

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

4. Mai 1988 *

In der Rechtssache 30/87

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der französischen Cour de cassation, Paris, in dem bei dieser anhängigen Rechtsstreit

Corinne Bodson, wohnhaft in Charleville-Mézières (Frankreich),

gegen

SA Pompes funèbres des régions libérées, Reims,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 37, 85, 86 und 90 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten O. Due, der Richter T. Koopmans, K. Bahlmann, C. Kakouris und T. F. O'Higgins,

Generalanwalt: J. L. da Cruz Vilaça

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

Beteiligte, die Erklärungen abgegeben haben:

- Frau Bodson, Klägerin des Ausgangsverfahrens, im schriftlichen Verfahren vertreten durch Rechtsanwalt J. Rouvière, Paris, in der mündlichen Verhandlung durch Rechtsanwalt R. Brunois, Paris,
- die Société des Pompes funèbres des régions libérées, Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt J.-L. Devolve, Paris,

* Verfahrenssprache: Französisch.

- die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch G. Guillaume und C. Chavance als Bevollmächtigte,
- die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater M. L. Antunes als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt N. Coutrelis, Paris,

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1987,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. Februar 1988,

folgendes

Urteil

- 1 Die französische Cour de cassation hat dem Gerichtshof durch Urteil vom 20. Januar 1987, beim Gerichtshof eingegangen am 2. Februar 1987, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 37, 85, 86 und 90 des Vertrages zur Vorabentscheidung vorgelegt, um darüber befinden zu können, ob eine innerstaatliche Regelung über die Erteilung ausschließlicher Konzessionen zur Ausübung von Monopolen der Gemeinden im Bereich bestimmter Dienstleistungen im Bestattungswesen mit diesen Bestimmungen vereinbar ist.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Société des Pompes funèbres des régions libérées, einer Tochtergesellschaft der Société des Pompes funèbres générales, der die Stadt Charleville-Mézières 1972 das ausschließliche Recht zur Durchführung des externen Bestattungsdienstes eingeräumt hat, und Frau Corinne Bodson, die im Gebiet dieser Gemeinde Tätigkeiten des externen Bestattungsdienstes ausgeübt hat.
- 3 Ein französisches Gesetz aus dem Jahre 1904, dessen wichtigste Bestimmungen gegenwärtig Bestandteil der Artikel L 362-1 ff. des Code des communes (Gemeindesetzbuch) sind, hat die Gemeinden mit dem „externen Dienst“ bei Bestattungen betraut. Dieser Dienst umfaßt ausschließlich den Transport der sterblichen Überreste nach der Einsargung, die Stellung von Leichen- und Trauerwagen, die Lieferung von Särgen und Behängen für die Fassaden der Trauerhäuser sowie die

Lieferung bzw. Stellung der für Beerdigungen, Exhumierungen und Einäscherungen notwendigen Materialien und Arbeitskräfte; er schließt insbesondere weder den „internen Dienst“, worunter die Dienstleistungen der Regionsgemeinschaften zu verstehen sind, noch den „freien Dienst“ ein, der diejenigen Leistungen umfaßt, die für die Trauerfeierlichkeiten nicht unerlässlich sind, wie die Lieferung von Blumen und die Steinmetzarbeiten.

- 4 Aus den Akten geht hervor, daß von insgesamt ungefähr 36 000 französischen Gemeinden 5 000 Gemeinden, in denen 25 Millionen Einwohner, d. h. etwa 45 % der französischen Bevölkerung, wohnen, den externen Dienst Privatunternehmen übertragen haben. Die Société des Pompes funèbres générales oder ihre Tochtergesellschaften sind Konzessionäre in 2 800 Gemeinden; sie führen in Frankreich einen großen Teil der Bestattungen durch. Nach den von der Kommission erteilten Auskünften ist die Muttergesellschaft, Pompes funèbres générales, ihrerseits Tochtergesellschaft eines Unternehmens, das zur Gruppe Lyonnaise des Eaux gehört.
- 5 Frau Bodson betreibt als Franchise-Nehmerin eines der Bestattungsinstitute des Herrn Michel Leclerc, der in Frankreich ein Netz solcher Unternehmen geschaffen hat, die zu eindeutig niedrigeren Preisen arbeiten, als sie üblicherweise auf diesem Sektor, insbesondere von der Société des Pompes funèbres générales und deren Tochtergesellschaften, gefordert werden. Sie führte im Gebiet der Stadt Charleville-Mézières Bestattungen durch; darauf hin beantragte die Inhaberin der ausschließlichen Konzession gegen Frau Bodson den Erlaß einer einstweiligen Verfügung.
- 6 Die Cour de cassation ist mit einer Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil der Cour d'appel Reims befaßt, das Frau Bodson durch einstweilige Verfügung bei Vermeidung von Zwangsgeldern jegliche zum externen Bestattungsdienst gehörende Tätigkeit verboten hat. Vor der Cour de cassation macht Frau Bodson geltend, die aus der Société des Pompes funèbres générales und deren Tochterfirmen bestehende Unternehmensgruppe habe ein beherrschende Stellung auf dem Markt mißbräuchlich ausgenutzt; sie beruft sich auf eine Stellungnahme der französischen Wettbewerbskommission, die dieser Gruppe ein Monopol oder eine beherrschende Stellung zugeschrieben habe. Sie bringt vor, dieses Monopol oder diese beherrschende Stellung ergebe sich daraus, daß dieser Gruppe von den Gemeinden ein bedeutender Teil, in einigen französischen Regionen sogar fast die Gesamtheit der ausschließlichen Konzessionen zur Durchführung des externen Bestattungsdienstes übertragen worden sei; der Mißbrauch bestehe insbesondere in der Forderung überhöhter Preise; überdies könne die Anwendbarkeit von Artikel 37 EWG-Vertrag im Falle einer sich über das Staatsgebiet erstreckenden Gesamtheit von Gemeindemonopolen nicht ausgeschlossen werden.

- 7 Da es nach Auffassung der Cour de cassation darauf ankommt, ob der Vertrag dahin auszulegen ist, daß er auf Sachverhalte wie den vorstehend beschriebenen Anwendung findet, hat das Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
- „1) Ist Artikel 37 des Vertrages auf eine Gesamtheit von Gemeindemonopolen anwendbar, die ein und demselben Unternehmen oder ein und derselben Gruppe von Unternehmen übertragen wurden, sich auf einen bestimmten Teil des Staatsgebiets erstrecken und den externen Bestattungsdienst im Sinne der oben wiedergegebenen Artikel L 362-1 ff. des Code des communes zum Gegenstand haben, wobei diese Tätigkeiten sowohl Dienstleistungen als auch Warenlieferungen umfassen?
 - 2) Kann Artikel 90 des Vertrages Anwendung finden auf ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, das bzw. die in diesem Sektor Träger eines solchen, in der vorgenannten Weise übertragenen Gesamtheit von Monopolen ist?
 - 3) Kann dieses Unternehmen oder diese Unternehmensgruppe, soweit es bzw. sie nicht von Artikel 90 des Vertrages erfaßt werden sollte, dennoch unter die Artikel 85 und 86 des Vertrages fallen? Ist insbesondere Artikel 85 auf Konzessionsverträge anwendbar, die auf diesem Sektor mit den Gemeinden geschlossen wurden?
 - 4) Sind die vorstehenden Fragen anders zu beantworten, wenn die Gesamtheit der Monopole oder die sich aus ihr ergebende beherrschende Stellung de facto auch Dienstleistungen oder Lieferungen im Bestattungswesen zum Gegenstand hat, die jedoch nicht zum Bereich des externen Dienstes im Sinne von Artikel L 362-1 des Code des communes gehören?“
- 8 Wegen weiterer Einzelheiten der einschlägigen französischen Rechtsvorschriften, des Sachverhalts und der Vorgeschichte des Rechtsstreits und wegen der Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung dies erfordert.
- 9 Die erste Frage betrifft die Auslegung des Vertrages im Hinblick auf staatliche Monopole, während es bei den drei übrigen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, um die Auslegung der auf Unternehmen anwendbaren wettbewerbsrechtlichen Vorschriften geht.

Zur ersten Frage

- 10 Was die Auslegung von Artikel 37 des Vertrages betrifft, so ergibt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe insbesondere das Urteil vom 28. Juni 1983 in der Rechtssache 271/81, *Coopérative du Béarn*, Slg. 1983, 2057) sowohl aus der Stellung dieser Bestimmung im Kapitel des Vertrages über die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen als auch aus der in ihr verwendeten Terminologie, daß sie sich auf den Handel mit Waren bezieht und Dienstleistungsmonopole nicht betrifft. Jedoch kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß ein Dienstleistungsmonopol einen mittelbaren Einschluß auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausübt, besonders wenn das von einem Unternehmen oder einer Unternehmensgesamtheit innegehabte Monopol für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen dazu führt, daß eingeführte Erzeugnisse gegenüber einheimischen diskriminiert werden.
- 11 Artikel 37 bezieht sich im übrigen auf staatliche Handelsmonopole, ein Begriff, der gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 dieses Artikels alle Einrichtungen erfaßt, durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar den Handel zwischen den Mitgliedstaaten kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflusst, und auch für Monopole gilt, die von einem Staat auf andere Rechtsträger übertragen worden sind.
- 12 Von diesen beiden Überlegungen ist bei der Auslegung von Artikel 37 im Hinblick auf den vom vorlegenden Gericht ins Auge gefaßten Sachverhalt auszugehen, bei dem es sich um eine Gesamtheit von Gemeindemonopolen handelt, die auf zur selben Gruppe gehörende Unternehmen übertragen wurden, sich auf einen bestimmten Teil des Staatsgebiets erstrecken und Dienstleistungen sowie Warenlieferungen zum Gegenstand haben.
- 13 Artikel 37 zielt im besonderen auf Fälle, in denen die staatlichen Behörden in der Lage sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu kontrollieren oder zu lenken oder ihn über eine zu diesem Zweck geschaffene Einrichtung oder ein auf andere Rechtsträger übertragenes Monopol merklich zu beeinflussen. Die Bestimmung erfaßt daher auch den Fall, daß das betroffene Monopol von einem Unternehmen, von einer Unternehmensgruppe oder von Gebietskörperschaften des Staates, wie den Gemeinden, ausgeübt wird.
- 14 Keiner dieser beiden Fälle trifft jedoch auf einen Sachverhalt wie den vom vorliegenden Gericht beschriebenen zu. Die staatlichen Rechtsvorschriften betrauen die

Gemeinden mit der Durchführung des externen Bestattungsdienstes, wobei es den Gemeinden freisteht, einem Privatunternehmen eine Konzession zur Ausübung dieses Dienstes zu erteilen, diese Ausübung völlig freizugeben oder sie schließlich selbst in die Hand zu nehmen. Daß die Konzessionäre einer bestimmten Anzahl von Gemeinden, die einen bedeutenden Teil des Staatsgebiets ausmachen, zur selben Unternehmensgruppe gehören und auf diese Weise die Handelsströme beeinflussen können, ist nicht die Folge des Verhaltens der staatlichen oder der Gemeindebehörden, sondern diejenige des Verhaltens der betroffenen Unternehmen.

- 15 Diese Überlegungen lassen erkennen, daß der vom vorlegenden Gericht ins Auge gefaßte Sachverhalt von den für die Unternehmen geltenden Bestimmungen des Vertrages — insbesondere den Artikeln 85, 86 und 90 — her erfaßt werden muß und nicht von den die staatlichen Monopole betreffenden Vorschriften des Artikels 37 her.

Zur zweiten, dritten und vierten Frage

- 16 Zweck von Artikel 90 ist insbesondere die nähere Festlegung der Voraussetzungen für die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Artikel 85 und 86 auf öffentliche Unternehmen, auf Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, und auf Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Deshalb sind zunächst die Fragen nach der Anwendbarkeit der Artikel 85 und 86 zu prüfen.
- 17 Was Artikel 85 betrifft, möchte das vorlegende Gericht im zweiten Teil seiner dritten Frage im besonderen wissen, ob diese Bestimmung auf Konzessionsverträge anwendbar ist, die im Bestattungswesen zwischen Unternehmen oder Unternehmensgruppen einerseits und Gemeinden andererseits geschlossen werden.
- 18 Wie die Kommission zu Recht bemerkt, gilt Artikel 85 schon nach seinem Wortlaut für Vereinbarungen „zwischen Unternehmen“; diese Bestimmung zielt somit nicht auf Konzessionsverträge zwischen Gemeinden, die in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln, und Unternehmen, die mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut werden.

- 19 Was die etwaige Anwendung von Artikel 85 auf die Beziehungen zwischen den zum selben Konzern gehörenden konzessionierten Unternehmen betrifft, so ist diese Vorschrift nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74, Centrafarm u. a./Sterling Drug, Slg. 1974, 1147) nicht auf Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen anwendbar, die als Mutter- oder Tochtergesellschaft ein und demselben Konzern angehören, vorausgesetzt daß die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen kann, und daß diese Vereinbarungen oder Verhaltensweisen dem Zweck dienen, die interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen zu regeln.
- 20 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob hier ein solcher Sachverhalt vorliegt. Die bloße Tatsache, daß die konzessionierten Unternehmen derselben Unternehmensgruppe angehören, ist insoweit nicht ausschlaggebend; es kommt auf die Art der Beziehungen zwischen den Unternehmen der Gruppe an. Im vorliegenden Fall ergibt sich diese Art weder aus den Vorlagefragen noch aus dem sonstigen Akteninhalt; insbesondere ist nicht ersichtlich, ob die Unternehmen auf dem Markt eine gemeinsame, von der Mutterfirma bestimmte Linie verfolgen.
- 21 Ein etwaiges wettbewerbswidriges Verhalten der — nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine wirtschaftliche Einheit bildenden — Gruppe konzessionierter Unternehmen muß anhand von Artikel 86 des Vertrages untersucht werden. Das Vorlageurteil scheint von einem solchen Sachverhalt auszugehen, da in der vierten Frage die „Gesamtheit der Monopole oder die sich aus ihr ergebende beherrschende Stellung“ angesprochen wird. Daher muß geprüft werden, unter welchen Voraussetzungen Artikel 86 auf einen solchen Sachverhalt anwendbar ist.
- 22 Artikel 86 verbietet mißbräuchliche Praktiken, die darin bestehen, daß ein oder mehrere Unternehmen eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben ausnutzen. Dieses Verbot gilt jedoch nur insoweit, als der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch diese Praktiken beeinträchtigt werden kann.
- 23 Nach Ansicht der französischen Regierung ist diese letztgenannte Voraussetzung in einem Fall wie dem vorliegenden nicht erfüllt. Die Kommission teilt diese Meinung und weist darauf hin, daß sie wegen der von den Konzessionären der Gruppe Pompes funèbres générales angewandten Preise mit Beschwerden befaßt worden und nach deren Prüfung zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die Tätig-

keiten der Gruppe nur einen nicht wahrnehmbaren Einfluß auf den Handelsverkehr mit anderen Mitgliedstaaten haben könnten. Die Kommission habe hierbei berücksichtigt, daß das Monopol für den externen Bestattungsdienst als einzige Warenlieferung die Lieferung von Särgen umfasse und daß eine Monopolsituation nur in ungefähr 14 % der französischen Gemeinden bestehe, da die in Rede stehende Unternehmensgruppe nur in zwei Dritteln dieser Gemeinden Inhaberin von Konzessionen sei. Die Kommission weist jedoch darauf hin, daß die Gruppe auch in anderen Mitgliedstaaten Bestattungen durchführe, insbesondere in den Niederlanden, wo sie 14 % der Beerdigungen besorge, sowie im Vereinigten Königreich und in der Bundesrepublik Deutschland.

- 24 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß für die Beurteilung der Frage, ob der Mißbrauch einer beherrschenden Stellung zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 86 führen kann, die Auswirkungen auf die Struktur eines wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt zu berücksichtigen sind. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 2. März 1983 in der Rechtssache 7/82 (GVL, Slg. 1983, 483) entschieden hat, können diese Auswirkungen, soweit es um Dienstleistungen geht, insbesondere darin bestehen, daß die Tätigkeiten des betroffenen Unternehmens oder Konzerns in einer Weise ausgestaltet sind, daß sie zu einer Aufteilung des Gemeinsamen Marktes und damit zu einer Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs führen, der eines der Ziele des Vertrages ist.
- 25 Es ist infolgedessen Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob in dem Fall, mit dem es befaßt ist, die Tätigkeiten der Gruppe konzessionierter Unternehmen und die Monopolstellung, die diese Unternehmen auf einem bedeutenden Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats innehaben, sich auf die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten oder auf die Möglichkeit für die in diesen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen auswirken, im erstgenannten Mitgliedstaat Dienstleistungen zu erbringen.
- 26 Die zweite Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Artikel 86 ist das Vorliegen einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin, Slg. 1983, 3461) ausgeführt hat, ist mit einer solchen Stellung die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Mitbewerbern und seinen Abnehmern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten. Aus der Rechtsprechung geht ebenfalls hervor, daß die Anwendung von Artikel 86 nicht deswegen ausgeschlossen ist, weil bestimmte Gesetzes- oder Verordnungsvorschriften das Fehlen von Wettbewerb oder die Beschränkung des Wettbewerbs begünstigen.

- 27 Um festzustellen, ob in Fällen wie dem vorliegenden eine solche beherrschende Stellung besteht, muß das Ausmaß der wirtschaftlichen Macht ermittelt werden, die die Gruppe der konzessionierten Unternehmen auf dem relevanten Markt, dem der Bestattungsdienste, besitzt. Da der Begriff der beherrschenden Stellung sich auf eine tatsächliche Situation bezieht, muß auch die Stellung in Betracht gezogen werden, die die Unternehmensgruppe in den Gemeinden einnimmt, in denen sie nicht ausschließlicher Konzessionär ist; ebenso sind die Dienstleistungen und Warenlieferungen in Betracht zu ziehen, die die Gruppe außerhalb des externen Bestattungsdienstes tätigt, wie etwa die Lieferung von Blumen oder Steinmetzarbeiten, die zum „freien Dienst“ gehört.
- 28 Aus den Akten ergibt sich, daß die Unternehmensgruppe, deren Muttergesellschaft die Société des Pompes funèbres générales ist, in weniger als 10 % der französischen Gemeinden ausschließlicher Konzessionär ist; die Einwohnerzahl dieser Gemeinden beträgt jedoch insgesamt mehr als ein Drittel der französischen Bevölkerung. Die Zahl der durchgeführten Bestattungen ergibt sich jedoch aus der Einwohnerzahl und nicht aus der Zahl der Gemeinden, in denen die in Rede stehende Gruppe Inhaberin ausschließlicher Konzessionen ist; man muß also auf den erstgenannten Faktor abstellen, um ermitteln zu können, ob eine beherrschende Stellung vorliegt.
- 29 Wenn somit das Vorliegen einer solchen Stellung von einer dem staatlichen Gericht obliegenden Tatsachenwürdigung abhängt, so könnten folgende Maßstäbe für die Entscheidung dieses Gerichts sachdienlich sein:
- der Umfang des Marktanteils der Gruppe, der infolge der ausschließlichen Konzession vor jeglichem Wettbewerb geschützt ist;
 - der Einfluß dieser Monopolstellung auf die Position der Gruppe hinsichtlich der nicht von der ausschließlichen Konzession betroffenen Warenlieferungen und Dienstleistungen;
 - die Stellung der Gruppe in den Gemeinden, die die Durchführung des externen Bestattungsdienstes nicht auf Unternehmen übertragen haben, und der Marktanteil der Gruppe in anderen Mitgliedstaaten;
 - die finanziellen Ressourcen der Gruppe, wie sie sich z. B. aus deren Zugehörigkeit zu einem starken Zusammenschluß von Unternehmen oder Unternehmensgruppen ergeben können.

- 30 Die dritte von Artikel 86 aufgestellte Voraussetzung ist die mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung. Als Beispiel nennt Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe a die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Preisen. Vorliegend betrafen die Beschwerden, mit denen die Kommission befaßt worden war, gerade die Erzwingung unangemessener Preise durch die Konzessionäre. Im vorliegenden Rechtsstreit macht Frau Bodson geltend, die Société des Pompes funèbres générales und deren Tochtergesellschaften verlangten überhöhte Preise.
- 31 Die französische Regierung und die Société des Pompes funèbres des régions libérées bestreiten, daß die von den Tochtergesellschaften der Société des Pompes funèbres générales geforderten Preise unangemessen wären. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Entscheidung dieser Frage. Da mehr als 30 000 französische Gemeinden kein Unternehmen mit dem externen Bestattungsdienst betraut haben, sondern die freie Ausübung dieser Tätigkeit zulassen oder sie selbst durchführen, muß es möglich sein, einen Vergleich zwischen den von der Gruppe der konzessionierten Unternehmen geforderten und den anderweitig praktizierten Preisen vorzunehmen; ein solcher Vergleich könnte die Grundlage für die Feststellung bilden, ob die von den Konzessionären geforderten Preise angemessen sind.
- 32 Dieselben Beteiligten haben weiterhin vorgetragen, die Konzessionäre seien nicht in der Lage, einen bestimmten Preis zu „erzwingen“, da die zu fordernden Preise in einem Leistungsverzeichnis festgelegt seien, dessen Beachtung zu den Bedingungen gehöre, unter denen die Konzession erteilt worden sei. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Aus den Akten geht hervor, daß die Konzession zur Verrichtung des externen Bestattungsdienstes in Frankreich als Vertrag zwischen der Gemeinde und dem konzessionierten Unternehmen angesehen wird, wovon übrigens auch das vorliegende Gericht ausgeht. Hieraus folgt, daß die Höhe der Preise dem Unternehmen zuzurechnen ist, da dieses in vollem Umfang für die von ihm abgeschlossenen Verträge verantwortlich ist.
- 33 Soweit die Gemeinden ihren Konzessionären ein bestimmtes Preisniveau aufgezungen haben sollten — in der Weise, daß sie es abgelehnt hätten, die Unternehmen mit dem externen Dienst zu betrauen, wenn diese nicht bereit gewesen wären, besonders hohe Preise zu fordern —, würden sie den Tatbestand von Artikel 90 Absatz 1 erfüllen. Diese Bestimmung regelt die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten — ein Begriff, der im vorliegenden Zusammenhang die Träger öffentlicher Gewalt auf der Ebene der Regionen, Provinzen und Gemeinden einschließt — im Hinblick auf Unternehmen, „denen sie ausschließliche oder besondere Rechte gewähren“. Letzteres trifft genau auf eine ausschließliche Konzession zur Verrichtung des externen Bestattungsdienstes zu.

- 34 Hieraus ergibt sich, daß die Träger öffentlicher Gewalt in Fällen wie dem vorliegenden keine dem Vertrag, insbesondere dessen Artikel 85 und 86, widersprechenden „Maßnahmen“ treffen oder beibehalten dürfen. Es ist ihnen daher verboten, die Anwendung unangemessener Preise durch die konzessionierten Unternehmen dadurch zu fördern, daß sie derartige Preise als Bedingung eines Konzessionsvertrags erzwingen.
- 35 Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen ergibt sich folgendes:
- a) Artikel 85 ist nicht auf Konzessionsverträge zwischen Gemeinden, die in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln, und Unternehmen anwendbar, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut werden.
 - b) Artikel 86 des Vertrages ist auf eine Gesamtheit von — sich auf einen bestimmten Teil des Staatsgebiets erstreckenden und den externen Bestattungsdienst betreffenden — Gemeindemonopolen anwendbar, die ein und derselben Unternehmensgruppe übertragen wurden, deren Vorgehen auf dem Markt von der Muttergesellschaft bestimmt wird,
 - wenn sich die Tätigkeiten der Gruppe und die Monopolstellung, die die betroffenen Unternehmen in einem Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats innehaben, auf die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten oder auf die Möglichkeit für die in diesen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen auswirken, im erstgenannten Mitgliedstaat Dienstleistungen zu erbringen,
 - wenn die Unternehmensgruppe eine beherrschende Stellung innehat, die durch eine wirtschaftliche Machtposition gekennzeichnet ist, die ihr die Möglichkeit gibt, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt im Bestattungswesen zu verhindern, und
 - wenn die Unternehmensgruppe unangemessene Preise fordert, mögen diese auch in einem Leistungsverzeichnis festgelegt sein, dessen Beachtung zu den Bedingungen des Konzessionsvertrags gehört.
 - c) Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß er es den Trägern öffentlicher Gewalt verbietet, den Unternehmen, denen sie ausschließliche

Rechte wie das Monopol für den externen Bestattungsdienst eingeräumt haben, ein den Bestimmungen der Artikel 85 und 86 widersprechendes Preisgebaren aufzuwingen.

Kosten

- 36 Die Auslagen der französischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm von der französischen Cour de cassation mit Urteil vom 20. Januar 1987 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1) Artikel 85 des Vertrages ist nicht auf Konzessionsverträge zwischen Gemeinden, die in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln, und Unternehmen anwendbar, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut werden.
- 2) Artikel 86 des Vertrages ist auf eine Gesamtheit von — sich auf einen bestimmten Teil des Staatsgebietes erstreckenden und den externen Bestattungsdienst betreffenden — Gemeindemonopolen anwendbar, die ein und derselben Unternehmensgruppe übertragen wurden, deren Vorgehen auf dem Markt von der Muttergesellschaft bestimmt wird,
 - wenn sich die Tätigkeiten der Gruppe und die Monopolstellung, die die betroffenen Unternehmen in einem Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats innehaben, auf die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten oder auf die Möglichkeit für die in diesen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen auswirken, im erstgenannten Mitgliedstaat Dienstleistungen zu erbringen,

- wenn die Unternehmensgruppe eine beherrschende Stellung innehat, die durch eine wirtschaftliche Machtposition gekennzeichnet ist, die ihr die Möglichkeit gibt, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt im Bestattungswesen zu verhindern, und
 - wenn die Unternehmensgruppe unangemessene Preise fordert, mögen diese auch in einem Leistungsverzeichnis festgelegt sein, dessen Beachtung zu den Bedingungen des Konzessionsvertrages gehört.
- 3) Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß er es den Trägern öffentlicher Gewalt verbietet, den Unternehmen, denen sie ausschließliche Rechte wie das Monopol für den externen Bestattungsdienst eingeräumt haben, ein den Bestimmungen der Artikel 85 und 86 widersprechendes Preisgebaren aufzuzwingen.

Due

Koopmans

Bahlmann

Kakouris

O'Higgins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. Mai 1988.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

J.-G. Giraud

O. Due