Händler, die nicht einer Einrichtung angeschlossen sind, die gegründet wurde, um die gesetzlichen Verpflichtungen ihrer Mitglieder im Rahmen des Gesetzes zur Durchführung der Richtlinie 68/414, die die Bevorratung von Erdölerzeugnissen betrifft, zu erfüllen, und die auf dem Binnenmarkt gekaufte Erzeugnisse ausführen wollen, gegen diese Einrichtung keinerlei Anspruch auf Erstattung der Abgaben geltend machen können, die ihr Lieferant an diese Einrichtung abgeführt hat und die dieser auf seinen Verkaufspreis abgewälzt hat, oder dies nur unter bestimmten Voraussetzungen tun können, wenn kein Unterschied in der Behandlung von zur Ausfuhr bestimmten Erzeugnissen und Erzeugnissen, die in dem betroffenen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht werden, besteht.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-302/88 *

I — Rechtlicher Rahmen

In den Niederlanden gilt die Wet Vorraadvorming Aardolieprodukten (Gesetz über die Vorratsbildung von Erdölerzeugnissen; nachstehend: WVA). Dieses Gesetz dient der Durchführung der im Rahmen der Internationalen Energieagentur eingegangenen Verpflichtungen, die sich insbesondere aus der Richtlinie 68/414/EWG vom 20. Dezember 1968 (ABl. L 308, S. 14) über die Haltung von Vorräten bestimmter Erdölerzeugnisse, um Unterbrechungen in der Versorgung begegnen zu können, ergeben.

Die WVA definiert die „Vorratsverpflichtungen". Wer in den Niederlanden bestimmte Erdölerzeugnisse „auf den Markt bringt" (herstellt oder herstellen läßt, einführt oder einführen läßt), ist verpflichtet, einen bestimmten, im Gesetz näher festgelegten Vorrat an diesen Erzeugnissen zu halten. Der Wirtschaftsminister kann Befreiung von dieser Verpflichtung erteilen, wenn sich ein Dritter bereit erklärt, sie zu übernehmen. In diesem Fall kann der Minister bestimmen, daß die Verpflichtung ganz oder teilweise auf diesen Dritten übergegangen ist. Er kann auch Auflagen erteilen, die der betreffende Dritte einhalten muß.

Hierzu wurde am 7. September 1978 die Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (Vorläufige Zentralstelle für die Vorratsbildung von Erdölerzeugnissen; ICOVA) mit dem Zweck gegründet, die Vorratsverpflichtungen der an ihr Beteiligten zu übernehmen und für sie zu erfüllen. Aus der Satzung der ICOVA ergibt sich unter anderem, daß der Wirtschaftsminister die Vorstandsmitglieder ernennt, verbindliche Weisungen erteilen kann, die Auflösung der Stelle beschließen

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

kann sowie den Haushaltsentwurf und den Jahresabschluß genehmigen muß.

Die der ICOVA durch die Vorratshaltung entstehenden Kosten werden durch eine bei den beteiligten Unternehmen erhobene Abgabe, sogenannte „afdrachten", gedeckt. Diese Abgabe wird als „verplichte voorraadafdracht" (Vorratspflichtabgabe; VVA) bezeichnet. Sie wird nach der Menge Erdölerzeugnisse (HFL je 100 Liter) berechnet, die im Inland in den freien Verkehr gebracht wird. Die Beteiligten müssen bis zum 15. jeden Monats der ICOVA die von ihnen im vorangegangenen Monat auf den inländischen Markt gebrachte Menge Erdölerzeugnisse angeben. Die angeschlossenen Unternehmen wälzen die Abgabe in der Regel auf ihre Abnehmer ab, obwohl die Verpflichtung hierzu weder in die WVA noch in die Satzung der ICOVA aufgenommen wurde.

Da die für eigene Rechnung ausgeführten Erdölerzeugnisse bei der Festlegung des Umfangs der Vorratsverpflichtungen nicht mitberücksichtigt werden, brauchen die der ICOVA angeschlossenen Unternehmen keine Abgabe auf die Mengen zu entrichten, die ausgeführt oder in ein (fiktives) Zollager verbracht worden sind.

Wenn in den Niederlanden niedergelassene, der ICOVA nicht angeschlossene Händler Erdölerzeugnisse von einem der ICOVA angeschlossenen Unternehmen kaufen, ist im Kaufpreis in der Regel die VVA enthalten. Falls diese Händler, sofern sie in den Niederlanden keine oder sehr wenig Erdölerzeugnisse „auf den Markt bringen", die gekauften Ölerzeugnisse ausführen wollen, befinden sie sich in einer ungünstigen Wettbewerbsposition gegenüber der ICOVA angeschlossenen Unternehmen, die auf die von ihnen ausgeführten Erzeugnisse keine VVA zu entrichten brauchen.

Die ICOVA gab im September 1981 eine Regelung bekannt, wonach der ICOVA nicht angeschlossene Ausfuhrhändler mit Wirkung vom 1. Januar 1981 die VVA von der ICOVA erstattet erhalten konnten, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt war, unter anderem, daß es sich um eine von einem ICOVA-Beteiligten gekaufte Partie handelte, die unmittelbar und insgesamt von dem betroffenen Händler ausgeführt wurde. Am 25. Februar 1982 wurde die Erstattungsregelung von der ICOVA für das Jahr 1982 in einigen Punkten geändert. Auch bei einer Ausfuhr in Teilmengen konnte nun die Erstattung erfolgen. Allerdings wurde unter anderem eine Ankaufserklärung je Quartal verlangt, die von einem externen Wirtschaftsprüfer beglaubigt sein mußte. Bei einer weiteren Änderung der Regelung von 1982 wurden auch die 1981 durchgeführten Ausfuhren in diese Regelung einbezogen, und es wurde den Exporteuren erlaubt, die Erklärung des Wirtschaftsprüfers nur einmal im Jahr einzureichen.

Das Gesetz wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1987 dahin geändert, daß die unterschiedliche Behandlung von der ICOVA angeschlossenen und ihr nicht angeschlossenen Unternehmen aufgehoben wurde. Durch diese Gesetzesänderung wurde eine Stichting Centraal Orgaan Vooraadvorming Aardolieprodukten (Zentralstelle für die Vorratsbildung von Erdölerzeugnissen; COVA) errichtet, die mit der Vorratsbildung von Erdölerzeugnissen betraut ist. Die Vorratsbildung der COVA wird durch eine Vorratsabgabe finanziert, die im Namen des

Finanzministers erhoben und von der nationalen Steuerverwaltung eingezogen wird. Diese Vorratsabgabe wird bei der Ausfuhr erstattet.

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

Die Hennen Olie BV, ein in den Niederlanden niedergelassenes Unternehmen, handelt mit Erdölerzeugnissen. Sie kauft Erdölerzeugnisse auf dem niederländischen Markt bei der ICOVA angeschlossenen Unternehmen. Sie lagert diese Erzeugnisse in eigene Tanks ein und liefert sie in Teilmengen an ihre ausländischen Abnehmer. Da sie nicht der ICOVA angeschlossen ist, konnte sie anfänglich keinen Anspruch auf Erstattung der VVA geltend machen, während sie dies vom 1. Januar 1981 bis 1. Januar 1987 nur tun konnte, wenn sie eine Reihe von Voraussetzungen erfüllte, was erhebliche Kosten verursachte.

1983 erhob die Firma Hennen Olie bei der Arrondissementsrechtbank Rotterdam Klage auf Schadensersatz. 1985 legte sie Berufung beim Gerechtshof Den Haag ein, der zu der Ansicht gelangt ist, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere von Artikel 34 EWG-Vertrag, abhängen könne, und daher beschlossen hat, das Verfahren auszusetzen, bis der Gerichtshof über folgende Vorlagefragen entschieden hat:

„1) Ist Artikel 34 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß eine nationale gesetzliche Regelung wie die [im Vorlageurteil] beschriebene mit diesem Artikel unvereinbar ist?

2) Ist es für die Beantwortung der Frage 1 von Bedeutung, ob der obengenannte Unterschied in der Wettbewerbsposition ganz oder teilweise durch Regelungen über die Erstattung der genannten VVA, die nicht von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst erlassen worden sind, beseitigt wird?"

Das Vorlageurteil ist am 14. Oktober 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt T. R. Ottervanger, Brüssel, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Rechtsanwälte A. J. Braakman und P. Glazener, Rotterdam, die niederländische Regierung, vertreten durch den stellvertretenden Generalsekretär im Ministerium für auswärtige Angelegenheiten H. J. Heinemann, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Barents, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, beim Gerichtshof schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen und die Rechtssache an die Sechste Kammer zu verweisen. Er hat jedoch die niederländische Regierung aufgefordert, einige Fragen zu beantworten.

III — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Nach Ansicht der *Hennen Olie BV*, Klägerin des Ausgangsverfahrens, führte die in den Niederlanden von Oktober 1980 bis 1. Januar 1987 geltende Regelung zu einer Ausfuhrbeschränkung in dem Sinne, daß ein unabhängiger Exporteur nicht in der Lage gewesen sei, mit den der ICOVA angeschlossenen Exporteuren in Wettbewerb zu treten, die keine VVA bei der Ausfuhr zu entrichten brauchten. Sowohl das anfängliche vollständige Fehlen einer Erstattungsregelung als auch die spätere Einführung einer sehr komplizierten und kostenträchtigen Regelung sei geeignet gewesen, die Ausfuhren zu behindern, und habe sie auch tatsächlich behindert.

Es handele sich im vorliegenden Fall um Maßnahmen, die speziell für Exporteure gälten und deshalb unter das Verbot von Artikel 34 fielen (vgl. Urteile vom 16. März 1977 in der Rechtssache 68/76, Kommission/Frankreich, Slg. 1977, 51, und vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 237/82, Jongeneel Kaas, Slg. 1984, 483). Deshalb müsse die erste Frage bejaht werden.

2. Die *ICOVA*, Beklagte des Ausgangsverfahrens, macht geltend, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um nationale Maßnahmen handele, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezweckten oder bewirkten und damit zu einer ungleichen Behandlung des Binnenhandels und des Ausfuhrhandels eines Mitgliedstaats führten, so daß der Binnenmarkt des betroffenen Staates einen besonderen Vorteil erlange (vgl. u. a. Urteil vom 17. Mai 1984 in der Rechtssache 15/83, Denkavit, Slg. 1984, 2171). Soweit die WVA zu einer Ungleichbehandlung des Inlandsabsatzes und der Ausfuhr geführt habe, sei das keine Ungleichbehandlung zum Nachteil der Ausfuhr gewesen. Beim Inlandsabsatz seien die Kosten der Vorratsbildung nämlich stets abgewälzt worden, während diese Kosten bei der Ausfuhr entweder nicht abgewälzt oder in demselben Umfang wie beim Inlandsabsatz abgewälzt worden seien.

Soweit die WVA weiter gehe als die Richtlinie 68/414, verstoße sie nicht gegen Artikel 34 EWG-Vertrag.

Die ICOVA schlägt deshalb vor, die erste Frage zu verneinen.

Falls festgestellt werde, daß ein Verstoß gegen Artikel 34 EWG-Vertrag vorliege, schlägt die ICOVA als Antwort auf die zweite Frage vor, daß der Verstoß gegen diesen Artikel durch Erstattungsregelungen beseitigt werden könne, die nicht von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst erlassen würden, soweit diese Regelungen dazu führten, daß die gegen Artikel 34 EWG-Vertrag verstoßenden möglichen Folgen nicht einträten.

3. Nach Ansicht der *niederländischen Regierung* ist die in der WVA niedergelegte Verpflichtung für diejenigen, die in den Niederlanden Erdölerzeugnisse auf den Markt brächten, eine allgemein anwendbare Maßnahme, die keine spezielle Beschränkung der Ausfuhrströme bezwecke oder bewirke, so daß die Ausfuhr auch in keinerlei Hinsicht behindert werde. Die aufgrund der WVA geltende Vorratsverpflichtung verbinde nur eine bestimmte Verpflichtung mit dem Inverkehrbringen von Erdölerzeugnissen auf dem Binnenmarkt. Erdölerzeugnisse,

die ausgeführt würden, würden hingegen für die Bestimmung des Umfangs der Vorratsverpflichtung nicht mitberücksichtigt. Verkaufe jedoch ein vorratspflichtiges Unternehmen Erdölerzeugnisse an einen in den Niederlanden niedergelassenen Abnehmer, so trage das Geschäft mit zur Bestimmung des Umfangs der Vorratsverpflichtung bei, wenn die Erzeugnisse damit auf den Binnenmarkt gebracht würden. Die mit der Pflichtvorratsbildung verbundenen Kosten entstünden ungeachtet dessen, was der Käufer mit den von dem vorratspflichtigen Unternehmen erworbenen Erdölerzeugnissen tue.

Artikel 34 EWG-Vertrag impliziere nicht, daß eine Regelung, wie sie in der WVA niedergelegt sei, gegen diesen Artikel verstoße. Die erste Vorlagefrage sei deshalb zu verneinen, weshalb die zweite Frage nicht weiter geprüft zu werden brauche.

4. Die *Kommission* führt aus, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Abgaben, die Erzeugnisse belasteten, sowie andere (parafiskalische) Abgaben unter die Artikel 12 bis 16 und 95 EWG-Vertrag fielen (sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Urteile vom 4. April 1968 in der Rechtssache 27/67, Fink-Frucht, Slg. 1968, 334, und vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76, Ianelli & Volpi, Slg. 1977, 557). Deshalb beantworte sie die Frage des vorlegenden Gerichts in bezug auf Artikel 34 nur hilfsweise. Unter Bezugnahme auf das Urteil vom 8. November 1979 in der Rechtssache 15/79 (Groenveld, Slg. 1979, 3409) stellt sie fest, daß Artikel 34 EWG-Vertrag anwendbar sei, wenn es um eine Maßnahme gehe, die die Ausfuhren auf diskriminierende Weise betreffe. Die VVA-Regelung enthalte jedoch keine Diskriminierung der Ausfuhren. Beim Inlandsabsatz müsse die Abgabe nämlich stets entrichtet werden, während dies bei der Ausfuhr nur der Fall sei, wenn der Exporteur ein nicht der ICOVA angeschlossenes Unternehmen sei. In letzterem Fall werde der Inlandsabsatz mit der Ausfuhr gleichbehandelt. Es liege deshalb eher ein Unterschied in der Behandlung zweier Ausfuhrströme vor: der Ausfuhr durch ein Unternehmen, das der ICOVA angeschlossen sei, und der Ausfuhr durch ein Unternehmen, das ihr nicht angeschlossen sei. Wenn deshalb Artikel 34 nur bei einer Diskriminierung der Ausfuhr anwendbar sei, könne die streitige Regelung nicht als Verstoß gegen diese Bestimmung angesehen werden.

In bezug auf die zweite Frage vertritt die Kommission die Ansicht, daß eine Einrichtung wie die ICOVA dem niederländischen Staat gleichgestellt werden könne (vgl. Urteile vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, und vom 24. November 1982 in der Rechtssache 249/81, Kommission/Irland, Slg. 1982, 4005). Sie weist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, daß die ICOVA bei der Erfüllung der Vorratsverpflichtungen des niederländischen Staates eine zentrale Rolle spiele und daß sie vollständig der Kontrolle des Wirtschaftsministeriums unterliege.

Die Kommission schlägt dem Gerichtshof vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts zu verneinen.

In bezug auf Artikel 95 erinnert die Kommission daran, daß er auf diskriminierende Abgaben auf die Ausfuhr anwendbar sei (vgl. Urteil vom 29. Juni 1978 in der Rechtssache 142/77, Larsen, Slg. 1978, 1543). Im vorliegenden Fall sei von einer Diskriminierung der Ausfuhr nicht die Rede. Dies ändere jedoch nichts daran, daß die VVA-Regelung, und zwar sowohl die

Nichterstattung der Abgabe als auch deren bedingte Erstattung, als Handelshemmnis einzustufen sei. Es könne Grund dazu bestehen, Artikel 95 EWG-Vertrag als auch auf Abgaben anwendbar zu erachten, die zwar nicht diskriminierend seien, jedoch eine deutliche und spezifische handelsbeschränkende Wirkung hätten (vgl. Urteile vom 4. April 1968 in der Rechtssache 31/67, Stier, Slg. 1968, 351, und vom 5. Mai 1982 in der Rechtssache 15/81, Schul I, Slg. 1982, 1409).

3) Konnten vor dem 1. Januar 1987 auch nicht vorratspflichtige Erdölerzeugnishändler, die durch der ICOVA nicht angeschlossene Importeure oder Hersteller gelieferte Erzeugnisse kauften, eine Erstattung der im Verkaufspreis enthaltenen Kosten der Pflichtvorratsbildung erhalten?

IV — Antworten auf schriftliche Fragen des Gerichtshofes

Der Gerichtshof hat die niederländische Regierung gebeten, folgende Fragen zu beantworten:

Die *niederländische Regierung* hat zur Antwort gegeben, daß Hersteller und Importeure bis zum 1. Januar 1987 — dem Zeitpunkt, zu dem die neue WVA in Kraft getreten sei — nach der alten WVA, die seit dem 1. April 1977 in Kraft gewesen sei, verpflichtet gewesen seien, einen Vorrat entsprechend ihren Verkäufen an 90 bzw. 70 Tagen an inländische Abnehmer im vorangegangenen Kalenderjahr zu halten.

1) Trifft es zu, daß in der Praxis alle vorratspflichtigen Importeure und Hersteller von Erdölerzeugnissen in den Niederlanden die damit verbundenen Kosten ganz oder teilweise auf ihre Abnehmer abwälzen? Steht es jedem Unternehmen völlig frei, diese Kosten abzuwälzen oder nicht abzuwälzen? Welche Bedeutung hat das Datum 1. Oktober 1980?

Seit dem 1. April 1977 bestehe für die betroffenen Hersteller und Importeure eine Vorratsverpflichtung unter den in der WVA aufgeführten Voraussetzungen. Die mit der Vorratsverpflichtung verbundenen Kosten gehörten zu den Betriebskosten der vorratspflichtigen Unternehmer. Die Abwälzung der mit der Vorratsverpflichtung verbundenen Kosten auf die Abnehmer sei eine Entscheidung der betroffenen Hersteller oder Importeure. In bezug auf diesen Kostenfaktor sei die Situation deshalb nicht anders als bei anderen Kosten (beispielsweise bei Rohstoffen, Abschreibungen und Sozialbeiträgen). Die Frage, inwieweit der Erlös der Erzeugnisse ausreiche, um alle Kosten des Unternehmers zu decken, oder ob er diese übersteige, hänge von den Marktbedingungen ab.

2) Nach welchen Modalitäten wurde vom 1. Oktober 1981 bis 1. Januar 1987 die Erstattung der Vorratspflichtabgabe für die von der ICOVA angeschlossenen Unternehmen gelieferten und durch nicht vorratspflichtige Händler ausgeführten Mengen Erdölerzeugnisse berechnet?

Die in den Niederlanden anwendbaren Vorschriften enthielten keine Verpflichtung, den Behörden mitzuteilen, inwieweit die mit der Vorratsverpflichtung verbundenen Kosten tatsächlich abgewälzt würden.

Zum 1. Oktober 1980 hätten die Vorratspflichtigen einen Teil ihrer Vorratsverpflichtung durch die ICOVA erfüllen lassen können. Seit diesem Zeitpunkt könnten die mit der Pflichtvorratsbildung verbundenen Kosten deshalb auch aus den Kosten (VVA) bestehen, die die ICOVA dem Beteiligten (dem vorratspflichtigen Importeur oder Hersteller) in Rechnung stelle. Auch in diesem System sei der vorratspflichtige Hersteller oder Importeur berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, diesen Kostenfaktor in den Preis einzubeziehen, den er seinem Abnehmer in Rechnung stelle.

Die Voraussetzungen, unter denen die Erstattung der Vorratspflichtabgabe durch die ICOVA möglich sei, würden durch die ICOVA festgelegt. Die für 1981 geltende Regelung sei am 10. September 1981 erlassen worden. Durch Mitteilung vom 14. Oktober 1982 sei die Regelung für 1982 in zwei Punkten verbessert worden. Diese Regelung sei auch auf Ausfuhren im Jahr 1981 angewandt worden. Bis auf einige Änderungen habe diese Regelung auch für 1983 gegolten. Inhaltlich habe sie bis zum 1. Januar 1987 fortgegolten.

Der vorratspflichtige Hersteller oder Importeur sei berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, die mit der Vorratsverpflichtung verbundenen Kosten seinem Abnehmer in Rechnung zu stellen. Die Möglichkeiten hierzu würden durch die Marktbedingungen bestimmt. Dies führe dazu, daß der Vorratspflichtige nach Durchführung des Geschäfts berechtigt, jedoch nicht verpflichtet sei, im Zusammenhang mit den in den Verkaufspreis einbezogenen Kosten der Pflichtvorratsbildung eine Erstattung vorzunehmen. Dies gelte sowohl für der ICOVA angeschlossene Hersteller und Importeure als auch für nicht der ICOVA angeschlossene Vorratspflichtige. Die Vorratsverpflichtung gelte für in den Niederlanden auf den Markt gebrachte Mengen. Die Lieferung in den Niederlanden habe deshalb Folgen für den Umfang des Vorrats, der anzulegen sei, und verursache auch dem vorratspflichtigen Hersteller oder Importeur Kosten. Nur Mengen, die von einem Hersteller oder Importeur selbst ausgeführt würden, hätten keine Vorratsverpflichtung zur Folge.

T. F. O'Higgins
Berichterstatter