht zu einem Ergebnis führt, das im Widerspruch zu anderen besonderen Vorschriften des Vertrags als den Art. 87 EG und 88 EG steht, u. a. dann, wenn die gegen diese Vorschriften verstoßenden Modalitäten einer Beihilfe so untrennbar mit dem Gegenstand der Beihilfe verbunden sind, dass es nicht möglich ist, sie isoliert zu beurteilen (vgl. in diesem Sinne Urteil Matra/Kommission, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 41 und die dort zitierte Rechtsprechung). Auch wenn diese Verpflichtung Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes ist, nach dem jede Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Einklang mit höherrangigen Rechtsnormen zu erfolgen hat, bedeutet sie deshalb doch noch nicht, dass die Kommission im Rahmen eines Verfahrens auf dem Gebiet der Beihilfen die speziell für die Kontrolle der Anwendung anderer Vertragsbestimmungen vorgesehenen Regeln anwenden oder eine oder mehrere Entscheidungen erlassen müsste, die zusammen Rechtswirkungen erzeugen. Denn gemäß dieser Verpflichtung muss die Kommission die maßgeblichen Vorschriften, die, streng genommen, nicht unter das Beihilferecht fallen, nur prüfen, wenn bestimmte Modalitäten der fraglichen Beihilfe so untrennbar mit deren Gegenstand verbunden sind, dass die etwaige Unvereinbarkeit dieser Modalitäten mit den genannten Vorschriften notwendig auf die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt durchschlagen würde. Zum einen haben die Klägerinnen im vorliegenden Fall weder erläutert noch hinlänglich dargetan, dass die besonderen Modalitäten der Errichtung des RES, die angeblich gegen andere Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen, untrennbar mit dem Gegenstand der fraglichen Beihilfen, nämlich mit den Ausgleichszahlungen, verbunden waren. Zum anderen ist daran zu erinnern, dass die Kommission zu Recht in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass das RES keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87

Abs. 1 EG ist und dass daher dieser Artikel jedenfalls keine Erklärung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung impliziert. Folglich müssen schon allein aus diesen Gründen die Klagegründe 3, 4 und 5 ins Leere gehen.

- 315 Nach einer gefestigten Rechtsprechung erlaubt außerdem das der Kommission in Beihilfesachen durch Art. 88 EG eingeräumte Ermessen ihr nicht, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, von anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen als denen abzuweichen, die sich auf die Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG beziehen (Urteil des Gerichtshofs vom 12. November 1992, Kerafina — Keramische und Finanz-Holding und Vioktimatiki, C-134/91 und C-135/91, Slg. 1992, I-5699, Randnr. 20, und Urteil des Gerichts vom 27. September 2000, BP Chemicals/Kommission, T-184/97, Slg. 2000, II-3145, Randnr. 55). Daraus folgt zum einen, dass die Kommission in einem Beihilfeverfahren nicht definitiv dazu Stellung nehmen kann, ob andere gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen, deren Kontrolle einem anderen Verfahren unterliegt, eingehalten worden sind. Da die definitive und rechtlich verbindliche Stellungnahme der Kommission auf die Beihilfeaspekte zu beschränken ist, folgt daraus zum anderen, dass diese im Unterschied zu den Aspekten, die anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unterliegen und nicht die tragenden Gründe des verfügenden Teils der Entscheidung bilden, als einzige geeignet sind, eine Beschwerde zu bewirken (vgl. in diesem Sinne und entsprechend Urteil Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters/Kommission, oben in Randnr. 313 angeführt, Randnrn. 57 und 58).
- 316 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung unabhängig davon, auf welchen Gründen eine Entscheidung beruht, nur ihr verfügender Teil Rechtswirkungen erzeugen und damit eine Beschwerde darstellen kann. Demgegenüber können die in den Gründen einer Entscheidung vorgenommenen Würdigungen als solche nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein. Sie können der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gemeinschaftsrichter nur unterliegen, soweit sie als Begründung einer beschwerenden Maßnahme die tragenden Gründe des verfügenden Teils dieser Maßnahme darstellen (Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Januar 2004, Niederlande/Kommission, C-164/02, Slg. 2004, I-1177, Randnr. 21, Urteil des Gerichts vom 19. März 2003, CMA CGM u. a./Kommission, T-213/00, Slg. 2003, II-913, Randnr. 186; vgl. auch oben, Randnr. 260) oder wenn diese Begründung zumindest geeignet ist, den materiellen Gehalt dessen zu ändern, was im verfügenden Teil der fraglichen Maßnahme entschieden worden ist (vgl. in diesem Sinne

Urteil des Gerichts vom 20. November 2002, Lagardère und Canal+/Kommission, T-251/00, Slg. 2002, II-4825, Randnrn. 67 und 68). Somit kann ein Einzelner erst recht nicht dadurch beschwert sein oder daraus seine Klagebefugnis herleiten, dass andere als die beihilfenrechtlichen Bestimmungen weder im verfügenden Teil noch in den Gründen einer nach den Art. 87 EG und 88 EG und gegebenenfalls Art. 86 Abs. 2 EG erlassenen Entscheidung an irgendeiner Stelle erwähnt werden.

317 Im vorliegenden Fall ist die angefochtene Entscheidung eine Entscheidung, keine Einwände gegen die gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 659/1999 notifizierte Beihilfemaßnahmen zu erheben, die nur an Irland gerichtet ist und weder ihrer Form noch ihrem Gehalt nach eine explizite Antwort auf die Beschwerde der Klägerinnen darstellt (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 45). Folglich kann die angefochtene Entscheidung nicht so verstanden werden, dass sie — und sei es auch nur implizit — zu sämtlichen Rügen der Klägerinnen einschließlich jener, mit denen Verstöße gegen die Art. 82 EG, 43 EG und 49 EG oder Bestimmungen der Dritten Richtlinie Schadenversicherung geltend gemacht werden, Stellung nimmt. Unter diesen Voraussetzungen führt der Umstand, dass diese Rügen weder im verfügenden Teil noch in den Gründen der angefochtenen Entscheidungen gewürdigt worden sind, nicht zu rechtsverbindlichen Wirkungen gegenüber den Klägerinnen und kann diese auch nicht beschweren, so dass sie insoweit im Rahmen der gegen die angefochtene Entscheidung gerichteten Nichtigkeitsklage nicht klagebefugt sind. Somit hat die Kommission in Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung zutreffend erklärt, dass die nach Art. 87 EG und 86 Abs. 2 EG vorgenommene Beurteilung eine Prüfung der Vereinbarkeit des RES mit anderen einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und insbesondere denjenigen der Dritten Richtlinie Schadenversicherung im Rahmen der einschlägigen Verfahren in keiner Weise vorwegnimmt.

318 Schließlich wird diese Würdigung entgegen der Auffassung der Klägerinnen auch nicht durch den Wortlaut von Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG erschüttert. Zum einen bedeutet das Kriterium, dass der Handelsverkehr nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft, keine Verpflichtung der Kommission, endgültig und vollständig zu überprüfen, ob die angemeldeten staatlichen Maßnahmen gegen andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verstoßen. Zum anderen führt die Auffassung der Klägerinnen, wie die Beklagte geltend gemacht hat, zu Widersprüchen, da sie dem Art. 86 Abs. 2 EG als Ausnahme von den Vorschriften des Vertrags jede praktische Wirksamkeit nähme. Denn diese

Ausnahme könnte niemals wirksam werden, wenn ihre Anwendung gleichzeitig sicherstellen müsste, dass die Vorschriften, von denen sie abweichen soll, in vollem Umfang eingehalten werden.

319 Aus alledem ergibt sich, dass die Klägerinnen nicht befugt sind, im Rahmen der gegen die angefochtene Entscheidung gerichteten Klage die Klagegründe 3, 4, 5 und 7 geltend zu machen, da diese sich auf Verstöße gegen die Art. 82 EG, 43 EG und 49 EG sowie die Dritte Richtlinie Schadenversicherung stützen.

320 Folglich sind die Klagegründe 3, 4 und 5 als unzulässig und zumindest als ins Leere gehend zurückzuweisen, ohne dass es erforderlich wäre, auf ihre Begründetheit einzugehen. Der siebte Klagegrund ist ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen, soweit er sich auf Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts bezieht, die speziell in den Klagegründen 3, 4 und 5 genannt werden.

D — Zum sechsten Klagegrund der Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

321 Nach Auffassung der Klägerinnen hat die Kommission nach alledem auf die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG, um in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände des Falles entscheiden zu können, rechtswidrig verzichtet. Die angefochtene Entscheidung sei nach der vorläufigen Prüfung gemäß Art. 88 Abs. 3 EG getroffen worden, die der Kommission lediglich eine erste Meinungsbildung zur

Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ermöglichen solle. Die Kommission könne sich nicht mit dieser vorläufigen Prüfung begnügen, es sei denn, diese sei hinreichend, um sich Gewissheit über diese Vereinbarkeit zu verschaffen (Urteile *Matra/Kommission*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnrn. 16 und 33, *Cook/Kommission*, oben in Randnr. 66 angeführt, Randnrn. 22 und 29, *Kommission/Sytraval und Brink's France*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnrn. 38 und 39, und *Portugal/Kommission*, oben in Randnr. 312 angeführt, Randnrn. 32 und 33), was vorliegend nicht der Fall sei.

322 Die Kommission müsse alle Sachverhaltselemente und alle rechtlichen Argumente prüfen, die die Unternehmen, deren Interessen durch die Gewährung einer Beihilfe berührt sein könnten, ihr zur Kenntnis brächten (Urteile *Kommission/Sytraval und Brink's France*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 51, und *Portugal/Kommission*, oben in Randnr. 312 angeführt, Randnr. 35). Die Klägerinnen erinnern dazu an ihre Argumente zum Fehlen von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und zu den Voraussetzungen für deren Ausgleich sowie zum Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und die Dritte Richtlinie Schadenversicherung und gegen Art. 86 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 82 EG. Diese Argumente würden komplexe Fragen auf, die detaillierte faktische und wirtschaftliche Beweise erforderten, die nicht außerhalb eines förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG bewertet werden könnten. Dies werde durch die Tatsache bestätigt, dass die Kommission diese Argumente nicht korrekt geprüft, ja sogar unterlassen habe, sie zu prüfen.

323 Die Klägerinnen bestreiten die Behauptung, dass die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens sie nicht in eine Lage versetzt hätte, in der sie ihre Einwände gegen das RES besser hätten vortragen können. Die Vorschriften für dieses Verfahren erlegten der Kommission besondere Verpflichtungen auf, die im vorliegenden Fall nicht eingehalten worden seien, wie etwa die Veröffentlichung der Eröffnungsentscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union* gemäß Art. 26 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 und die Verpflichtung gemäß Art. 6 dieser Verordnung, die Beteiligten zu einer Stellungnahme aufzufordern, diese zu prüfen und dem Mitgliedstaat zu übermitteln.

- 324 Zum Vorbringen, die Klägerinnen hätten nicht erläutert, warum die Kommission ernstliche Zweifel an der Vereinbarkeit des RES mit Art. 87 EG hätte haben müssen, führen die Klägerinnen aus, dass sie detailliert die Aspekte dargelegt hätten, die zeigten, dass dieser Fall ernste Probleme bezüglich des Rechts der staatlichen Beihilfen aufwerfe. Selbst wenn die Klägerinnen mit ihren materiellen Klagegründen unterlägen, hätte bereits die Komplexität des vorliegenden Falles, wie sie u. a. im Rahmen des ersten und des zweiten Klagegrundes beschrieben worden sei, die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG erfordert. Die Klägerinnen fügen hinzu, dass die Kommission das RES vier Jahre lang geprüft habe, bevor sie die angefochtene Entscheidung erlassen habe. Im Rahmen einer so langen Untersuchung sei es unnormale, dass das förmliche Prüfverfahren nicht eröffnet worden sei.
- 325 Daher müsse die angefochtene Entscheidung wegen rechtswidriger Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG für nichtig erklärt werden.
- 326 Die Beklagte, unterstützt von Irland, macht geltend, dass die Klägerinnen, denen die Beweislast hierfür obliege, nicht erklärt hätten, warum sie, die Kommission, ernstliche Zweifel an der Vereinbarkeit des RES mit Art. 87 EG hätte haben müssen und warum sie die angeblich komplexen wirtschaftlichen Fragen des vorliegenden Falles nicht ohne Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG habe prüfen können. Außerdem hätten die Klägerinnen, die zahlreiche Schriftsätze eingereicht und sich mit Vertretern der Kommission im Rahmen der Untersuchung ihrer Beschwerde getroffen hätten, die Gründe erläutern müssen, weshalb sie sich besser gegen das RES hätten wehren können, wenn die Kommission ein förmliches Prüfverfahren eröffnet hätte. Jedenfalls fügten die Klägerinnen den übrigen Klagegründen, die die materielle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung betrafen, nicht Neues hinzu, sondern wiederholten diese lediglich unter der Überschrift des vorliegenden Klagegrundes.

2. Würdigung durch das Gericht

- 327 Vorab ist festzustellen, dass die Kommission gemäß Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 nach einer vorläufigen Prüfung zu der Entscheidung, keine Einwände

zu erheben, befugt ist, wenn die notifizierte Maßnahme keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt. Andernfalls ist die Kommission, wenn derartige Bedenken bestehen, gemäß Art. 4 Abs. 4 dieser Verordnung gehalten, das förmliche Prüfverfahren im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG und Art. 6 der Verordnung zu eröffnen.

328 Außerdem ist die Kommission verpflichtet, das förmliche Prüfverfahren insbesondere dann zu eröffnen, wenn sie sich in Anbetracht der bei der vorläufigen Prüfung erhaltenen Auskünfte bei der Beurteilung der betreffenden Maßnahme weiterhin ernsthaften Schwierigkeiten gegenüber sieht. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus Art. 88 Abs. 3 EG in seiner Auslegung durch die Rechtsprechung und findet, wenn die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung feststellt, dass die rechtswidrige Maßnahme Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit gibt, Bestätigung in Art. 4 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 (vgl. in diesem Sinne Urteil *British Aggregates/Kommission*, oben in Randnr. 69 angeführt, Randnr. 165).

329 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG nämlich unerlässlich, wenn die Kommission bei der Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt auf ernsthafte Schwierigkeiten stößt. Die Kommission darf sich also für den Erlass einer positiven Entscheidung über eine staatliche Maßnahme nur dann auf die Vorprüfungsphase des Art. 88 Abs. 3 EG beschränken, wenn sie nach einer ersten Prüfung die Überzeugung gewinnen kann, dass diese Maßnahme entweder keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG darstellt oder, falls sie als Beihilfe eingestuft wird, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Gelangt die Kommission dagegen aufgrund dieser ersten Prüfung zur gegenteiligen Überzeugung oder hat sie damit nicht alle Schwierigkeiten ausräumen können, die sich bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt ergeben haben, so ist sie verpflichtet, alle erforderlichen Stellungnahmen einzuholen und zu diesem Zweck das Verfahren des Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten (*Urteile Matra/Kommission*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 33, *Kommission/Sytraval und Brink's France*, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 39, und *British Aggregates/Kommission*, oben in Randnr. 69 angeführt, Randnr. 166).

- 330 Diese Verpflichtung zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gilt insbesondere, wenn die Kommission nach einer ausreichenden Prüfung der streitigen staatlichen Maßnahme auf der Grundlage der vom betroffenen Mitgliedstaat übermittelten Informationen noch Zweifel am Vorliegen von Beihilfeelementen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sowie an deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 10. Mai 2005, Italien/Kommission, C-400/99, Slg. 2005, I-3657, Randnrn. 47 und 48, und Urteil British Aggregates/Kommission, oben in Randnr. 69 angeführt, Randnr. 167).
- 331 Im Licht dieser Anforderungen hat die Kommission die Tragweite von Art. 88 Abs. 3 EG bei Erlass der angefochtenen Entscheidung ebenso wenig verkannt hat wie die von Art. 4 Abs. 2 und 4 der Verordnung Nr. 659/1999.
- 332 Ohne dass es erforderlich wäre, auf die Frage einzugehen, ob die Klägerinnen im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens und auf der Grundlage der Verfahrensgarantien, die ihnen Art. 88 Abs. 2 EG ausdrücklich zuerkennt, ihre Einwände gegen das RES besser und wirksamer hätten geltend machen können, stellt das Gericht fest, dass sie ihren Standpunkt mit ihrer Beschwerde und ihren übrigen Schriftsätzen und Gutachten, die sie bei der Kommission vor Erlass der angefochtenen Entscheidung eingereicht hatten, umfassend verteidigen konnten.
- 333 Außerdem ergibt sich aus der Würdigung des Gerichts, die zur Verwerfung der Klagegründe 1, 2, 3, 4 und 5 geführt hat, dass die Kommission auf der Grundlage der einschlägigen Informationen sowohl Irlands als auch der Klägerinnen zu Recht die Ansicht vertreten konnte, dass das RES zwar eine Untersuchung eines wirtschaftlich komplexen Sachverhalts erforderte, aber keine ernsten Probleme oder Zweifel bei der Beurteilung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe und ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt aufwarf. Nach Ansicht des Gerichts spricht unter Berücksichtigung der oben in den Randnrn. 157 ff. angestellten Erwägungen — selbst nach

dem umfangreichen Vorbringen der Klägerinnen dazu im anhängigen Verfahren — nämlich nichts dafür, dass das Ergebnis der Beurteilung des RES durch die Kommission nach einem förmlichen Prüfverfahren möglicherweise anders als in der angefochtenen Entscheidung ausgefallen wäre, nach der das RES keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG beinhaltet und der Tatbestand der Ausnahmenvorschrift des Art. 86 Abs. 2 EG erfüllt ist.

334 Demnach ist der vorliegende Klagegrund als unbegründet zu verwerfen.

E — Zum siebten Klagegrund einer mangelhaften Begründung im Sinne von Art. 253 EG

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

335 Die Klägerinnen machen geltend, dass die angefochtene Entscheidung gegen die Begründungspflicht verstoße, wie sie in ständiger Rechtsprechung ausgelegt werde (Urteil des Gerichtshofs vom 29. Februar 1996, Kommission/Rat, C-122/94, Slg. 1996, I-881, Randnr. 29). Die Begründung der genannten Entscheidung bestehe in einer Wiederholung der rechtlichen und tatsächlichen Behauptungen und Schlussfolgerungen der irischen Behörden, ohne dass die Kommission die Gesichtspunkte zur Stützung der Entscheidung selbst geprüft hätte. Dieser Begründungsmangel wiege besonders schwer, da die Klägerinnen der relevanten materiellen, wirtschaftlichen und rechtlichen Analyse der genannten Behörden widersprochen hätten.

336 So habe die Kommission in den Erwägungsgründen 40, 53 und 60 der angefochtenen Entscheidung, die sich auf das RES als Mittel zur Kompensation der PK-Verpflichtungen bezögen, weder die Kosten dieser Verpflichtungen noch die vorhersehbaren

RES-Zahlungen bestimmt. Die Kommission erkläre auch nicht, weswegen diese Zahlungen zum Ausgleich dieser Kosten unbedingt erforderlich seien. In Erwägungsgrund 50 der angefochtenen Entscheidung begnüge sich die Kommission mit dem Hinweis auf „wirtschaftswissenschaftliche Studien“, die die Erklärungen der irischen Behörden stützten. Die Kommission habe später eingeräumt, sieben Studien berücksichtigt zu haben, von denen lediglich zwei in den Gründen der angefochtenen Entscheidung erwähnt würden. Obwohl die Kommission in Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis zur Vereinbarkeit einer eventuellen staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG gelangt sei, erkläre sie in den Gründen der Entscheidung nicht, ob die angeblichen gemeinschaftlichen Verpflichtungen dem VHI oder BUPA Ireland übertragen worden seien und warum sie der Ansicht sei, dass die RES-Zahlungen, bezogen auf die relevanten Kosten und Einnahmen, streng verhältnismäßig seien und das RES die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtige, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe. Schließlich beschränke sich die Kommission darauf, in einem einzigen Satz in Erwägungsgrund 61 der angefochtenen Entscheidung festzustellen, dass das RES nicht gegen die Dritte Richtlinie Schadenversicherung verstoße, und erwähne nirgends die von den Klägerinnen aufgeworfene Frage eines Verstoßes gegen Art. 86 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 82 EG sowie den Verstoß gegen die Art. 43 EG und 49 EG.

337 Die Beklagte beantragt, den vorliegenden Klagegrund zurückzuweisen.

2. Würdigung durch das Gericht

338 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der vorliegende Klagegrund angesichts der oben in den Randnrn. 313 bis 320 dargelegten Erwägungen unzulässig ist und zumindest ins Leere geht, soweit er sich auf die angeblichen Verstöße bezieht, die im Rahmen der Klagegründe 3, 4 und 5 geltend gemacht worden sind.

339 Sodann ist daran zu erinnern, dass der Umfang der Begründungspflicht nach ständiger Rechtsprechung von der Art des in Rede stehenden Rechtsakts und dem

Kontext, in dem er erlassen wurde, abhängt. Die Begründung muss die Überlegungen des Organs so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass es zum einen den Betroffenen möglich ist, die Gründe für die getroffene Maßnahme kennenzulernen, damit sie ihre Rechte verteidigen und prüfen können, ob die Entscheidung in der Sache begründet ist oder nicht, und zum anderen der Gemeinschaftsrichter seine Rechtmäßigkeitskontrolle wahrnehmen kann (Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, oben in Randnr. 72 angeführt, Randnr. 63, Urteile des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 278, vom 14. Januar 2004, Fleuren Compost/Kommission, T-109/01, Slg. 2004, II-127, Randnr. 119, und Corsica Ferries France/Kommission, oben in Randnr. 221 angeführt, Randnr. 62).

³⁴⁰ Zu den im Zusammenhang mit Art. 87 Abs. 1 EG und Art. 86 Abs. 2 EG angeführten Begründungsmängeln ist zunächst festzustellen, dass die Gründe der angefochtenen Entscheidung, wie aus den oben in den Randnrn. 171 ff. angeführten Erwägungen hervorgeht, insgesamt zum einen den Klägerinnen erlaubt haben, substantiiert die Begründetheit der Entscheidung vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten, und zum anderen dem Gemeinschaftsrichter ermöglicht haben, in vollem Umfang seine Rechtmäßigkeitskontrolle auszuüben. Was konkret die angeblichen Begründungsmängel in den Erwägungsgründen 40, 50, 53, 60 und 61 der angefochtenen Entscheidung angeht, die insbesondere die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit des durch das RES vorgesehenen Ausgleichs in Bezug auf die mit dem negativen Risikoprofil eines PK-Versicherers verbundenen Mehrkosten betreffen, genügt ein Verweis auf die Randnrn. 228 ff., um die Existenz derartiger Mängel in der angefochtenen Entscheidung zu widerlegen.

³⁴¹ Zu der Tatsache, dass in der angefochtenen Entscheidung fünf der von der Kommission herangezogenen Studien nicht erwähnt worden sind, ist festzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung in der Begründung nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden brauchen, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 253 EG genügt, nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteile des Gerichtshofs vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission, C-56/93, Slg. 1996, I-723, Randnr. 86, und vom 15. Mai 1997, Siemens/Kommission, C-278/95 P, Slg. 1997, I-2507, Randnr. 17; Urteil Corsica Ferries Frankreich/Kommission, oben in Randnr. 221 angeführt, Randnr. 63, und British Aggregates/Kommission, oben in Randnr. 69 angeführt, Randnr. 141). Insbesondere braucht die Kommission nicht

auf alle Argumente einzugehen, die die Betroffenen vor ihr geltend gemacht haben, sondern es reicht aus, wenn sie die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführt, denen in der Systematik der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (Urteile Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 339 angeführt, Randnr. 280, und Corsica Ferries France/Kommission, oben in Randnr. 221 angeführt, Randnr. 64).

- ³⁴² Das Gericht ist in Anbetracht der insbesondere oben in den Randnrn. 228 ff. und 273 ff. angestellten Erwägungen der Ansicht, dass die Kommission die wesentlichen wirtschaftlichen Argumente und Tatsachen dargelegt hat, die ihre Beurteilung tragen, wobei sie in den Fn. 9 und 10 der angefochtenen Entscheidung zumindest zwei einschlägige Studien zur Stützung dieser Beurteilung zitiert hat. Unter diesen Voraussetzungen ist der Rüge der Klägerinnen, es liege ein Begründungsmangel vor, weil die Kommission in der angefochtenen Entscheidung auf die Ergebnisse der übrigen Studien nicht ausdrücklich eingegangen sei, nicht stattzugeben.
- ³⁴³ Was schließlich die Begründung der fehlenden Beeinträchtigung des Handelsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten in einem dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufenden Ausmaß betrifft, genügt ein Verweis auf die oben in den Erwägungsgründen 308 und 309 angestellten Erwägungen, um diese Rüge zurückzuweisen.
- ³⁴⁴ Folglich ist der Klagegrund des Verstoßes gegen Art. 253 EG als unbegründet zu verwerfen.

F — *Zum Antrag auf prozessleitende Maßnahmen*

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- ³⁴⁵ Die Klägerinnen beantragen, das Gericht möge der Beklagten gemäß Art. 65 der Verfahrensordnung aufgeben, bestimmte Unterlagen vorzulegen, die sich auf

dienststellenübergreifende Beratungen zwischen der Generaldirektion „Wettbewerb“ und der Generaldirektion „Binnenmarkt“ der Kommission zur Vereinbarkeit des RES mit der Dritten Richtlinie Schadenversicherung beziehen, falls die Beklagte diese Unterlagen nicht aus freien Stücken preisgebe.

2. Würdigung durch das Gericht

³⁴⁶ In Anbetracht der Unzulässigkeit der Klagegründe 3, 4 und 5 (vgl. oben, Randnrn. 313 bis 320) und angesichts dessen, dass diese Klagegründe zumindest ins Leere gehen, hält sich das Gericht über sämtliche wesentlichen und erheblichen Umstände des vorliegenden Falles für hinreichend unterrichtet, um entscheiden zu können. Daher sind die Anträge der Klägerinnen auf prozessleitende Maßnahmen zurückzuweisen.

Kosten

³⁴⁷ Gemäß Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit all ihren Anträgen unterlegen sind, sind sie zur Tragung der Kosten der Beklagten und des VHI gemäß deren Anträgen zu verurteilen.

³⁴⁸ Die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, tragen gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten. Daher sind Irland und dem Königreich der Niederlande als Streithelfer ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd und BUPA Ireland Ltd tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission und des Voluntary Health Insurance Board.**
3. **Irland und das Königreich der Niederlande tragen ihre eigenen Kosten.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Februar 2008.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Jaeger

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen	II - 97
I — Bestimmungen des Vertrags	II - 97
II — Verordnung (EG) Nr. 659/1999	II - 101
III — Richtlinie 92/49/EWG	II - 101
IV — Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa ...	II - 102
Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt	II - 104
I — Schaffung eines Risikoausgleichssystems für den irischen Markt der privaten Krankenversicherung	II - 104
II — Funktionsweise des RES	II - 107
A — Ziel des RES	II - 107
B — Auslösung der RES-Zahlungen	II - 108
C — Art der Berechnung der RES-Zahlungen	II - 109
III — Angefochtene Entscheidung	II - 111
Verfahren und Anträge der Verfahrensbeteiligten	II - 117
Rechtliche Würdigung	II - 120
I — Zur Zulässigkeit	II - 120
A — Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 120
B — Würdigung durch das Gericht	II - 122
1. Zur Zulässigkeit der Rüge der Unzulässigkeit	II - 122
2. Zur Begründetheit der Unzulässigkeitsrüge	II - 123
a) Zum individuellen Betroffensein der Klägerinnen	II - 123
b) Zum unmittelbaren Betroffensein der Klägerinnen	II - 127

II — Zur Begründetheit	II - 128
A — Vorbemerkung	II - 128
B — Zum ersten und zum zweiten Klagegrund	II - 129
1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 129
a) Zum Klagegrund der unzutreffenden Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG	II - 129
i) Vorbringen der Klägerinnen	II - 129
1) Allgemeine Bemerkungen	II - 129
2) Zur ersten Voraussetzung betreffend echte und klar definierte gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen	II - 132
3) Zur zweiten Voraussetzung betreffend die objektiven und transparenten Parameter für die Berechnung des Ausgleichs	II - 138
4) Zur dritten Voraussetzung betreffend die unbedingte Erforderlichkeit des Ausgleichs	II - 140
5) Zur vierten Voraussetzung betreffend den Vergleich mit einem effizienten Unternehmen	II - 143
ii) Vorbringen der Beklagten	II - 144
iii) Vorbringen Irlands und des VHI	II - 144
iv) Vorbringen des Königreichs der Niederlande	II - 145
b) Zum Klagegrund der unzutreffenden Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG	II - 145
i) Vorbringen der Klägerinnen	II - 145
1) Vorbemerkung	II - 145
2) Zum Fehlen von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ...	II - 146
3) Zur fehlenden Zuweisung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe	II - 146
4) Zur fehlenden Erforderlichkeit und zur fehlenden Verhältnis- mäßigkeit des RES	II - 147
	II - 237

Vorbemerkungen	II - 147
Zur fehlenden Erforderlichkeit des RES	II - 148
Zur fehlenden Verhältnismäßigkeit des RES	II - 151
5) Zur Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	II - 152
ii) Vorbringen der Beklagten	II - 153
1) Vorbemerkungen	II - 153
2) Zur Zuständigkeit für die Definition gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen	II - 153
3) Zur Einstufung der PK-Verpflichtungen als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen	II - 153
4) Zur Verpflichtung der PK-Versicherer zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	II - 154
5) Zur Erforderlichkeit des RES	II - 154
6) Zur Verhältnismäßigkeit des RES	II - 155
iii) Vorbringen Irlands und des Königreichs der Niederlande	II - 156
2. Würdigung durch das Gericht	II - 157
a) Zur Zulässigkeit des Vorbringens Irlands und des VHI in Bezug auf den ersten Klagegrund	II - 157
b) Zur Anwendung der im Urteil Altmark aufgestellten Voraussetzungen	II - 159
c) Zum Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne der ersten im Urteil Altmark und im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG aufgestellten Voraussetzung	II - 160
i) Vorbemerkung	II - 160
ii) Zum Begriff der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und zur Befugnis der Definition und Kontrolle der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	II - 162
iii) Zum Vorliegen einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im vorliegenden Fall	II - 164
1) Zur Verteilung der Beweislast	II - 164
2) Zum Inhalt und zur Natur der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Aufgabe	II - 165

3) Zur Unterscheidung zwischen der Regelung der Tätigkeit der Wirtschaftsteilnehmer und dem Vorliegen einer durch Hoheitsakt übertragenen gemeinwirtschaftlichen Aufgabe ..	II - 167
4) Zum universalen und obligatorischen Charakter der unter die gemeinwirtschaftliche Aufgabe fallenden Dienstleistungen ..	II - 169
Allgemeines	II - 170
Subsumtion	II - 172
d) Zum Vorliegen klar definierter Parameter für die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES im Sinne der zweiten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung	II - 179
i) Vorbemerkungen	II - 179
ii) Zur Objektivität und Transparenz der Kriterien für die Berechnung des Ausgleichs nach dem RES	II - 180
e) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Ausgleichs nach dem RES im Sinne der dritten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung	II - 183
i) Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle	II - 183
ii) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des durch die RES-Zahlungen bewirkten Ausgleichs	II - 185
1) Vorbemerkungen	II - 185
2) Zum Verhältnis des RES zu den durch die Erfüllung der PK-Verpflichtungen verursachten Kosten	II - 188
f) Zum Vergleich mit einem effizienten Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der vierten im Urteil Altmark genannten Voraussetzung	II - 195
g) Zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des RES im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG	II - 200
i) Vorbemerkung	II - 201
ii) Zur Erforderlichkeit der Einführung des RES	II - 201
1) Allgemeine Bemerkungen	II - 201
2) Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und Kontrolle durch das Gericht	II - 203
	II - 239

3) Zur Risikoselektion auf dem irischen PK-Markt	II - 206
Vorbemerkung	II - 206
Zur aktiven Risikoselektion	II - 206
— Zu den allgemeinen wirtschaftlichen Vorgaben	II - 206
— Zur Lage auf dem irischen PK-Markt	II - 210
4) Zur Verhältnismäßigkeit des RES im Hinblick auf die Beseitigung des Ungleichgewichts oder der Instabilität des PK-Marktes	II - 212
iii) Zur Verhältnismäßigkeit des RES als solchem	II - 216
iv) Zur Beeinträchtigung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft	II - 219
C — Zur Zulässigkeit der Klagegründe 3, 4 und 5	II - 220
1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 220
2. Würdigung durch das Gericht	II - 221
D — Zum sechsten Klagegrund der Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG	II - 225
1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 225
2. Würdigung durch das Gericht	II - 227
E — Zum siebten Klagegrund einer mangelhaften Begründung im Sinne von Art. 253 EG	II - 230
1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 230
2. Würdigung durch das Gericht	II - 231
F — Zum Antrag auf prozessleitende Maßnahmen	II - 233
1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten	II - 233
2. Würdigung durch das Gericht	II - 234
Kosten	II - 234