# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 16. Oktober 1986

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

A — 1. Auch in dem Verfahren, zu dem ich mich jetzt äußere, geht es um die durch das Gesetz Nr. 986 vom 9. Oktober 1964 in Italien eingeführte Abgabe auf frische und getrocknete Bananen sowie auf Bananenmehl, die aus dem Vorlageverfahren 193/85 bekannt ist.

2. Die Kommission ist der Ansicht, die Erhebung dieser Abgabe sei — soweit es um Erzeugnisse aus den französischen überseeischen Departements geht (auf welche nach dem Urteil in der Rechtssache 148/77 [1] der Artikel 95 EWG-Vertrag anwendbar ist) — mit Artikel 95 Absatz 1 nicht vereinbar; zumindest liege — weil Obst aus einheimischer Erzeugung nicht spezifisch belastet wird — ein Verstoß gegen Artikel 95 Absatz 2 vor. Für die Anwendung dieser Vorschrift komme es nicht darauf an, ob die begünstigten einheimischen Erzeugnisse als gleichartig anzusehen sind. Vielmehr sei ausreichend, daß zumindest teilweise, indirekt oder potentiell ein Wettbewerb mit ihnen bestehe. In einem Brief an den italienischen Außenminister vom Oktober 1983 machte die Kommission auf diese Beurteilung aufmerksam und bat um Stellungnahme dazu.

3. Die Beklagte bestritt die von der Klägerin behaupteten Tatsachen nicht, sondern kündigte in einem Telex der Ständigen Vertretung Italiens vom Dezember 1983 eine Änderung des italienischen Steuerregimes an (soweit es um Abgaben auf Bananen aus den französischen überseeischen Departements und den AKP-Staaten geht). Da eine weitere Reaktion auch nicht auf die begründete Stellungnahme der Kommission vom Dezember 1984 erfolgte, in der der Erlaß von Maßnahmen innerhalb eines Monats nach ihrer Zustellung verlangt wurde, kam es am 13. Juni 1985 zur Einleitung eines Gerichtsverfahrens gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag.

4. Dem Antrag der Kommission zufolge soll festgestellt werden, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 95 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie eine Verbrauchsteuer auf frische und getrocknete Bananen sowie auf Bananenmehl eingeführt hat und beibehält.

B — Dazu möchte ich die folgenden Bemerkungen machen:

*1.* 5. In dem Vorabentscheidungsverfahren 193/85 wurde — ich habe es vorhin gezeigt — die grundlegende Frage aufgeworfen, ob die italienische Abgabe auf Bananen nach Artikel 95 EWG-Vertrag zu beurteilen oder als eine Abgabe mit gleichen Wirkungen wie ein Zoll anzusehen sei. Nach Abwägung aller in Betracht kommenden Fakten sowie unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung bin ich zu der Ansicht gekommen, letzteres sei wohl richtig. An dieser Auffassung zu zweifeln, gab das gegenwärtig zu behandelnde Verfahren, in dem die mündliche Verhandlung am selben Tag stattfand wie in der Rechtssache 193/85, keinen Anlaß.

6. Dies bedeutet, daß nach meiner Auffassung eine Feststellung, wie von der Kommission beantragt, nicht getroffen werden kann. Da andererseits auch nicht einfach ein

1 — Urteil vom 10. Oktober 1978 in der Rechtssache 148/77, H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co/Hauptzollamt Flensburg, Slg. 1978, 1787.

Verstoß gegen die Vorschriften über zollgleiche Abgaben — die eine andere Tragweite haben — festgestellt werden kann (weil nämlich im Vorverfahren stets nur von einer Mißachtung des Artikels 95 die Rede war und das Thema „zollgleiche Abgaben" auch nicht stillschweigend in das Verfahren eingeführt worden ist), bleibt für mich in erster Linie nur der Vorschlag, die von der Kommission eingereichte Klage wegen irriger Qualifizierung der streitigen italienischen Abgabe abzuweisen.

2. 7. In Anbetracht der heiklen Abgrenzungsprobleme, die in Ansehung von inländischen Abgaben im Sinne von Artikel 95 und zollgleichen Abgaben bestehen, will ich es aber bei dieser Schlußfolgerung nicht bewenden lassen, sondern hilfsweise auch untersuchen, welche Beurteilung sich ergibt, wenn man in einem solchen Fall den Artikel 95 EWG-Vertrag für einschlägig hält.

8. *a)* In zwei Schriftsätzen hat die *Kommission* vor dem Gerichtshof noch einmal dargelegt, warum nach ihrer Auffassung der Artikel 95 bei einer Sachlage verletzt wird, in der eine Abgabe fast ausschließlich auf eingeführte Früchte (Bananen) erhoben wird, während andererseits vor allem im Inland erzeugtes Obst belastungsfrei bleibt. Sie meint, hier greife der Artikel 95 Absatz 1 ein, weil Bananen und anderes einheimisches Obst nach den in der Rechtsprechung verwendeten Definitionen als „gleichartig" zu gelten hätten. In jedem Falle aber komme der ergänzende Absatz 2 von Artikel 95 zum Zuge, sei doch der Schutzcharakter der Abgabe in bezug auf das einheimische Obst offenkundig.

9. Die *italienische Regierung* hat im Verfahren vor allem versichert, es sei schon bald mit der Annahme der angekündigten und bereits ausgearbeiteten Maßnahmen zu rechnen; das Verfahren zur Änderung der Rechtslage habe aber nicht schneller durchgeführt werden können, weil Stellungnahmen anderer interessierter Ministerien zu berücksichtigen waren und es außerdem neuerdings noch zu Abänderungsvorschlägen gekommen sei. Darüber hinaus hat sie nur — was den Artikel 95 Absatz 1 anbelangt — ausgeführt, insofern seien die nach der Rechtsprechung geltenden Bedingungen nicht erfüllt. Tatsächlich könne bei Bananen und einheimischen italienischen Früchten nicht von Gleichartigkeit gesprochen werden, lägen hier doch sehr unterschiedliche Eigenschaften vor und müsse anerkannt werden, daß Bananen und anderes Obst nicht für vergleichbare Bedürfnisse bestimmt seien. Dazu wurde etwa auf den höheren Wassergehalt von Birnen hingewiesen, der ihnen — was bei Bananen fehle — durststillende Eigenschaften verleihe. Dazu wurde auch angemerkt, Bananen würden — zumindest auf dem italienischen Markt — als nahrhaft und energiereich für die frühe Kindheit angesehen, so daß sie als Ergänzung zu anderen Früchten in Betracht gezogen würden.

10. *b)* Geht man zunächst auf *Artikel 95 Absatz 1* ein, der folgenden Wortlaut hat:

„Die Mitgliedstaaten erheben auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben",

so ist daran zu erinnern, daß hiervon nach der Rechtsprechung Erzeugnisse erfaßt werden, die „in den Augen des Verbrauchers gleiche Eigenschaften haben und denselben Bedürfnissen dienen", wofür ein wesentlicher Gesichtspunkt die Zuordnung zu derselben Position des Gemeinsamen Zolltarifs sein kann (Urteil in der Rechtssache 45/75 [2], Slg. 1976, 193, Randnr. 12). Betont wurde hierzu in der Rechtsprechung (Urteil in der Rechtssache 170/78 [3], Slg. 1980, 433,

2 — Urteil vom 17. Februar 1976 in der Rechtssache 45/75, Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH/Hauptzollamt Landau/Pfalz, Slg. 1976, 181.

3 — Urteil vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 170/78, Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, Slg. 1980, 417.

Randnr. 9) auch, in Absatz 1 von Artikel 95 gehe es „um weitgehend vergleichbare Waren" sowie (im Urteil in der Rechtssache 216/81 [4], Slg. 1982, 2712, Randnr. 7), der Artikel 95 Absatz 1 sei weit auszulegen und der Begriff der gleichartigen Waren sei hinreichend flexibel zu interpretieren, wofür das Kriterium der vergleichbaren Verwendung wichtig sei.

11. Versucht man alsdann anhand dieser Maßstäbe, die Frage zu beantworten, ob die italienische Verbrauchsteuer auf Bananen von Artikel 95 Absatz 1 erfaßt wird, so ist wohl schwerlich etwas aus der Erkenntnis zu gewinnen, daß Bananen unter die Zollposition 08.01 B fallen und daß für andere Früchte, an die die Kommission im Zusammenhang mit dem Begriff „gleichartig" denkt, besondere Zollpositionen gelten (08.02: Zitrusfrüchte; 08.03: Feigen; 08.04: Weintrauben; 08.06: Äpfel, Birnen und Quitten; 08.07: Steinobst — wie Aprikosen, Pfirsiche, Kirschen und Pflaumen; 08.08: Beeren — wie Erdbeeren). Denn in der Rechtsprechung ist inzwischen auch geklärt, daß auf diese Weise keine schlüssigen Indizien hinsichtlich der Gleichartigkeit im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 EWG-Vertrag gewonnen werden können (Urteil in der Rechtssache 169/78 [5], Slg. 1980, 407, Randnr. 31).

12. Einräumen wird man allerdings müssen, daß man bei Bananen einerseits und anderen Früchten andererseits nicht ohne weiteres von weitgehender Vergleichbarkeit sprechen kann. Sie haben — das hat die italienische Regierung deutlich gemacht — wohl nicht durchweg gleiche Eigenschaften und sind nicht für die gleichen Bedürfnisse bestimmt, vielmehr sind gewisse Eigenschaften (Geschmack, Feuchtigkeitsgehalt) sicher recht unterschiedlich ausgestaltet.

13. *c)* Indessen brauchen wir uns hierzu, das heißt zu der Frage, ob tatsächlich der Artikel 95 *Absatz 1* eingreift, ein abschließendes Urteil wohl ebensowenig zu bilden wie in anderen Rechtssachen (siehe etwa 168/78 [6]), in denen diese Frage auch auftauchte. Haben wir doch auch im vorliegenden Fall für die Beurteilung die ergänzende Norm des Artikels 95 *Absatz 2*, der wesentlich weiter reicht, und hierzu dürfte ein Urteil ohne besondere Schwierigkeiten möglich sein. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Die Mitgliedstaaten erheben auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten keine inländischen Abgaben, die geeignet sind, andere Produktionen mittelbar zu schützen."

14. *aa)* Zu dieser Vorschrift — lassen Sie mich auch daran erinnern — wurde in der Rechtsprechung klar gemacht, sie sei einschlägig bei einer unterschiedlichen Abgabenbelastung von Erzeugnissen, die eine hinreichende Anzahl von Eigenschaften gemein haben, um wenigstens unter bestimmten Umständen eine Alternative für den Verbraucher darzustellen (Urteil in der Rechtssache 168/78, Slg. 1980, 369, Randnr. 40); ausreichend sei, daß das eingeführte Erzeugnis mit der geschützten inländischen Produktion bei einer oder mehreren wirtschaftlichen Verwendungen im Wettbewerb stehe, während etwa Geschmack und Trinkgewohnheiten als Unterscheidungskriterien nicht in Frage kämen (Urteil in der Rechtssache 168/78, Randnrn. 6 und 37 — in dem betreffenden Fall ging es bekanntlich um Branntweine).

15. Gleichermaßen weitgehend wurde im Urteil in der Rechtssache 170/78 (Slg. 1980, 434, Randnr. 14) für ausreichend erklärt, daß die betreffenden Erzeugnisse in gewis-

4 — Urteil vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 216/81, Cogis (Compagnia generale interscambi)/Staatliche Finanzverwaltung, Slg. 1982, 2701.

5 — Urteil vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 169/78, Kommission/Italienische Republik, Slg. 1980, 385.

6 — Urteil vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 168/78, Kommission/Französische Republik, Slg. 1980, 347.

ser Weise gleichen Bedürfnissen dienen können, so daß man von einem gewissen Grad der Substitution ausgehen muß (im Urteil in der Rechtssache 171/78[7], Slg. 1980, 465, Randnr. 12 wird davon gesprochen, es müsse wenigstens ein teilweiser oder potentieller Wettbewerb vorliegen). Und im Urteil in der Rechtssache 216/81 (Slg. 1982, 2713, Randnr. 9) heißt es entsprechend, der Artikel 95 Absatz 2 solle „jede Form einer mittelbaren steuerlichen Schutzpolitik bei Erzeugnissen erfassen, die zwar nicht gleichartig im Sinne des Absatzes 1 sind, die aber doch mit bestimmten Erzeugnissen des Einfuhrlandes wenigstens teilweise, mittelbar oder potentiell im Wettbewerb stehen".

16. Danach ist nicht weiter erstaunlich, daß der Artikel 95 Absatz 2 angewandt wurde auf Fälle unterschiedlicher Besteuerung einerseits von Aquavit und andererseits von anderen Branntweinen; einerseits von Whisky und andererseits von Kognak; einerseits von Branntwein aus Korn und Zukkerrohr und andererseits von Branntwein aus Wein und Trester; sowie einerseits auf Wein und andererseits auf Bier.

17. *bb)* Für mich besteht kein Zweifel daran (ich habe es schon angedeutet), daß diese Bestimmung — sieht man in der Abgabe auf Bananen nicht eine Abgabe mit zollgleichen Wirkungen — ebenso im gegenwärtigen Fall eingreift, der dadurch gekennzeichnet ist, daß eine hohe Abgabe auf im wesentlichen importierte Bananen erhoben wird, während einheimisches Obst unbelastet bleibt (wie sich dies in den Preisen auswirkt, hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung in bezug auf zwei italienische Obstsorten mit Deutlichkeit gezeigt). In der Tat ist schwerlich zu bestreiten — ein solches Urteil kann sich auch ein Nichtfachmann zutrauen —, daß, wenn nicht alle, so doch (was nach der Rechtsprechung genügt) eine Reihe von Eigenschaften bei Bananen und anderem Obst gleich oder ähnlich sind und daß deswegen davon gesprochen werden kann, diese Erzeugnisse seien in der Anwendung weithin vergleichbar und für die Verbraucher in bestimmten Fällen substituierbar.

18. Weiter ist zu erinnern an die nach dem Urteil in der Rechtssache 168/78 (Randnr. 41) maßgebliche Fragestellung nach dem *Schutzcharakter* einer beanstandeten Steuerregelung oder daran, daß im Urteil in der Rechtssache 170/78 (Slg. 1980, 438, Randnr. 24) eine *Schutztendenz* durch vergleichende Betrachtung der Entwicklung der in Frage kommenden Steuerregelungen ermittelt wurde. Für den gegenwärtigen Fall ist insofern von Interesse, daß es zu der Einführung der beträchtlichen Abgabe auf Bananen gekommen ist, als das Bananenmonopol in Italien abgeschafft wurde. Bezeichnend ist auch, was in der Rechtssache 193/85 von der Klägerin des Ausgangsverfahrens aus einer Note des Ständigen Vertreters Italiens vom 11. April 1972 zu diesem Bananenmonopol zitiert worden ist, nämlich: Es habe sich um eine Marktordnung im Interesse der einheimischen Obsterzeugung gehandelt, der die Bananen Konkurrenz machen (und wogegen sie zu schützen sei); sowie: Das nachfolgende Regime (also wohl die Verbrauchsteuer auf Bananen) habe die gleiche Funktion.

19. Durchaus instruktiv erscheint auch, daß die beklagte Regierung im Verfahren an erster Stelle versichert hat, sie sei willens, die Abgabe auf Bananen aus den französischen überseeischen Departments und aus den AKP-Staaten zu beseitigen (wozu sie in der mündlichen Verhandlung Ausführungen zum neuesten Stand der Beratungen machte). Darin kann man meines Erachtens nichts anderes erblicken als eine stillschweigende Anerkennung der Richtigkeit des von der Klägerin eingenommenen Standpunkts.

7 — Urteil vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 171/78, Kommission/Königreich Dänemark, Slg. 1980, 447.

20. Offensichtlich ist schließlich andererseits, daß die Einlassung der Beklagten im Vorabentscheidungsverfahren 193/85 — der Artikel 95 Absatz 2 greife nicht ein, weil die Bananenabgabe nicht nur den Schutz italienischen Obstes bezwecke, sondern derartige Erzeugnisse überall in der Gemeinschaft schütze — nicht verfängt. Abgesehen davon, daß natürlich angenommen werden muß, es gehe dem italienischen Gesetzgeber vor allem um die Belange der italienischen Erzeuger, kann hierzu — mit der Kommission — angemerkt werden, daß in Artikel 95 Absatz 2 nicht spezifisch auf die einheimische Erzeugung, sondern auf „andere Produktionen" abgestellt wird. Auch ist hervorzuheben, daß es angesichts einer bestehenden gemeinsamen Marktorganisation für Obst mit einem bestimmten Schutzsystem natürlich einem Mitgliedstaat nicht freisteht, zusätzliche Schutzmechanismen für einzelne Obstarten zu schaffen und dies unter Umständen unter Mißachtung der Belange anderer Mitgliedstaaten, die ein besonderes Interesse an konkurrierenden, von der nationalen Schutzregelung betroffenen Erzeugnissen haben.

21. *cc)* Ausgehend von der Annahme, der Artikel 95 sei im vorliegenden Fall einschlägig, ist somit die These der Kommission als fundiert anzuerkennen, diese Vorschrift werde verletzt durch die Erhebung einer Abgabe, die größtenteils importierte Erzeugnisse und nur zu einem ganz unerheblichen Teil die einheimische Produktion trifft, während andere einheimische Erzeugnisse, zu denen ein Wettbewerbsverhältnis besteht, keiner Belastung unterliegen.

C — 22. Da ich jedoch — wie gezeigt — vor allem der Ansicht bin, die Klägerin hätte die streitige Abgabenregelung im Lichte der Vorschriften über die Erhebung von zollgleichen Abgaben würdigen müssen, bleibt mir letztlich nur der Vorschlag, den von der Klägerin gestellten, auf den Artikel 95 EWG-Vertrag gestützten Antrag als unbegründet abzuweisen und die Kosten des Verfahrens der Kommission aufzuerlegen.