SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-351/88 *

I — Rechtlicher Rahmen

1. *Nationale Bestimmungen*

1. Der Sachverhalt, auf dem der Ausgangsrechtsstreit beruht, betrifft im wesentlichen die italienische Regelung, die den in den Gebieten des Mezzogiorno ansässigen Unternehmen einen prozentualen Anteil an öffentlichen Lieferaufträgen vorbehält.

2. Der Grundsatz des „Vorbehalts" geht auf das Decreto-legge CPdS Nr. 40 vom 18. Februar 1947 zurück, das die Zentralverwaltung ermächtigte, bis zu einem Sechstel der Lieferaufträge in bestimmten südlichen Gebieten Italiens ansässigen Unternehmen vorzubehalten. Später wandelte das Gesetz Nr. 835 vom 6. Oktober 1950 diese Möglichkeit in eine Verpflichtung um.

3. Der Vorbehalt wurde in allen Gesetzen über Maßnahmen zugunsten des Mezzogiorno bestätigt und aufrechterhalten; das letzte dieser Gesetze ist das Gesetz Nr. 64 vom 1. März 1986 (Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, im folgenden: Gesetz Nr. 64/86).

4. In Artikel 17 Absätze 16 und 17 dieses Gesetzes heißt es wie folgt:

„16. Die in Artikel 113 Absatz 1 des erwähnten Testo unico vorgesehene Verpflichtung, Lieferungen und Leistungen vorzubehalten, wird auf alle öffentlichen Verwaltungen, Regionen, Provinzen, Gemeinden, örtlichen Einheiten des Gesundheitswesens, Berggemeinschaften, Gesellschaften und Einrichtungen mit staatlicher Beteiligung, Universitäten und unabhängige Krankenhäuser erweitert.

17. Diese Einrichtungen, Betriebe und Verwaltungen sind verpflichtet, einen Anteil von mindestens 30 % des benötigten Materials bei Industrie-, Landwirtschafts- und Handwerksunternehmen zu beziehen, die über Niederlassungen und feste Anlagen innerhalb der in Artikel 1 des genannten Testo unico erwähnten Gebiete verfügen, in denen die verlangten Erzeugnisse — zumindest teilweise — gefertigt worden sein müssen."

5. Der Testo unico, auf den sich Artikel 17 bezieht, ist das Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 218 vom 6. März 1978 (Testo unico degli leggi sul Mezzogiorno), dessen Artikel 113 Absatz 1 bestimmten Verwaltungen die Verpflichtung auferlegte, den Unternehmen mit Sitz oder jedenfalls mit Betrieben im Mezzogiorno, die über die erforderlichen technischen Kapazitäten verfügen, pro Haushaltsjahr einen Anteil von 30 % der Lieferaufträge und Leistungen mit Ausnahme solcher vorzubehalten, die technisch nicht teilbar sind.

* Verfahrenssprache: Italienisch.

6. Das Gesetz Nr. 64/86 hat den Umfang von Artikel 113 Absatz 1 erheblich erweitert, indem es zum einen die Verpflichtung, einen Teil der öffentlichen Lieferaufträge vorzubehalten, auf eine Reihe von ursprünglich nicht erfaßten Einrichtungen, darunter die örtlichen Einheiten des Gesundheitswesens, ausgedehnt und zum anderen diese Verpflichtung (die sich nicht mehr auf „30 %", sondern auf „mindestens 30 %" bezieht) nicht nur zugunsten von Industrieunternehmen, sondern auch von Landwirtschafts- und Handwerksunternehmen auferlegt und als Mindestvoraussetzung festgelegt hat, daß diese über in den betreffenden Gebieten ansässige Betriebe verfügen müssen, in denen eine — zumindest teilweise — Fertigung der betreffenden Erzeugnisse stattfindet.

2. *Gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen*

7. Der Rat hat in diesem Bereich die Richtlinie 77/62/EWG vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 13, S. 1) erlassen, die die gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßenden Beschränkungen des freien Warenverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge beseitigen soll.

Ihr Artikel 26 lautet wie folgt:

„Diese Richtlinie steht der Anwendung der Bestimmungen nicht entgegen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie in Kraft und in dem italienischen Gesetz Nr. 835 vom 6. Oktober 1950 (GURI Nr. 245 vom 24.10.1950) sowie in dessen späteren Fassungen enthalten sind, unbeschadet der Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit dem Vertrag."

8. Gemäß Artikel 16 der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG (ABl. L 127, S. 1) erhält der erwähnte Artikel 26 folgende Fassung:

„*Artikel 26*

1. Diese Richtlinie steht bis 31. Dezember 1992 der Anwendung bestehender nationaler Bestimmungen zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge nicht entgegen, die darauf abzielen, den Abstand zwischen den verschiedenen Regionen zu verringern und die Schaffung von Arbeitsplätzen in Regionen, die in ihrer Entwicklung zurückgeblieben sind, sowie in im Rückgang befindlichen Industriegebieten zu fördern, sofern die betreffenden Bestimmungen mit dem Vertrag und den internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft vereinbar sind.

2. ..."

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

1. Die Firma Laboratori Bruneau Srl erhielt am 25. Februar 1987 ein Schreiben der Unità sanitaria locale RM/24 von Monterotondo (Rom) (örtliche Einrichtung des Gesundheitswesens, im folgenden: USL), das eine „Aufforderung zur Teilnahme an einer beschränkten Ausschreibung. Vorbehalt von 30 %. Gesetz Nr. 64/86" betraf.

2. Die Ausschreibung bezog sich insbesondere auf die Versorgung der USL mit Nahtmaterial für einen Anteil von 30 % der vermuteten Jahresgesamtmenge.

3. Die ausdrückliche Verweisung auf Artikel 17 des Gesetzes Nr. 64/86 sowie der Hinweis, daß das Angebot 30 % des geschätzten Jahreslieferumfangs betreffe, ließen eindeutig erkennen, daß das Angebot, auf das sich die Aufforderung bezog, den Unternehmen vorbehalten war, die die Voraussetzungen des Artikels 17 Absatz 17 des Gesetzes Nr. 64/86 erfüllten, das heißt den Unternehmen, „die über Niederlassungen und feste Anlagen innerhalb der in Artikel 1 des genannten Testo unico erwähnten Gebiete verfügen, in denen die verlangten Erzeugnisse — zumindest teilweise — gefertigt worden sein müssen".

4. Obwohl die Laboratori Bruneau Srl weder über eine Niederlassung noch über feste Anlagen innerhalb der in Artikel 17 Absatz 17 des Gesetzes Nr. 64/86 vorgesehenen Gebiete verfügte, sandte sie einen Teilnahmeantrag ein; außerdem ersuchte sie die Vergabestelle, vorher eine Erklärung des Inhalts zu Protokoll zu nehmen, daß die Ausschreibung wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des EWG-Vertrags rechtswidrig sei.

5. Aufgrund dieser Erklärung setzte der Vorsitzende der Vergabestelle die Ausschreibung aus. Da die Vergabebehörde in der Folge jedoch ihre Entscheidungen weder zurücknahm noch im Sinne eines Ausschlusses der Anwendung des Artikels 17 Absätze 16 und 17 des Gesetzes Nr. 64/86 abänderte, erhob die Laboratori Bruneau Srl am 8. April 1987 vor dem Tribunale amministrativo regionale del Lazio eine Klage, mit der sie die Feststellung begehrte, die im Rahmen der Ausschreibung vorgenommenen Handlungen seien wegen Verstoßes der einschlägigen nationalen Bestimmungen gegen Gemeinschaftsrecht rechtswidrig.

Im Rahmen der Prüfung dieser Klage hat das nationale Gericht dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind erstens die Artikel 30 und 92 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß eine nationale Regelung, die in einigen Regionen des Staatsgebiets ansässigen Unternehmen einen Anteil an den öffentlichen Lieferaufträgen vorbehält, zu den „Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen" oder den „Beihilfen" zu rechnen, und stehen zweitens diese Artikel der genannten Regelung entgegen?

6. Der Vorlagebeschluß ist am 6. Dezember 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

7. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwälte E. Baretta und A. Bozzi, Mailand, Rechtsanwalt G. Bozzi, Rom, und Rechtsanwalt A. May, Luxemburg, am 14. Februar 1989, die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch P. G. Ferri als Bevollmächtigten, am 14. März 1989 und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch G. Berardis als Bevollmächtigten, am 15. März 1989.

8. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

9. Der Gerichtshof hat durch Beschluß vom 24. April 1991 die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Vierte Kammer verwiesen.

III — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* legt zunächst die historische Entwicklung der Beziehungen zwischen der nationalen und der gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge dar. Sie untersucht die einzelnen Etappen dieser Entwicklung im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, ob die italienische Regelung über öffentliche Lieferaufträge mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags vereinbar ist.

Was die Vereinbarkeit des Systems des Vorbehalts der öffentlichen Lieferaufträge, wie es durch die Bestimmungen des Artikels 17 Absätze 16 und 17 des Gesetzes Nr. 64/86 vervollständigt worden sei, mit Artikel 30 EWG-Vertrag angehe, so sei mit diesem System in Italien ein beschränkter, den Unternehmen des Mezzogiorno vorbehaltener Markt geschaffen worden, der völlig außerhalb des europäischen Gemeinsamen Marktes stehe und diesem fremd sei.

Sodann stellt die Klägerin fest, daß das obengenannte System, das vorher nur für Behörden des Zentralstaates und bestimmte Einrichtungen gegolten habe, durch das Gesetz Nr. 64/86 zur allgemeinen Regel im Bereich der öffentlichen Lieferaufträge erhoben worden sei. Dieses Gesetz habe nämlich zum einen die Vorbehaltsverpflichtung auf alle öffentlichen Verwaltungen sowie die Gesellschaften und Einrichtungen mit staatlicher Beteiligung ausgedehnt; zum anderen habe es für öffentliche Lieferaufträge selbst einen Vorbehalt von 100 % zugelassen, wodurch es den völligen Ausschluß jedes nicht in den südlichen Gebieten ansässigen Unternehmens von der Gesamtheit der öffentlichen Lieferaufträge in Italien legalisiert habe.

Diese Auslegung folgt nach Ansicht der Klägerin aus dem Ausdruck „mindestens 30 %" in Artikel 17 Absatz 17 des vorgenannten Gesetzes; dieser Ausdruck lege einen Mindestanteil fest, der nicht unterschritten werden dürfe, er bedeute jedoch auch, daß es rechtmäßig sei, höhere Anteile bis zu 100 % des Lieferumfangs vorzubehalten, da eine Obergrenze, oberhalb deren ein Vorbehalt nicht zulässig sei, nicht vorgesehen sei.

Des weiteren prüft die Klägerin die fragliche nationale Regelung im Hinblick auf Artikel 92 EWG-Vertrag. Insoweit vertritt sie unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes die Ansicht, der Beihilfebegriff umfasse finanzielle Zuwendungen, aber auch befreiende Maßnahmen, die die Ausgabenlast der Unternehmen verminderten. Es müsse sich daher um Vergünstigungen handeln, die unter Einsatz öffentlicher Mittel gewährt würden.

Im vorliegenden Fall beschränke sich die Maßnahme jedoch darauf, die nicht im Süden ansässigen Unternehmen dadurch vom Sektor der öffentlichen Lieferaufträge auszuschließen, daß der öffentlichen Hand vorgeschrieben werde, Produkte bei den Unternehmen zu beschaffen, die in speziellen, zugunsten im Süden ansässiger Unternehmen errichteten Listen aufgeführt seien.

Die Maßnahme besteht nach Ansicht der Klägerin deshalb nicht in Geldzuwendungen an diese Unternehmen, sondern nur darin, daß die Nachfrage auf diese Unternehmen gelenkt werde. Der geschäftliche Vorteil leite sich nicht aus der Zuwendung öffentlicher Gelder und auch nicht aus der Befreiung von Steuer- oder Beitragsbelastungen oder aus der Fiskalisierung oder dem besonderen Abzug von Kosten her, sondern aus der Garantie, öffentliche Aufträge zu erhalten, das heißt aus der Möglichkeit, Zugang

zu Ausschreibungen zu erhalten, zu denen nur im Süden ansässige Unternehmen zugelassen seien.

Das wirtschaftliche Ergebnis dieser ganzen protektionistischen Politik bestehe in einer Steigerung des Absatzes der Erzeugnisse; das Geld, das von der den Auftrag erteilenden Einrichtung für diese gezahlt werde, stelle keine „Beihilfe" dar, sondern eine bloße Gegenleistung für die Lieferung von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen.

Demnach bestehe kein Grund für die Annahme, daß die Schaffung eines Marktes für Vorbehaltsunternehmen einen Fall der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 92 und nicht vielmehr einen typischen Fall diskriminierender und protektionistischer Praxis darstelle, die nach den Artikeln 30 ff. EWG-Vertrag kategorisch verboten sei und keinen der in Artikel 36 EWG-Vertrag genannten Fälle betreffe.

Schließlich vertritt die Klägerin des Ausgangsverfahrens den Standpunkt, das Verhältnis zwischen den Artikeln 30 und 92 EWG-Vertrag sei durch den Grundsatz bestimmt, daß keine Beihilfe eingeführt, geändert oder genehmigt werden könne, die die Form einer gewerblichen Diskriminierung oder eines auf die Herkunft der Waren gegründeten (unmittelbaren oder mittelbaren, tatsächlichen oder potentiellen) Hemmnisses habe. Der für die Gewährung mit Artikel 92 Absatz 3 vereinbarer Beihilfen gangbare Weg könne niemals über eine Verletzung des Artikels 30 führen.

Im Ergebnis stelle der Vorbehalt eines Teils des Marktes zugunsten bestimmter nationaler Erzeugnisse gerade den typischen Fall rechtswidrigen Verhaltens dar, den Artikel 30 im Auge habe und den er verbiete; dieses rechtswidrige Verhalten könne auch nicht durch den bloßen Umstand gerechtfertigt werden, daß ihm anläßlich der außerordentlichen Maßnahmen zugunsten des Mezzogiorno zugestimmt worden sei, mit deren System es funktional nicht verbunden und von dem es funktional auch nicht abhängig sei.

Nach allem schlägt die Klägerin des Ausgangsverfahrens vor, wie folgt zu erkennen:

1) Artikel 92 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß der — selbst teilweise — Vorbehalt öffentlicher Lieferaufträge zugunsten von einheimischen Unternehmen mit Sitz oder mit Betrieben in Gebieten, die in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung zurückgeblieben sind, keine „Beihilfe" im Sinne dieses Artikels darstellt;

2) Artikel 30 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß dieser — selbst teilweise — Vorbehalt öffentlicher Lieferaufträge eine nach diesem Artikel verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstellt.

2. Nach Ansicht der *italienischen Regierung* weist der in Artikel 17 des Gesetzes Nr. 64/86 vorgesehene Teilvorbehalt der öffentlichen Lieferaufträge die Merkmale einer Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag auf, da es sich um eine staatliche Maßnahme handele und da der Vorteil zu Lasten der öffentlichen Verwaltung gehe und einer durch die Lokalisierung ihrer Tätigkeit abgegrenzten Gruppe von Herstellern gewährt werde.

Da der Vorbehalt die Merkmale einer Beihilfe aufweise, unterliege er dem in Artikel 93 EWG-Vertrag vorgesehenen Verfahren, ohne daß die von der Kommission insoweit

zu treffende Entscheidung durch ein Urteil des Gerichtshofes nach Artikel 177 EWG-Vertrag vorweggenommen und ersetzt werden könnte.

Was andererseits Beihilfen angehe, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht auf Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a beruhe, so mache diese Bestimmung anders als Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c die Rechtmäßigkeit der Beihilfen nicht davon abhängig, daß diese „die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft". Staatliche Beihilfen, die die Entwicklung der unterentwikkelten Gebiete begünstigen sollten, hätten demnach in der Gemeinschaft eine ganz grundlegende Funktion, die keinen anderen Zielen der Gemeinschaft untergeordnet sei.

Obwohl der Teilvorbehalt der Lieferaufträge eine die inländischen Unternehmen begünstigende Maßnahme internen Rechts darstelle, falle sie nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EWG-Vertrag, da sie den Vorteil nur in bestimmten Gebieten ansässigen Unternehmen gewähre, die anhand eines objektiv nachprüfbaren und für die Gemeinschaft wichtigen Kriteriums (Unterentwicklung) bestimmt würden.

Im übrigen seien die von Artikel 30 EWG-Vertrag betroffenen Maßnahmen solche, die eine Unterscheidung zwischen den inländischen Waren und den Waren aus anderen Mitgliedstaaten bewirken könnten. Eine solche Situation liege im vorliegenden Fall nicht vor, da das System des Teilvorbehalts nur den im Mezzogiorno ansässigen Wirtschaftsteilnehmern eine privilegierte Stellung einräume, während sich die nachteilige Stellung auf alle anderen Gemeinschaftsunternehmen einschließlich derjenigen erstrecke, die in Italien außerhalb des Mezzogiorno ansässig seien.

Gemäß Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe k der Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969 liege nämlich eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung nur vor, wenn die Behinderung die Waren als eingeführte Waren treffe und der Vorzug inländische Waren begünstige.

3. Die *Kommission* weist zunächst auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes hin, wonach das Anspornen zum Kauf inländischer Waren eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstelle, die durch Artikel 30 EWG-Vertrag insoweit verboten sei, als sie den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar, mittelbar, tatsächlich oder potentiell behindere. Die gleiche Beurteilung lasse sich vornehmen, wenn eine inländische Regelung die Behörden verpflichte, bestimmte Lieferaufträge inländischen Herstellern vorzubehalten.

Die Kommission weist sodann auf ihre Richtlinie 70/32/EWG vom 17. Dezember 1969 über die Lieferungen von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts hin, die insbesondere die Beseitigung nationaler Vorschriften vorsehe, die die Lieferungen inländischen Waren vorbehielten oder ihnen einen anderen Vorzug als eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 EWG-Vertrag einräumten.

Im übrigen verweist die Kommission auf die Richtlinie 77/62, die von dem Grundsatz ausgehe, daß Beschränkungen des freien Warenverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge nach den Artikeln 30 ff. EWG-Vertrag verboten seien.

Im Lichte dessen sei zu fragen, ob inländische Bestimmungen, die auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge einen Teil dieser Aufträge Unternehmen vorbehielten, die in bestimmten Gebieten ansässig seien, aufgrund ihrer selektiven Natur nicht Maßnahmen mit gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30, sondern vielmehr Beihilfen im Sinne von Artikel 92 darstellten.

Einerseits hätten diese Bestimmungen die gleichen Wirkungen auf Einfuhren wie diejenigen, die einen Teilvorbehalt zugunsten aller inländischen Hersteller vorschrieben. Im übrigen hänge das Ausmaß dieser Wirkungen nicht von der Zahl der begünstigten Waren ab, sondern von der Bedeutung der Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltungen, deren Befriedigung mit eingeführten Waren ausgeschlossen, begrenzt oder erschwert werde.

Andererseits seien für die rechtliche Qualifizierung der fraglichen Bestimmungen nicht die von den Mitgliedstaaten verfolgten Ziele, zum Beispiel der Regional- oder Sozialpolitik, maßgeblich, da der freie Warenverkehr ein wesentlicher Grundsatz des EWG-Vertrags sei, dessen Verletzung nur aus den in Artikel 36 angegebenen Gründen sowie aus bestimmten von der Rechtsprechung des Gerichtshofes festgelegten „zwingenden" Gründen zugelassen werden könne: Weder die einen noch die anderen seien im vorliegenden Fall in Betracht zu ziehen.

Überdies könne die hier maßgebliche Qualifizierung als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung nicht allein deshalb in Zweifel gezogen werden, weil die selektiven Vorbehalte nicht nur die Waren aus anderen Mitgliedstaaten, sondern auch andere inländische Waren benachteiligten, denen diese Vorbehalte nicht zugute kämen. Der wesentliche Gesichtspunkt dieser Qualifizierung sei nämlich die bewiesene Handelsbeschränkung.

Nach dem Wortlaut des Artikels 92 EWG-Vertrag selbst sowie nach der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes erfasse der Begriff der Beihilfe nicht nur positive Leistungen, die sich durch finanzielle Auszahlungen konkretisierten, sondern ebenso Maßnahmen, die die normalerweise auf dem Haushalt eines Unternehmens liegenden Lasten verminderten und damit, ohne im engeren Sinne des Wortes Beihilfen zu sein, gleicher Natur seien und gleiche Wirkungen hätten. Diese Maßnahmen würden durch die Verwendung finanzieller Mittel des Staates verwirklicht.

Es sei nicht vorstellbar, daß Artikel 92 Maßnahmen verbiete, die bereits in anderen Bestimmungen des EWG-Vertrags verboten seien. Bei den Beihilfen, die Artikel 92 verbiete, müsse es sich daher notwendigerweise um andere Maßnahmen als Zölle und Abgaben oder Maßnahmen mit gleicher Wirkung handeln. Der Anwendungsbereich von Artikel 92 beschränke sich somit auf Maßnahmen der öffentlichen Hand, die die Verwendung staatlicher finanzieller Mittel zugunsten der begünstigten Unternehmen enthielten.

Die italienischen Bestimmungen könnten demnach nicht als „Beihilfen" im Sinne von Artikel 92 angesehen werden, weil sie weder unmittelbar noch mittelbar die Verwendung staatlicher finanzieller Mittel beträfen, da der Staat lediglich der öffentlichen Hand die Verpflichtung auferlege, ihre Einkäufe bei bestimmten Unternehmen zu tätigen, und damit die Möglichkeit einschränke, sich diese Lieferungen bei anderen Unternehmen zu besorgen. Außerdem stelle das vom Staat in solchen Fällen ausgegebene Geld nur den Preis für die zu Marktbedingungen gekauften Waren dar. Es handele sich also nicht um eine unentgeltliche Zuwendung, sondern um eine Gegenleistung.

Folglich stellten die fraglichen italienischen Maßnahmen ein unmittelbares Hindernis für die Einfuhr konkurrierender Waren dar, nicht aber „Beihilfen" im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag.

Falls diese Maßnahmen gleichwohl als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 angesehen werden könnten, zwinge diese Annahme nicht notwendig dazu, diese Beihilfe als mit Artikel 30 vereinbar anzusehen. Nach einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes seit dem Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76 (Iannelli & Volpi, Slg. 1977, 557) bis zum Urteil vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759) dürften die Artikel 92 ff. EWG-Vertrag nämlich keinesfalls dazu dienen, die Vorschriften des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr unwirksam zu machen.

Schließlich macht die Kommission darauf aufmerksam, daß Vorzugssysteme wie das in Rede stehende auch mit den Bestimmungen der Richtlinie 77/62 unvereinbar seien. Zwar stehe diese Richtlinie gemäß ihrem Artikel 26 „der Anwendung der Bestimmungen nicht entgegen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie in Kraft und in dem italienischen Gesetz Nr. 835 vom 6. Oktober 1950 ... sowie in dessen späteren Fassungen enthalten sind".

Dennoch sei zum einen der Inhalt der nationalen Rechtsvorschriften, auf die sich das vorlegende Gericht beziehe (Gesetz Nr. 64/86), teilweise anders und weiter als zum Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie, und zum anderen werde die Richtlinie unbeschadet der Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit dem EWG-Vertrag angewandt.

Die Kommission schlägt dem Gerichtshof vor, wie folgt zu antworten:

1) Artikel 92 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß — selbst teilweise — Vorbehalte öffentlicher Lieferaufträge zugunsten bestimmter inländischer Unternehmen keine „Beihilfen" im Sinne dieses Artikels darstellen;

2) Artikel 30 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß diese Vorbehalte Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstellen, die nach dieser Vorschrift verboten sind.

M. Díez de Velasco
Berichterstatter