SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO TIZZANO vom 30. März 2006 [1]

I — Einführung

1. Die Cour de cassation hat dem Gerichtshof mit Entscheidung vom 14. Dezember 2004 gemäß Artikel 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung von Artikel 88 Absatz 3 EG und der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des Beweises zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Diese Fragen stellen sich im Rahmen einer Klage der Laboratoires Boiron SA (im Folgenden: Klägerin) auf Erstattung des Betrages, den sie als nationale Abgabe auf die Direktverkäufe von Arzneimitteln an die Agence centrale des organismes de sécurité sociale (im Folgenden: ACOSS) entrichtet hat.

1 — Originalsprache: Italienisch.

II — Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3. Für die vorliegende Rechtssache ist zunächst Artikel 87 Absatz 1 EG relevant, der vorbehaltlich der im EG-Vertrag vorgesehenen Ausnahmen bestimmt, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

4. Ferner ist Artikel 88 Absatz 3 EG zu erwähnen, der, soweit hier von Belang, Folgendes bestimmt:

„Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. ..."

Nationales Recht

5. Für die vorliegende Rechtssache sind dieselben nationalen Rechtsvorschriften maßgeblich, die ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Ferrino [2] geschildert habe, auf die ich wegen der näheren Einzelheiten verweise. Ich will daher nur die wesentlichen Bestimmungen, soweit sie hier relevant sind, in Erinnerung rufen.

6. In Frankreich bestehen zwei unterschiedliche Vertriebswege für die Belieferung von Apotheken mit Arzneimitteln, zum einen über die Großhändler („grossistes répartiteurs"), zum anderen über unmittelbare Verkäufe der Pharmahersteller.

7. Gemäß Artikel R. 5124-2 des Code de la santé publique (Gesetzbuch über das öffentliche Gesundheitswesen, im Folgenden: CSP) sind unter Großhändlern alle Unternehmen zu verstehen, „die sich zwecks Vertriebes im Großhandel ohne Weiterverarbeitung mit dem Kauf und der Bevorratung von Arzneimitteln befassen, soweit diese nicht zu Experimenten am Menschen bestimmt sind".

8. Die Großhändler haben bei der Ausübung ihrer Tätigkeit besondere gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu erfüllen, die von den französischen Behörden festgelegt werden, um einen angemessenen Vertrieb von Arzneimitteln im Hoheitsgebiet sicherzustellen [3].

9. Diese gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gelten ausschließlich für Großhändler, nicht aber für Pharmahersteller, die ihre Erzeugnisse im Direktverkauf entweder eigenständig (über eine interne Abteilung oder eine Zweigniederlassung) oder unter Einsatz von Ad-hoc-Beauftragten absetzen.

10. Ferner ist für die vorliegende Rechtssache auf das Gesetz Nr. 97-1164 vom 19. Dezember 1997 über die Finanzierung der sozialen Sicherheit für 1998 [4] (im Folgenden: Gesetz vom 19. Dezember 1997) zu verweisen, durch das eine Abgabe auf die Direktverkäufe von Arzneimitteln von Pharmaherstellern an Apotheken eingeführt wurde. Insbesondere wurde durch Artikel 12 dieses Gesetzes in den Code de la sécurité sociale (Gesetzbuch der Sozialen Sicherheit) folgender Artikel L. 245-6-1 eingefügt:

„Auf die Umsätze vor Steuern, die in Frankreich gegenüber Apotheken, Genossenschaftsapotheken und Apotheken der

2 — Schlussanträge vom 8. Mai 2001 in der Rechtssache C-53/00 (Ferring, Slg. 2001, I-9067).

3 — Bis zum Februar 1998 waren diese Verpflichtungen im Erlass vom 3. Oktober 1962 geregelt (JORF vom 12. Oktober 1962, S. 9999). Diese Regelung wurde später durch die Dekrete Nr. 98-79 vom 11. Februar 1998 (JORF vom 13. Februar 1998, S. 2287) und Nr. 99-144 vom 4. März 1999 (JORF vom 5. März 1999, S. 3294) geändert.

4 — „Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998" (JORF vom 23. Dezember 1997, S. 18635).

Hilfskassen für Bergarbeiter in Form von Engrosverkäufen von Spezialitäten der in Artikel L. 162-17 genannten Liste mit Ausnahme der in Artikel L. 601-6 [CSP] festgelegten Generika getätigt werden, wird bei den Unternehmen, die eine oder mehrere Arzneispezialitäten im Sinne des Artikels 596 [CSP] vertreiben, eine Abgabe erhoben.

Der Satz dieser Abgabe beträgt 2,5 %."

Dieser Artikel soll die Gleichbehandlung der Vertriebswege wiederherstellen, indem ein Teil der Großhandelsspanne bei den Pharmaherstellern nachträglich eingezogen wird. ...

Die vierteljährlich zu entrichtende Abgabe wird auf den Umsatz des vorangegangenen Quartals erhoben. Sie wird von der Zentralstelle der Sozialversicherungsträger eingezogen und kontrolliert. Ihr Aufkommen wird der CNAMTS (Caisse nationale d'assurance maladie) überwiesen."

11. Diese Abgabe, mit der die nationale Krankenversicherung finanziert werden sollte, wurde bewusst nur auf die Direktverkäufe der Pharmahersteller (ausgenommen also die Umsätze der Großhändler) erhoben, um die Wettbewerbsbedingungen zwischen den verschiedenen Vertriebswegen für Arzneimittel ins Gleichgewicht zu bringen.

12. Das ergibt sich klar aus der Begründung des Entwurfs für das Gesetz vom 19. Dezember 1997:

„Die sehr rasche Zunahme der Direktverkäufe in den letzten Jahren droht zu einem Ungleichgewicht im Vertriebssystem für erstattungsfähige Arzneimittel zu führen.

13. Artikel L. 245-6-1 des Code de la sécurité sociale wurde durch Artikel 16 des Gesetzes Nr. 2002-1487 vom 20. Dezember 2002 [5] mit Wirkung vom 1. Januar 2003 aufgehoben.

III — Sachverhalt und Verfahren

14. Die Klägerin ist ein Pharmaunternehmen, das homöopathische Arzneispezialitäten herstellt und in Frankreich im Wege des Direktverkaufs und über Großhändler vermarktet.

5 — „Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003" (JORF vom 24. Dezember 2002, S. 21482).

15. Um ihrer Abgabenpflicht als Pharmahersteller gemäß dem Gesetz vom 19. Dezember 1997 (im Folgenden: streitige Abgabe) nachzukommen, erklärte sie der ACOSS für die Jahre 1998 und 1999 die Umsätze, die sie durch Direktverkäufe an Apotheken erzielt hatte, nicht jedoch die über Großhändler erzielten Umsätze.

16. Da die ACOSS der Auffassung war, dass auch diese Umsätze in die Bemessungsgrundlage der Abgabe einzubeziehen seien, nahm sie eine Berichtigung vor.

17. Die Klägerin zahlte den verlangten Betrag, bestritt jedoch dessen Rechtmäßigkeit und legte beim Verwaltungsrat der ACOSS einen außergerichtlichen Rechtsbehelf ein.

18. Da eine Antwort ausblieb, klagte sie beim Tribunal des affaires de sécurité sociale Lyon auf Erstattung der gezahlten Beträge, wobei sie geltend machte, dass die Freistellung der Großhändler von der Zahlung der Abgabe eine rechtswidrige staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EG (jetzt Artikel 87 EG) darstelle.

19. Am 3. Juni 2000 verurteilte das Tribunal die ACOSS zur Zahlung der geforderten Beträge an die Klägerin. Dieses Urteil wurde auf das Rechtsmittel der ACOSS dann jedoch von der Cour d'appel Lyon aufgehoben.

20. Die Klägerin rief daraufhin die Cour de cassation an. Diese ist der Auffassung, dass an der Bedeutung der Gemeinschaftsrechtsprechung zu den staatlichen Beihilfen Zweifel bestünden, und hat daher mit Entscheidung vom 14. Dezember 2004 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen, dass ein Pharmahersteller, der zu einer Abgabe der in Artikel 12 des Gesetzes Nr. 97-1164 vom 19. Dezember 1997 über die Finanzierung der sozialen Sicherheit für 1998 vorgesehenen Art herangezogen wird, mit dem Ziel, eine Erstattung der Abgabe zu erhalten, einwenden kann, dass die Freistellung der Großhändler von der Abgabepflicht eine staatliche Beihilfe darstellt?

2. Wenn ja und wenn der Erfolg des Erstattungsantrags allein von den vom Antragsteller vorgebrachten Tatsachen abhängen kann: Ist das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen, dass Bestimmungen des nationalen Rechts, nach denen die Erstattung einer Zwangsabgabe der in Artikel 245-6-1 des Code de

la sécurité sociale vorgesehenen Art, die bei der zuständigen Behörde mit der Begründung beantragt worden ist, die Abgabenbefreiung zugunsten der Großhändler stelle eine der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nicht gemeldete Beihilfe dar, voraussetzt, dass der Antragsteller den Beweis erbringt, dass der von den Begünstigten gezogene Vorteil die Zusatzkosten übersteigt, die diesen für die Erfüllung der ihnen durch die nationale Regelung auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen, oder dass die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 (Altmark) festgelegten Kriterien nicht erfüllt sind, Beweisvorschriften darstellen, die dazu führen, dass die beantragte Erstattung praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig wird?

21. Im Lauf des Verfahrens hat die Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (im Folgenden: URSSAF) die Rechte und Pflichten der ACOSS übernommen.

22. Die Klägerin, die URSSAF, die französische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht und am 13. Oktober 2005 an der mündlichen Verhandlung teilgenommen.

IV — Rechtliche Würdigung

Zur ersten Frage

Vorbemerkung

23. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine Abgabe der Art, um die es im Ausgangsverfahren geht, bereits in der Rechtssache Ferring untersucht worden ist. Dort hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine solche Abgabe, die nur Direktverkäufe von Arzneimitteln durch Pharmahersteller betrifft, insoweit eine staatliche Beihilfe zugunsten der Großhändler darstellt, als der Vorteil, den diese daraus ziehen, dass sie der Abgabe auf Direktverkäufe von Arzneimitteln nicht unterliegen, die zusätzlichen Kosten übersteigt, die ihnen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen entstehen [6].

24. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Frankreich diese Abgabe durch Gesetz vom 20. Dezember 2002 abgeschafft hat.

25. Das Problem, das sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens stellt, betrifft also ausschließlich die etwaigen wettbewerbswid-

6 — Urteil vom 22. November 2001 in der Rechtssache Ferring (angeführt in Fußnote 2, Randnrn. 14-29).

rigen Auswirkungen der Erhebung der Abgabe in den Jahren vor ihrer Abschaffung. So geht die erste Frage der Cour de cassation dahin, ob die Unternehmen, die diese Abgabe gezahlt haben, einen einklagbaren Anspruch auf deren Erstattung haben, auch wenn ihre Beihilfenatur noch nicht festgestellt war.

26. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts lässt die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Frage Zweifel offen. Im Urteil Banks habe der Gerichtshof nämlich anscheinend grundsätzlich ausgeschlossen, dass sich die Schuldner einer Zwangsabgabe mit dem Ziel, sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen oder deren Erstattung zu erlangen, darauf berufen, die Befreiung anderer Abgabenpflichtiger stelle eine staatliche Beihilfe dar [7]. Diese Lösung sei später in dem Urteil Sea-Land [8] bestätigt worden.

27. Jedoch verweist das vorlegende Gericht auch auf die Rechtssachen Ferring und GEMO [9], in denen es um ähnliche Fragestellungen wie in den Rechtssachen Banks und Sea-Land gegangen sei, der Gerichtshof aber diese Möglichkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe. Und im Urteil Van Calster habe er festgestellt, dass die nationalen Gerichte unter bestimmten Umständen die Erstattung der Abgaben oder Beiträge, die speziell zur Finanzierung einer Beihilfe erhoben würden, anordnen könnten [10].

Beurteilung

28. Ausgangspunkt der Erörterung ist, was eigentlich keiner Erwähnung bedarf, dass die gemeinschaftliche Kontrolle auf dem Gebiet der Beihilfen den Zweck hat, die beeinträchtigenden Auswirkungen zu verhindern, die sich aus bestimmten nationalen Maßnahmen für den Wettbewerb zwischen den Unternehmen eines Sektors ergeben könnten. Steht fest, dass eine nationale Maßnahme die Natur einer unvereinbaren Beihilfe hat, sind die beeinträchtigenden Auswirkungen, die sich aus dieser Maßnahme ergeben, durch Wiederherstellung der früheren Lage zu beseitigen [11]. In der Regel wird dies dadurch erreicht, dass den Empfängern die Rückzahlung der rechtswidrigen Beihilfen an die Einrichtung, die sie gewährt hat, auferlegt wird, denn die Rückforderung der Beihilfen ist die natürliche Folge der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit [12].

7 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-390/98, Banks, Slg. 2001, I-6117, Randnr. 80).

8 — Urteil vom 13. Juni 2002 in den verbundenen Rechtssachen C-430/99 und C-431/99 (Sea-Land Service und Nedlloyd Lijnen, Slg. 2002, I-5235, Randnr. 47).

9 — Urteil vom 20. November 2003 in der Rechtssache C-126/01 (GEMO, Slg. 2003, I-13769).

10 — Urteil vom21. Oktober 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-261/01 und C-262/01 (Van Calster und Cleeren, Slg. 2003, I-12249, Randnrn. 53 und 54).

11 — Vgl. u. a. Urteile vom 4. April 1995 in der Rechtssache C-348/93 (Kommission/Italien, Slg. 1995, I-673, Randnr. 26) und vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-278/92, C-279/92 und C-280/92, (Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 75).

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. März 1990 in der Rechtssache 142/87 (Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 66) und vom 4. April 1995 (Kommission/Italien, angeführt in Fußnote 11, Randnrn. 26-27).

29. Im vorliegenden Fall könnte, da die angebliche Beihilfe darin besteht, dass die streitige Abgabe asymmetrisch nur bei Pharmaherstellern erhoben wird, so dass die (der Abgabe nicht unterliegenden) Großhändler begünstigt werden, die Wiederherstellung der wettbewerblichen Gleichheit dadurch erfolgen, dass die Letztgenannten Zahlungen in Höhe der Beträge leisten, um die sie merklich steuerlich entlastet worden sind.

30. Wie bereits ausgeführt, ist die Klägerin diesem Weg allerdings nicht gefolgt, sondern hat sozusagen die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen. Statt nämlich zu verlangen, dass auch die Großhändler Zahlungen in Höhe der Abgabe leisten, hat sie vor den nationalen Gerichten auf Erstattung der von ihr aus ihrer Sicht rechtsgrundlos gezahlten Beträge geklagt. Es ist daher zu prüfen, ob eine solche Lösung in einem Fall wie dem vorliegenden zulässig ist, um die beeinträchtigenden Auswirkungen der etwaigen Beihilfe zu beseitigen und die frühere Lage wiederherzustellen.

31. Die Beteiligten haben hierzu völlig Unterschiedliches vorgetragen. Die Klägerin macht geltend, dass im vorliegenden Fall die Erstattung der Beträge, die die der streitigen Abgabe unterliegenden Unternehmen entrichtet hätten, am besten geeignet sei, um die behaupteten Verfälschungen des Wettbewerbs zu beseitigen. Dass hier eine Beihilfe bejaht werde, habe nämlich seinen Grund nicht etwa darin, dass die Großhändler von der Abgabe freigestellt worden seien, sondern darin, dass die Pharmahersteller einer Abgabe unterworfen worden seien, die allein zu dem Zweck eingeführt worden sei, mit der angeblichen Zielsetzung eines Ausgleichs die beiden Kategorien von Unternehmen steuerlich unterschiedlich zu behandeln.

32. Die Kommission, die URSSAF und die französische Regierung halten eine solche Lösung dagegen für unzulässig, weil sie nicht geeignet sei, die etwaigen wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Maßnahme zu beseitigen; vielmehr würde dadurch die Verletzung des Gemeinschaftsrechts noch verschlimmert, weil der Kreis der von der Abgabe befreiten und damit von der Beihilfe begünstigten Abgabenpflichtigen erweitert werde. Nach Auffassung der Kommission hätte die Klägerin den Staat auf Rückforderung der den Großhändlern rechtswidrig gewährten Beihilfe verklagen müssen.

33. Für meinen Teil weise ich darauf hin, dass der Gerichtshof bereits Gelegenheit hatte, sich zu Erstattungsbegehren zu äußern, die auf den ersten Blick dem hier fraglichen ähnlich erscheinen.

34. Wie bereits erwähnt, hat der Gerichtshof nämlich für den Fall von Beihilfen, die durch Abgabenbefreiung gewährt werden, klargestellt: „Die Schuldner einer Zwangsabgabe können sich ... *nicht* darauf berufen, dass die

Befreiung anderer Personen eine staatliche Beihilfe darstelle, um sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen" [13] oder „um deren Erstattung zu erlangen" [14].

35. Dies deshalb, weil es in solchen Fällen nicht die steuerliche Maßnahme an sich ist, die gegebenenfalls gegen die gemeinschaftlichen Beihilfevorschriften verstößt — sie fällt im Übrigen unter die rechtmäßige Ausübung der Steuerhoheit des Mitgliedstaats —, sondern die bestimmten Abgabenpflichtigen gewährte Befreiung [15].

36. Und eben diese Befreiung und dieser Aspekt der steuerlichen Maßnahme bilden den Tatbestand, den diejenigen, die das Vorliegen einer Beihilfe beanstanden, anfechten müssen. Der Gerichtshof hat daher klargestellt, dass in diesen Fällen die Verfälschungen des Wettbewerbs stets durch die Rückforderung der gewährten Beihilfe beseitigt werden müssen, und sogar ausgeführt, wie dies zu geschehen hat: „... obliegt es den Behörden lediglich, Maßnahmen zu treffen, mit denen die durch die Beihilfe begünstigten Unternehmen zur Zahlung von Beträgen in Höhe der ihnen rechtswidrigerweise gewährten Steuerbefreiung verpflichtet werden" [16].

37. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch von dem soeben beschriebenen.

38. Die nationale Rechtsvorschrift, durch die die Abgabe auf Direktverkäufe eingeführt wurde, stellt sich nämlich nicht als (rechtmäßig eingeführte) allgemeine Steuer dar, von der (rechtswidrigerweise) bestimmte Unternehmen ausgenommen wurden. Vielmehr handelt es sich um eine „asymmetrisch" erhobene Abgabe, d. h. eine Abgabe, die nur bestimmte Wirtschaftsteilnehmer belastet (Pharmahersteller), andere, die mit diesen im Wettbewerb stehen (Großhändler) aber, als Ausgleich für angeblich von ihnen getragene Belastungen, nicht.

39. Der vorliegende Fall betrifft also die ganz besondere Situation, in der die streitige Abgabe, wie auch der Gerichtshof im Urteil Ferring hervorgehoben hat (ohne dass dieser Punkt allerdings streitig gewesen wäre), gerade mit dem Ziel eingeführt wurde, eine behauptete Asymmetrie zwischen zwei Unternehmenskategorien durch eine unterschiedliche steuerliche Behandlung auszugleichen.

40. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 19. Dezember 1997 (aber auch aus einer Entscheidung des französischen Conseil constitutionnel) geht nämlich klar hervor, dass durch die Erhebung der Abgabe nur auf Direktverkäufe der Pharmahersteller

13 — Urteil Banks (angeführt in Fußnote 7, Randnr. 80), Hervorhebung nur hier. Vgl. im gleichen Sinne Urteile vom 9. März 2000 in der Rechtssache C-437/97 (EKW und Wein & Co., Slg. 2000, I-1157, Randnr. 52) und vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-36/99 (Idéal Tourisme, Slg. 2000, I-6049, Randnr. 20).

14 — Urteil vom 27. Oktober 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, Nazairdis u. a. (Slg. 2005, I-9481, Randnr. 44).

15 — Vgl. hierzu insbesondere die Schlussanträge vom 14. Juli 2005 der Generalanwältin Stix-Hackl in der Rechtssache Nazairdis u. a. (angeführt in Fußnote 14, Nr. 38).

16 — Urteil vom 10. Juni 1993 in der Rechtssache C-183/91 (Kommission/Griechenland, Slg. 1993, I-3131, Randnr. 17).

eben eine für die Großhändler günstigere Steuerregelung eingeführt werden sollte, um auf diese Weise den Wettbewerbsnachteil auszugleichen, der sich nach Auffassung des französischen Gesetzgebers daraus ergibt, dass diese gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu tragen haben [17].

41. In der vorliegenden Rechtssache verhält es sich also nicht so, dass durch eine erste Rechtsvorschrift rechtmäßig eine Abgabe eingeführt wird, von der dann durch eine zweite Rechtsvorschrift rechtswidrig bestimmte Ausnahmen vorgesehen werden. Hypothetisch rechtswidrig ist vielmehr die Rechtsvorschrift, durch die die Abgabe eingeführt wird, denn sie ist darauf angelegt, bestimmten Unternehmen, die der Abgabe nicht unterliegen, einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Mit der Folge, dass eine etwaige Beihilfe eben in der asymmetrischen Erhebung der Abgabe bei (nur) einer Kategorie von Unternehmen liegt.

42. In dieser Situation bestehen meines Erachtens grundsätzlich keine Vorbehalte dagegen, es diesen Unternehmen zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der Abgabe vor den zuständigen nationalen Gerichten anzufechten und ihre Erstattung zu fordern.

43. Für eine solche Lösung scheint sich zunächst in der Rechtsprechung zur Erhebung so genannter Sonderabgaben eine mittelbare Bestätigung zu finden; sie betrifft Fälle, in denen die rechtswidrige staatliche Beihilfe darin besteht, dass bestimmten Wirtschaftsteilnehmern in Form von Subventionen Mittel gewährt werden, die durch eine gerade zu diesem Zweck eingeführte Abgabe (eben die Sonderabgabe) eingenommen werden. Die von den Unternehmen aufgrund dieser Abgabe entrichteten Beiträge stellen in diesen Fällen das Mittel zur Finanzierung der öffentlichen Unterstützungsmaßnahme dar.

44. Hierzu hat der Gerichtshof in dem Urteil Van Calster, auf das sich auch die Klägerin beruft, festgestellt, „dass es grundsätzlich den nationalen Gerichten obliegt, *die Erstattung* der Abgaben oder Beiträge *anzuordnen*, die speziell zur Finanzierung einer Beihilfe erhoben wurden, wenn die Finanzierungsweise *Bestandteil* der Beihilfe ist und diese unter Missachtung der Meldepflicht durchgeführt worden ist" [18]. Nur so kann nach Auffassung des Gerichtshofes sowohl gegenüber den Unternehmen, denen die Beihilfe ungerechtfertigt zugute kam, als auch gegenüber denjenigen, die eine rechtswidrige Beihilfe finanzieren mussten, die frühere Lage wiederhergestellt werden [19].

45. Ebenso wie bei den Sonderabgaben kann meines Erachtens auch im vorliegenden Fall angenommen werden, dass zwischen der Abgabe und der Abgabenvergünstigung ein

17 — Vgl. Urteil Ferring (angeführt in Fußnote 2, Randnr. 19). Siehe auch oben, Nr. 12.

18 — Urteil Van Calster (angeführt in Fußnote 10, Randnrn. 53 und 54), Hervorhebung nur hier.

19 — Vgl. hierzu Urteil vom 27. November 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-34/01 und C-38/01 (Enirisorse, Slg. 2003, I-14243, Randnrn. 44 und 45).

zwingender Zusammenhang besteht (wenn nicht gar echte Identität vorliegt) [20]. In Wirklichkeit rührt der hypothetische Vorteil, der selektiv den Großhändlern gewährt wird, wie bereits erwähnt, von der Asymmetrie der durch das Gesetz vom 19. Dezember 1997 eingeführten Abgabe her, denn gerade durch die asymmetrische Erhebung dieser Abgabe nur bei bestimmten Unternehmen entsteht, ebenfalls hypothetisch, eine Situation der relativen Begünstigung der ihr nicht unterliegenden Unternehmen.

46. Um es mit anderen Worten zusammenzufassen: Die Erhebung der Abgabe bei den Pharmaherstellern und ihre Nichterhebung bei den Großhändlern sind zwei nicht voneinander trennbare Aspekte der französischen Maßnahme, durch die die Abgabe eingeführt wurde.

47. Nicht nur. Hinzu kommt, dass sich die von den Pharmaherstellern entrichtete Abgabe, wenn auch nur mittelbar, auf die Gesamthöhe der den Großhändlern zukommenden Beihilfe auswirkt. Der Vorteil, den diese daraus ziehen, das ihre Wettbewerber der in Rede stehenden Maßnahme unterliegen, hängt nämlich zwangsläufig von der Höhe der streitigen Abgabe ab, wobei offensichtlich der Wettbewerbsvorteil der Unternehmen, die der Abgabe nicht unterliegen, umso größer ist, je höher die Abgabe ist.

48. Entgegen dem Vorbringen der Kommission und der URSSAF ist die fragliche Abgabe also als untrennbarer Bestandteil der Beihilfemaßnahme anzusehen, weil, um es noch einmal zu wiederholen, gerade durch die Einführung dieser asymmetrischen Abgabe im Jahr 1997 zugunsten der Großhändler ein Wettbewerbsvorteil geschaffen wurde und damit Verfälschungen des Wettbewerbs in diesem Sektor herbeigeführt wurden.

49. Wenn dem aber so ist, so scheint mir der von der Klägerin eingeschlagene Weg zur Beseitigung der Auswirkungen dieser Maßnahme (durch Erstattung der von den betroffenen Unternehmen entrichteten Abgaben) eine besonders wirksame Art und Weise der Wiederherstellung der früheren Lage zu sein [21].

50. Um die Auswirkungen der Abgabe zu beseitigen, muss nämlich die vor deren Einführung bestehende Lage wiederhergestellt werden, d. h. eine Lage, in der die Großhändler und die Pharmahersteller steuerlich nicht unterschiedlich behandelt wurden.

51. Wenn die asymmetrische Erhebung der Abgabe die rechtswidrige Beihilfe darstellt, erscheint mir zudem die von der Klägerin

20 — Zur grundlegenden Bedeutung eines Zusammenhangs zwischen der Abgabe und der Beihilfemaßnahme vgl. Urteil vom 13. Januar 2005 in der Rechtssache C-174/02 (Streekgewest, Slg. 2005, I-85, Randnrn. 22 f.).

21 — Diese Möglichkeit habe ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Ferring (angeführt in Fußnote 2, Nrn. 22-23) erörtert.

vertretene Auffassung überzeugend, dass die Rechtsakte, durch die die französischen Stellen die rechtswidrig auferlegten Abgaben (nur) bei den Pharmaherstellern erhoben, ungültig sind.

52. In diesem Zusammenhang ist nämlich daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung „[d]ie nationalen Gerichte ... dem Einzelnen, der sich auf [die Nichtbeachtung von Artikel 88 Absatz 3 EG durch die nationalen Stellen] berufen kann, die Gewähr dafür bieten [*müssen*], dass daraus entsprechend ihrem nationalen Recht sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der *Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen* als auch bezüglich der Wiedereinziehung der unter Verletzung dieser Bestimmung gewährten finanziellen Unterstützungen oder eventueller vorläufiger Maßnahmen gezogen werden" [22].

53. Diese Befugnis/Verpflichtung der nationalen Gerichte, den Schutz der Rechte der Einzelnen zu gewährleisten, beruht bekanntlich auf der unmittelbaren Wirksamkeit von Artikel 88 Absatz 3 EG [23]. Und wie aus der soeben zitierten Stelle klar hervorgeht, bringt sie für sie die Verpflichtung mit sich, alle ihnen nach nationalem Recht zum Schutz der Kläger zu Gebote stehenden rechtlichen Maßnahmen zu ergreifen.

54. Vor diesem Hintergrund sehe ich nicht, weshalb die nationalen Gerichte unter den ganz besonderen Umständen des vorliegenden Falles die durch die rechtswidrige Beihilfe beeinträchtigten Unternehmen nicht dadurch sollten schützen können, dass sie einer Erstattungsklage wie der der Klägerin stattgeben.

55. Anders als die französische Regierung, die URSSAF und die Kommission vortragen, scheint mir eine solche Lösung keine Verschlimmerung des Unrechts dadurch zu bewirken, dass die Zahl der durch die Maßnahme Begünstigten zum Nachteil der der streitigen Abgabe unterliegenden Unternehmen erhöht wird. Meines Erachtens ist gerade das Gegenteil der Fall. Diese Lösung würde nämlich zu einer Verringerung der Zahl der durch die behauptete Beihilfe beeinträchtigten Unternehmen führen, und sie würde somit den Bereich der asymmetrischen Anwendung der Abgabe verkleinern und folglich deren wettbewerbswidrige Auswirkungen reduzieren.

56. Zudem hätte ein Urteil des Gerichtshofes, in dem eine Erstattung der streitigen Abgabe zugelassen würde, sehr wahrscheinlich Signalwirkung für andere Pharmahersteller, die sich als durch die Gewährung der fraglichen Beihilfe geschädigt ansehen. Jeder verständige Wirtschaftsteilnehmer könnte — wie die Klägerin — Schritte unternehmen, um die Erstattung der aufgrund der Abgabe rechtsgrundlos entrichteten Beträge zu erwirken.

22 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-354/90 (Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimantaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon [Urteil Saumon], Slg. 1991, I-5505, Randnr. 12), Hervorhebung nur hier. Vgl. außerdem Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94 (SFEI, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 40).

23 — Vgl. Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz, Slg. 1973, 1471, Randnr. 7).

57. Schließlich ist eine solche Lösung meines Erachtens aus Gründen der Prozessökonomie vorzuziehen, da sie den gerichtlichen Schutz der Rechte der Einzelnen, die durch rechtswidrige Unterstützungsmaßnahmen der hier in Rede stehenden Art geschädigt sind, erleichtert. Die gegenteilige Lösung — vertreten von der Kommission — würde nämlich zur Abweisung des Erstattungsantrags der Klägerin führen und diese also zwingen, erneut vor den nationalen Gerichten zu klagen, um eine Verurteilung der zuständigen nationalen Stellen dazu zu erwirken, die streitige Abgabe rückwirkend bei den ihr ursprünglich nicht unterliegenden Unternehmen zu erheben. Es ist kaum zu bestreiten, dass diese Lösung die Beseitigung der wettbewerbswidrigen Auswirkungen der streitigen Abgabe beträchtlich komplizierter, mühsamer und ungewisser machen würde. Zumal wenn berücksichtigt wird, dass die französischen Stellen beschlossen haben, diese Abgabe durch das Gesetz vom 20. Dezember 2002 abzuschaffen, anstatt sie auf die Großhändler zu erstrecken.

58. Falls sich das nationale Gericht an der hier vorgeschlagenen Lösung orientiert, wird es die Erstattung nicht sämtlicher von der Klägerin entrichteten Abgaben anzuordnen haben, sondern nur des Teils, der die so genannten Mehrkosten übersteigt. Wie der Gerichtshof nämlich in der Rechtssache Ferring entschieden hat, entspricht der etwaige rechtswidrige Vorteil der Großhändler nicht dem Gesamtbetrag der Abgaben, auf deren Erhebung der Staat verzichtet hat, sondern nur dem Betrag, der die zusätzlichen Kosten, die diese Unternehmen für die Erfüllung der ihnen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen tragen mussten, übersteigt [24].

59. Nur dieser Teil der entrichteten Abgaben, der der behaupteten Überkompensierung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entspricht, würde also für die Pharmahersteller eine rechtsgrundlose Abgabenbelastung und für die Großhändler eine rechtswidrige Vergünstigung darstellen.

60. Natürlich ist es Sache des nationalen Gerichts, zunächst festzustellen, ob die den Großhändlern gewährte Entlastung ein Beihilfeelement aufweist, und dann gegebenenfalls die Höhe der Beihilfe zu ermitteln. Ich will hierzu nur darauf hinweisen, dass der Gerichtshof im Urteil Altmark ausgeführt hat, dass die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, sofern die Wahl des mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betrauten Unternehmens nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt ist, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen ist, die ein durchschnittliches, gut geführtes

24 — Dazu müssen noch die anderen Voraussetzungen der Urteile Ferring und Altmark erfüllt sein. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00 (Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 89-93) festgestellt, unter welchen Voraussetzungen ein Ausgleich, der einem mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Pflichten betrauten Unternehmen gewährt wird, nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist: 1. Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein, 2. die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen, 3. der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken, 4. erfolgt die Wahl nicht im Wege einer öffentlichen Ausschreibung, so ist die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hätte.

Unternehmen, das so angemessen mit Mitteln 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 [25].

61. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage der Cour de cassation dahin zu beantworten, dass das Gemeinschaftsrecht es nicht ausschließt, dass ein Pharmahersteller, der zu einer Abgabe der in Artikel 12 des Gesetzes Nr. 97-1164 vom 19. Dezember 1997 vorgesehenen Art herangezogen wird, mit dem Ziel, eine Erstattung des Teils der entrichteten Beträge zu erhalten, der dem von den Großhändlern rechtswidrig gezogenen wirtschaftlichen Vorteil entspricht, einwenden kann, dass die Freistellung der Großhändler von der Abgabepflicht eine staatliche Beihilfe darstellt.

Zur zweiten Frage

Vorbemerkung

62. Falls die erste Frage bejaht wird, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, nach denen derjenige, der sich auf die Beihilfenatur eines Ausgleichs, der Unternehmen für gemeinwirtschaftliche Tätigkeit gewährt wird (im vorliegenden Fall die Entlastung der Großhändler), beruft, den Beweis zu erbringen hat, dass dieser Ausgleich die Kosten, die den Unternehmen durch die ihnen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen, übersteigt.

63. Das vorlegende Gericht bezieht sich für diese Frage auf Artikel 1315 des französischen Code civil, der bestimmt: „Derjenige, der die Erfüllung einer Verpflichtung fordert, muss diese beweisen." Ferner weist es darauf hin, dass es nach Artikel 9 des Nouveau code de procédure civile jeder Partei obliege, die zur Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Tatsachen nach Maßgabe des Gesetzes zu beweisen.

64. In Anwendung dieser Vorschriften obliege demjenigen, der gegen eine öffentliche Maßnahme klage, der Beweis, dass diese Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags darstelle. Handle es sich um eine öffentliche Maßnahme zur Unterstützung von Unternehmen, denen eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auferlegt sei, obliege es dem Kläger, zu beweisen, dass die Voraussetzungen, unter denen das Vorliegen einer Beihilfe ausgeschlossen sei (insbeson-

25 — Urteil Altmark (angeführt in Fußnote 24, Randnr. 93).

dere die des Urteils Altmark [26]), nicht erfüllt seien.

65. Schließlich weist das vorlegende Gericht der Vollständigkeit halber darauf hin, dass der nationale Richter gemäß Artikel 10 des Nouveau code de procédure civile die Befugnis habe, alle gesetzlich zulässigen Untersuchungsmaßnahmen anzuordnen. Dabei handele es sich aber um eine bloße Befugnis des nationalen Richters; er sei bei fehlenden Angaben des Klägers nicht zu Ermittlungen verpflichtet.

66. Die Cour de cassation fragt den Gerichtshof daher, ob im vorliegenden Fall nationale Rechtsvorschriften, die inhaltlich den in Rede stehenden entsprechen, als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar anzusehen seien, weil sie als Beweisregelung dazu führten, dass die Erlangung von Rechtsschutz praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert werde.

Beurteilung

67. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung in Ermangelung einer Gemeinschaftsregelung die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist. Doch dürfen diese Verfahren zum einen nicht weniger günstig gestaltet werden als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und sie dürfen zum anderen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren [27].

68. Was die vom vorlegenden Gericht angeführten nationalen Verfahrensvorschriften angeht, so wird darin lediglich entsprechend einem feststehenden allgemeinen Rechtsgrundsatz bestimmt, dass derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die tatsächliche Grundlage dafür beweisen muss, oder mit den Worten der berühmten lateinischen Rechtsregel ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat [28].

26 — Siehe oben, Fußnote 24.

27 — Vgl. statt vieler die Urteile vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 33/76 (Rewe, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), vom 9. November 1983 in der Rechtssache 199/82 (San Giorgio, Slg. 1983, 3595, Randnr. 12), vom 24. September 2002 in der Rechtssache C-255/00 (Grundig Italiana, Slg. 2002, I-8003, Randnr. 33). Auf dem Gebiet der Beihilfen vgl. die Urteile Saumon (angeführt in Fußnote 22, Randnr. 12) und vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 94/87 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, I-175, Randnr. 12).

28 — Eine ausdrückliche Anerkennung, dass dieser Grundsatz auch im Gemeinschaftsverfahren gilt, findet sich im Urteil des Gerichts vom 10. Mai 1990 in der Rechtssache T-117/89 (Sens/Kommission, Slg. 1990, II-185, Randnr. 20). Vgl. außerdem Urteile des Gerichtshofes vom 28. Juni 1988 in der Rechtssache 3/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 3369, Randnr. 13) und vom 5. Oktober 1989 in der Rechtssache 290/87 (Kommission/Niederlande, Slg. 1989, 3083, Randnrn. 11 und 20).

69. Es ist daher zu fragen, ob dieses grundlegende Prinzip im konkreten Fall einem Kläger in einem Verfahren wie dem vorliegenden übermäßige Schwierigkeiten bereiten kann.

70. Nun wird man mit der Klägerin und der Kommission gewiss darin übereinstimmen können, dass es für den Wettbewerber eines Unternehmens, das Beihilfen empfangen haben soll, manchmal schwierig sein kann, zu beweisen, dass der Ausgleich die durch die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen verursachten zusätzlichen Kosten übersteigt. Die Informationen über die Betriebskosten von Unternehmen sind gewöhnlich streng vertraulich.

71. Eine Überprüfung der relevanten Bestimmungen des französischen Nouveau code de procédure civile zeigt jedoch, dass der nationale Richter über weite Befugnisse verfügt, alle Untersuchungsmaßnahmen anzuordnen, die dazu dienen können, die für eine Sachentscheidung erforderlichen Angaben zu ermitteln.

72. Das vorlegende Gericht hat nämlich selbst ausgeführt, dass das nationale Gericht gemäß Artikel 10 des Nouveau code de procédure civile befugt ist, die gesetzlich zulässigen Untersuchungsmaßnahmen von Amts wegen anzuordnen, wenn es dies für angebracht hält.

73. Überdies kann das Gericht, wie die URSSAF in ihrem Schriftsatz hervorhebt, nach den Artikeln 143 bis 146 des Nouveau code de procédure civile auch auf Antrag einer Partei zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens Untersuchungsmaßnahmen anordnen, wenn es der Auffassung ist, nicht über alle für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlichen Kenntnisse zu verfügen. Diese Maßnahmen schließen etwa eine richterliche Anordnung ein, mit der einer Partei oder einem Dritten die Vorlage einer Urkunde oder eines Schriftstücks aufgegeben wird (Artikel 138 des Nouveau code de procédure civile).

74. Mit diesen Rechtsvorschriften hat das nationale Gericht meines Erachtens eine konkrete Rechtsgrundlage, auf der es auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen die Untersuchungsmaßnahmen anordnen kann, die erforderlich sind, um etwaige Schwierigkeiten einer Partei, bestimmte Beweismittel (z. B. betreffend die Betriebskosten eines Wettbewerbers) beizubringen, zu beheben.

75. Zudem sind die vom Gerichtshof im Urteil Altmark [29] angeführten Voraussetzungen, unter denen eine Beihilfe in den in Rede stehenden Fällen ausgeschlossen ist, kumu-

29 — Siehe oben, Fußnote 24.

lativ. Ein Kläger braucht daher nur die Nichterfüllung einer dieser Voraussetzungen nachzuweisen, um das nationale Gericht zu der Entscheidung zu veranlassen, dass der fragliche Ausgleich eine staatliche Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags darstellt. Zwar kann es für einen Kläger manchmal schwierig sein, zu beweisen, dass der dem Diensterbringer gezahlte Ausgleich die durch die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung entstehenden Kosten übersteigt, doch scheint mir, dass derlei Schwierigkeiten beim Beweis der Nichterfüllung einer der drei anderen Voraussetzungen nach dem Urteil Altmark nicht vorstellbar sind.

76. Zum Beispiel verlangt die vierte Voraussetzung eine Beurteilung des Ausgleichs anhand einer Analyse der Kosten, die ein durchschnittliches Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hätte. Die Prüfung dieser Voraussetzung erfordert, wie mir scheint, keinen Zugang zu vertraulichen Daten, über die nur das begünstigte Unternehmen oder der Staat verfügen könnten. Im Gegenteil gehören die für eine solche Analyse erforderlichen Daten typischerweise zu dem, was ein Unternehmen, das auf dem fraglichen Markt aktiv ist oder werden will, kennen sollte.

77. Schließlich überzeugt mich die These der Kommission nicht, die den in Rede stehenden Beweis als „Negativbeweis" charakterisiert und es für angebracht hält, die Beweislast dem Mitgliedstaat oder dem angeblichen Begünstigten der Beihilfe aufzuerlegen. Bei diesem Vorbringen geht es meines Erachtens um eine rein terminologische Frage. Für mich können nämlich alle Tatsachen, die die Klägerin vor dem vorlegenden Gericht zu beweisen hat, auch als positive Tatsachen eingestuft werden: Überkompensation der für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung entstandenen Kosten, Bestehen eines wirtschaftlichen Vorteils für den Diensterbringer usw.

78. Nach alledem scheinen mir allgemeine Vorschriften des nationalen Rechts über die Beweislast, die inhaltlich den vom vorlegenden Gericht angeführten Vorschriften entsprechen, nicht solcher Art zu sein, dass sie den Schutz der Rechte der Einzelnen, die diesen nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen zustehen, „praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren".

79. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, die zweite Vorlagefrage dahin zu beantworten, dass das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, nach denen derjenige, der sich auf die Beihilfenatur eines Ausgleichs, der Unternehmen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gewährt wird, beruft, den Beweis zu erbringen hat, dass dieser Ausgleich die Kosten, die den Unternehmen durch die ihnen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen, übersteigt.

V — Ergebnis

80. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die von der Cour de cassation zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Das Gemeinschaftsrecht schließt es nicht aus, dass ein Pharmahersteller, der zu einer Abgabe der in Artikel 12 des Gesetzes Nr. 97-1164 vom 19. Dezember 1997 vorgesehenen Art herangezogen wird, mit dem Ziel, eine Erstattung des Teils der entrichteten Beträge zu erhalten, der dem von den Großhändlern rechtswidrig gezogenen wirtschaftlichen Vorteil entspricht, einwenden kann, dass die Freistellung der Großhändler von der Abgabepflicht eine staatliche Beihilfe darstellt.

2. Das Gemeinschaftsrecht steht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, nach denen derjenige, der sich auf die Beihilfenatur eines Ausgleichs, der Unternehmen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen gewährt wird, beruft, den Beweis zu erbringen hat, dass dieser Ausgleich die Kosten, die den Unternehmen durch die ihnen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen, übersteigt.