SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 13. Dezember 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Gegenstand der vorliegenden Klage ist die portugiesische Regelung über die Vornahme von Zollanmeldungen für fremde Rechnung durch eine Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern — die Speditionsunternehmen —, die bei der Erbringung dieser Dienstleistung Konkurrenten der offiziellen Zollagenten sind. Nach Ansicht der Kommission ist diese Regelung mit der Verordnung (EWG) Nr. 3632/85 des Rates vom 12. Dezember 1985 zur Festlegung der Voraussetzungen, unter denen eine Person eine Zollanmeldung abgeben kann (ABl. L 350, S. 1), unvereinbar, da sie Speditionsunternehmen untersagt, Zollanmeldungen für fremde Rechnung — jedenfalls gewerbsmäßig — abzugeben.

Ich fasse kurz die wesentlichen Gesichtspunkte der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Vorschriften zusammen und verweise im übrigen auf den Sitzungsbericht.

Die Gemeinschaftsregelung

Die Verordnung Nr. 3632/85 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen eine Person Zollanmeldungen abgeben kann. Hierzu legt Artikel 2 der Verordnung fest, daß die Zollanmeldung von jeder Person abgegeben werden kann, die in der Lage ist, die betreffende Ware bei der Zollstelle zu gestellen oder gestellen zu lassen und die vorgeschriebenen Unterlagen vorzulegen. Gemäß Artikel 3 kann die Zollanmeldung in drei verschiedenen Formen abgegeben werden:

a) in eigenem Namen und für eigene Rechnung;

b) in fremdem Namen und für fremde Rechnung und demzufolge mittels eines Auftrags mit Vertretung;

c) in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung, mittels eines Auftrags ohne Vertretung.

Artikel 3 Absatz 2 bestimmt jedoch, daß von der unter Buchstabe c genannten Form nur Gebrauch gemacht werden kann, wenn die Mitgliedstaaten entsprechende Bestimmungen erlassen haben.

Für den Fall, daß ein Mitgliedstaat die Einreichung von Zollanmeldungen in eigenem Namen und für fremde Rechnung erlaubt, sieht Artikel 3 Absatz 3 vor, daß der Mitgliedstaat Personen, die als selbständige Erwerbstätige den in der Abgabe von Zollanmeldungen bestehenden Beruf ausüben (sei

* Originalsprache: Italienisch.

es als Haupt- oder Nebengewerbe), das Recht vorbehalten kann:

a) Zollanmeldungen in fremdem Namen und für eigene Rechnung abzugeben, oder

b) Zollanmeldungen in eigenem Namen und für fremde Rechnung abzugeben.

Darüber hinaus sieht Artikel 6 vor, daß die Verordnung nicht der Anwendung nationaler Vorschriften entgegensteht, nach denen unter Beachtung von Artikel 3 Absatz 3 die Ausübung des Berufs, Zollanmeldungen entweder in fremdem Namen und für fremde Rechnung oder in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung abzugeben, Personen vorbehalten ist, die von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats unter von ihm festgelegten Bedingungen insbesondere in bezug auf die erforderliche berufliche Befähigung und die für die Ausübung des Berufes als notwendig erachtete Gewähr dazu ermächtigt worden sind.

Die nationale Regelung

Was die im vorliegenden Fall einschlägige nationale Regelung anbelangt, beschränke ich mich darauf, die folgenden Punkte in Erinnerung zu rufen.

Erstens sieht die portugiesische zollrechtliche Regelung vor, daß die Zollanmeldung sowohl im Auftrag mit Vertretungsverhältnis als auch im Auftrag ohne Vertretungsverhältnis abgegeben werden kann (darüber hinaus selbstverständlich in eigenem Namen und für eigene Rechnung).

Zweitens geht die portugiesische Regelung von einer besonderen Berufsgruppe aus — den offiziellen Zollagenten, die in Artikel 426 Absatz 4 der Zollreformverordnung[1] genannt sind —, deren Tätigkeit darin besteht, Zollanmeldungen in fremdem Namen abzugeben. Diese offiziellen Agenten sind nach der Gesetzeslage die einzigen, die als Beauftragte ohne Vertretungsverhältnis handeln können; diese Auftragsart ist also allein ihnen vorbehalten. Darüber hinaus haben sie auch die Befugnis, als Beauftragte mit Vertretungsverhältnis zu handeln.

Drittens ist unstreitig, daß die fragliche Regelung auch anderen Personen als den offiziellen Zollagenten erlaubt, Zollanmeldungen für fremde Rechnung abzugeben[2], dies jedoch unter einer doppelten Einschränkung:

— Diese Personen können nur in fremdem Namen und für fremde Rechnung handeln; der Auftrag ohne Vertretungsverhältnis ist den offiziellen Agenten vorbehalten.

— Diese Personen können im Unterschied zu den offiziellen Zollagenten *nicht gewerbsmäßig handeln*, da sie nur ermächtigt sind, einen einzigen Auftraggeber — und demzufolge nicht mehrere Parteien — zu vertreten.

Was viertens insbesondere die Speditionsunternehmen anbelangt — Handelsgesellschaften, deren Tätigkeit durch das Decreto-lei Nr. 43 vom 25. Januar 1983 geregelt ist —,

1 — Decreto-lei Nr. 46311 vom 27. April 1965 in der Fassung des Decreto-lei Nr. 450 vom 7. Oktober 1980.

2 — Es handelt sich um gemäß Artikel 426 Absatz 1 bis 3 der Zollreformverordnung befugte Personen.

so können diese gemäß Artikel 7 Absatz 4 dieser Verordnung „die in Artikel 426 [der Zollreformverordnung] geregelte Tätigkeit nicht ausüben", d. h. die in der Einreichung von Zollanmeldungen bestehende Tätigkeit.

Die Rechtsansichten der Parteien

Das vorliegende Verletzungsverfahren bezieht sich auf die Vereinbarkeit gerade des Artikels 7 Absatz 4 des Decreto-lei Nr. 43/83 mit Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85.

Die Kommission macht dazu geltend, daß der angeführte Artikel 7 Absatz 4 in bezug auf die Speditionsunternehmen ein *absolutes* Verbot der Abgabe von Zollanmeldungen aufstelle. Diese könnten also weder als Beauftragte ohne Vertretungsverhältnis (eine von der portugiesischen Regelung allein den Zollagenten vorbehaltene Tätigkeit) noch als Beauftragte mit Vertretungsverhältnis handeln.

Diese Rechtslage stehe in offensichtlichem Widerspruch zu Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung. Dieser erlaube den Mitgliedstaaten, nur *eine* der beiden Auftragsformen einer Berufsgruppe vorzubehalten. Die andere Form könne hingegen keiner Gruppe vorbehalten werden und müsse deshalb allen interessierten Wirtschaftsteilnehmern frei zugänglich bleiben. Im vorliegenden Fall seien jedoch aufgrund von Artikel 7 Absatz 4 des Decreto-lei Nr. 43/83 die Speditionsunternehmen von der Inanspruchnahme *beider* Auftragsformen ausgeschlossen.

Die portugiesische Regierung räumt ein, daß Artikel 7 Absatz 4 mit der Verordnung unvereinbar wäre, wenn er die Speditionsunternehmen *völlig* daran hinderte, als Beauftragte zu handeln. Die gegen sie vorgebrachte Rüge sei jedoch gerade deshalb als unbegründet anzusehen, weil sich die Kommission auf eine fehlerhafte Auslegung der fraglichen nationalen Rechtsvorschriften gestützt habe. Tatsächlich verbiete Artikel 7 entgegen dem Wortlaut den Speditionsunternehmen nicht gänzlich, Zollanmeldungen für fremde Rechnung abzugeben. Bei systematischer Auslegung, d. h. im Lichte der in der Zollreformverordnung enthaltenen allgemeinen Vorschriften, solle diese Vorschrift den Speditionsunternehmen nur die *gewerbsmäßige* Ausübung dieser Tätigkeit verbieten. Diese könnten demzufolge wie die anderen von Artikel 426 der Zollreformverordnung erfaßten Personen Anmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung abgeben, dürften aber nur als *Beauftragte eines einzigen Kunden* handeln.

Wie bereits erwähnt entgegnet die Kommission auf dieses Argument, selbst wenn man unterstelle, daß Artikel 7 Absatz 4 die ihm von der portugiesischen Regierung beigemessene Bedeutung zuzuerkennen sei, bleibe es bei dem geltend gemachten Verstoß.

Nach Ansicht der Kommission gewährleistet nämlich Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85, daß eine der beiden Auftragsformen nicht einer Berufsgruppe vorbehalten wird und so von den interessierten Wirtschaftsteilnehmern frei in Anspruch genommen werden kann. Da die Gemeinschaftsregelung die Inanspruchnahme keiner Beschränkung unterwerfe, müsse der von dem Vorbehalt nicht erfaßte Auftrag gegebenenfalls *auch gewerbsmäßig* wahrgenommen werden können. Die in dieser Hinsicht von den portugiesischen Rechtsvorschriften fest-

gesetzte Beschränkung sei deshalb in jedem Fall mit der Gemeinschaftsregelung unvereinbar.

Die Bedeutung des Artikels 7 Absatz 4 des Decreto-lei Nr. 43/83

Zur Auslegung des Artikels 7 Absatz 4 weise ich darauf hin, daß die Kommission noch in der mündlichen Verhandlung darauf bestanden hat, daß diese Bestimmung den Speditionsunternehmen gänzlich untersage, Zollanmeldungen abzugeben, während die beklagte Regierung zu diesem Punkt erwidert hat, daß die Speditionsunternehmen unter der Voraussetzung, daß sie nicht gewerbsmäßig handelten, solche Anmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung abgeben könnten.

Weder anhand der Akten noch aufgrund der mündlichen Verhandlung läßt sich jedoch dieser Meinungsstreit entscheiden und die tatsächliche Bedeutung der umstrittenen Vorschrift eindeutig bestimmen.

Zwar ist richtig, daß der Wortlaut der Bestimmung, soweit er allgemein und ohne nähere Angaben festlegt, daß die Speditionsunternehmen die in Artikel 426 der Zollreformverordnung genannte Tätigkeit nicht ausüben können, die Lesart der Kommission zu bestätigen scheint.

Artikel 426 legt nämlich die verschiedenen zur Einreichung von Zollanmeldungen befugten Personengruppen fest. Folglich scheint also die in Artikel 7 Absatz 4 enthaltene Beschränkung gerade die Speditionsunternehmen aus dem Kreis dieser Personen ausschließen zu wollen.

Richtig ist aber auch, daß die portugiesische Regierung versichert hat, daß Artikel 7 Absatz 4 nie in diesem Sinne verstanden und angewandt worden sei. Konkret sei den Speditionsunternehmen die Abgabe von Zollanmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung nie untersagt gewesen, sondern nur die gewerbsmäßige Abgabe solcher Anmeldungen.

Die Kommission hat keinen Gesichtspunkt vorgebracht, der diese Behauptung widerlegen könnte. Insbesondere hat sie nicht auf eine entsprechende Verwaltungspraxis oder auch nur auf einen konkreten Fall Bezug genommen, in dem einem Speditionsunternehmen untersagt worden wäre, nicht gewerbsmäßig Zollanmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung abzugeben. Es ist zu betonen, daß die Kommission bei der Beibringung solcher Gesichtspunkte nicht auf übermäßige Schwierigkeiten gestoßen wäre, da sie in Abstimmung mit den betroffenen Speditionsunternehmen gehandelt hat, deren Beschwerden ja Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens waren.

Meines Erachtens läßt sich daher im vorliegenden Fall nicht eindeutig sagen, welche Bedeutung die umstrittene Regelung hat. Infolgedessen bin ich der Ansicht, daß der Gerichtshof nicht feststellen kann, daß die Portugiesische Republik gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, indem sie eine Regelung beibehielt, die einer Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern — den Speditionsunternehmen — *gänzlich* untersagt, Zollanmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung abzugeben.

Dies genügt jedoch nicht, um die Klage abzuweisen.

Dazu läßt sich zunächst sagen, daß der Wortlaut des Artikels 7 Absatz 4 zumindest unklar ist, soweit er objektiv zu der Annahme führen kann, daß die Speditionsunternehmen gänzlich von der Abgabe von Zollanmeldungen ausgeschlossen seien. Die Bestimmung scheint deshalb wenigstens insofern angreifbar, als sie nicht die erforderliche Rechtssicherheit gewährleistet, da sie Adressaten und Dritte im allgemeinen im unklaren darüber läßt, welche Rechte sie haben.

Eine solche Unsicherheit könnte nun aber als solche einen Verstoß gegen die Gemeinschaftspflichten darstellen, da das Recht der Speditionsunternehmen, wie auch jedes anderen Wirtschaftsteilnehmers, der nicht offizieller Zollagent ist, Zollanmeldungen für fremde Rechnung abzugeben, von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85 anerkannt wird. Hieraus ergibt sich, daß die Unsicherheit, die der Wortlaut der Bestimmung hervorzurufen geeignet ist, die Ausübung der vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Befugnisse gefährden kann, was einer fehlerhaften Anwendung der in Frage stehenden Gemeinschaftsbestimmungen gleichkommt, wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Durchführung von Richtlinien ergibt (vgl. zuletzt Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-131/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-825).

Ein solches Vorgehen erscheint mir jedoch im vorliegenden Fall nicht angebracht. Das vorliegende Verfahren hat nämlich nicht die Unklarheit und Mehrdeutigkeit von Artikel 7 Absatz 4 des Decreto-lei zum Gegenstand, sondern dessen inhaltliche Unvereinbarkeit mit Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85 und den Umstand, daß — nach Ansicht der Kommission — diese Unvereinbarkeit sogar dann bestünde, wenn Artikel 7 Absatz 4 tatsächlich die Bedeutung hätte, die ihm die beklagte Regierung beimißt.

Aus eben diesem Grund hat im übrigen die Kommission selbst, obwohl sie sich in der vorgerichtlichen Phase (wie sich aus dem Aufforderungsschreiben ergibt) der fehlenden Klarheit des Artikels 7 Absatz 4 bewußt war, nicht hilfsweise beantragt, über diesen Punkt zu entscheiden und demzufolge festzustellen, daß die Portugiesische Republik gegen ihre gemeinschaftlichen Pflichten verstoßen hat, indem sie eine nicht eindeutige Vorschrift beibehalten hat: eine Vorschrift, deren Wortlaut eine Auslegung dahin zulasse, daß sie bestimmten Wirtschaftsteilnehmern Rechte völlig verweigere, die ihnen die Gemeinschaftsvorschriften garantierten.

Eigentlich beantragt die Kommission — obwohl dieser Gesichtspunkt in den Klagegründen nicht besonders geltend gemacht wird —, festzustellen, daß Artikel 7 Absatz 4 in jedem Fall, selbst wenn man ihn so verstehe wie die portugiesische Regierung, mit Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85 unvereinbar sei. Zu untersuchen ist also die Frage, ob Artikel 7 Absatz 4, ausgelegt im Zusammenhang mit den Vorschriften der Zollreformverordnung zu der genannten Gemeinschaftsbestimmung im Widerspruch steht, soweit er eine Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern — die Speditionsunternehmen — daran hindert, *gewerbsmäßig* Zollanmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung abzugeben.

Die Bedeutung des Artikels 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85

Hierzu sei darauf hingewiesen, daß die Verordnung Nr. 3632/85, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung betont hat, einen Kompromiß zwischen zwei verschiedenen Systemen der Regelung der Zollanmeldung darstellt. In den Vorverhandlungen standen sich nämlich die Positionen der Staaten, in denen diese Tätigkeit ausschließlich einer bestimmten Berufsgruppe vorbehalten ist, und der Staaten gegenüber, in denen eine solche Beschränkung völlig unbekannt ist und in denen deshalb jeder Wirtschaftsteilnehmer Anmeldungen für fremde Rechnung abgeben kann.

Vor diesem Hintergrund betrachtet wird die Ratio des Artikels 3 Absatz 3 der Verordnung ausreichend deutlich. Tatsächlich erweist sich die Norm als eine Kompromißlösung mit dem Zweck, im Rahmen des Möglichen zwei Anforderungen miteinander zu vereinbaren. Einerseits erlaubt sie, zu Gunsten der offiziellen Zollagenten eine Beschränkung aufrechtzuerhalten, und andererseits begrenzt sie diese förmlich auf eine der beiden Auftragsformen und bewirkt dadurch, daß sich bezüglich der von der Beschränkung nicht erfaßten Form ein freier Wettbewerb zwischen den interessierten Wirtschaftsteilnehmern entwickeln kann.

Mit anderen Worten bewirkt Artikel 3 Absatz 3 eine auf das Mindestmaß beschränkte Anerkennung der Berufsgruppe der offiziellen Zollagenten in dem Sinne, daß er zu verhindern sucht, daß diesen für die fragliche Dienstleistung ein absolutes Monopol eingeräumt wird und sie so in den Genuß eines sich nur aus ihrem Status ergebenden Vorteils kommen, dessen Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr nur schädlich sein können. Die von der Verordnung vorgesehene Regelung soll also, im übrigen übereinstimmend mit den Feststellungen des Gerichtshofes im Urteil vom 25. Oktober 1979 in der Rechtssache 159/78 (Kommission/Italien, Slg. 1979, 3247) gewährleisten, daß Importeure von Waren nicht gezwungen sind, sich zur Durchführung von Zollanmeldungen ausschließlich an die offiziellen Agenten zu wenden, sondern eine gewisse Wahlfreiheit zwischen den verschiedenen Gruppen miteinander im Wettbewerb stehender Wirtschaftsteilnehmer genießen.

Darüber hinaus steht dieses Ziel völlig im Einklang mit dem allgemeineren Erfordernis des Schutzes des freien Warenverkehrs. Das Erfordernis, sich der offiziellen Agenten zu bedienen, führt nämlich zu einer Verschwendung von Ressourcen, vor allem zu einer Kostenerhöhung, die sich negativ auf die importierten Waren auswirkt.

Wenn es die Ratio des Artikels 3 Absatz 3 ist, den Importeuren, wenn auch im Rahmen einer bestimmten Auftragsform, die Freiheit zu gewährleisten, sich gegebenenfalls an andere Auftragnehmer zu wenden als offizielle Agenten, so ergibt sich ohne weiteres, daß diese Wahlfreiheit *wirksam* ausgeübt werden können muß. Damit ist erforderlich, daß andere Auftragnehmer als offizielle Zollagenten *gewerbsmäßig* tätig werden können.

Mir scheint offensichtlich, daß den Importeuren keine wirksame Wahlfreiheit zukäme, wenn die (nicht zur Gruppe der offiziellen Zollagenten gehörenden) Auftragnehmer, die bereits dadurch benachteiligt sind, daß sie nur im Rahmen einer *einzigen* Auftragsform tätig werden können, auch von der *gewerbsmäßigen* Ausübung der Zollanmeldungstätigkeit ausgeschlossen wären. Wenn nämlich jeder (nicht zur Gruppe der offiziellen Zollagenten gehörende) Auftragnehmer nur für Rechnung eines einzigen

Importeurs tätig werden könnte, wäre für letzteren die Möglichkeit, sich an andere Wirtschaftsteilnehmer als offizielle Zollagenten zu wenden, in solchem Maße beschränkt, daß sie wirtschaftlich gesehen keine tatsächliche und wirksame Alternative zu den offiziellen Zollagenten darstellte.

Ich bin deshalb der Ansicht, daß Artikel 3 Absatz 3 entsprechend seiner Ratio eine Alternative zwischen offiziellen Agenten und *gewerbsmäßig* tätigen anderen Wirtschaftsteilnehmern vorsieht und gewährleistet (wenn auch im Rahmen der keiner Beschränkung unterworfenen Auftragsform).

Daraus folgt, daß selbst dann, wenn — wie die portugiesische Regierung ausgeführt hat — die Bedeutung des Artikels 7 Absatz 4 des Decreto-lei Nr. 43/83, ausgelegt in Verbindung mit den Vorschriften der Zollreform, allein darin besteht, die Speditionsunternehmen in der gewerbsmäßigen Ausübung der Zollanmeldungstätigkeit zu beschränken, eine solche Beschränkung mit Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3632/85 unvereinbar ist. Diese Beschränkung macht nämlich die Alternative zwischen offiziellen Zollagenten und anderen, konkurrierenden Wirtschaftsteilnehmern zu einer bloß theoretischen und entzieht ihr jede konkrete Wirksamkeit.

Gewiß mag richtig sein, daß die hier vertretene Auslegung, wie dies die portugiesische Regierung angedeutet hat, die Handlungsmöglichkeiten der offiziellen Zollagenten spürbar reduziert. Es ist nämlich wahrscheinlich, daß die Wirtschaftsteilnehmer, die für Warenimporte die Dienstleistungen eines Speditionsunternehmens in Anspruch nehmen, von dem Zeitpunkt an, zu dem das Speditionsunternehmen selbst als Beauftragter auch die Anmeldungsformalitäten erledigen kann, kein Interesse mehr daran haben, sich für solche Zollanmeldungen an offizielle Zollagenten zu wenden.

Gleichwohl bin ich der Ansicht, daß solche Schwierigkeiten auf die Auslegung von Artikel 3 Absatz 3 keinerlei Einfluß haben können. Dieser soll nämlich — wie ich bereits mehrmals betont habe — sicherlich nicht den offiziellen Zollagenten (die auf jeden Fall in den Genuß eines ausschließlichen Rechts in bezug auf eine der beiden Auftragsformen kommen) einen sich nur aus ihrem Status ergebenden Vorteil verschaffen, sondern soll im Gegenteil den Importeuren eine wirksame Wahlfreiheit gewähren: eine Freiheit, die, wenn sie nicht nur formal sein soll, auf der Ebene gewerbsmäßiger Tätigkeit ausgeübt werden können muß.

Im Lichte der vorangegangenen Überlegungen schlage ich abschließend dem Gerichtshof vor,

1) festzustellen, daß die Portugiesische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus der Verordnung (EWG) Nr. 3632/85 verstoßen hat, soweit Artikel 7 Absatz 4 des Decreto-lei Nr. 43 vom 25. Januar 1983 eine Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern, nämlich die Speditionsunternehmen, daran hindert, gewerbsmäßig die Tätigkeit der Abgabe von Zollanmeldungen in fremdem Namen und für fremde Rechnung auszuüben;

2) der Portugiesischen Republik die Kosten aufzuerlegen.