FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 10. FEBRUAR 1977 [1]

Høje Ret.

Af disse to sager er den ene, sag 74/76, som jeg for nemheds skyld vil kalde »den italienske sag«, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 blevet indbragt for Domstolen af Pretura, Milano, med anmodning om en præjudiciel afgørelse; den anden sag, 78/76, som jeg vil kalde »den tyske sag« er indbragt for Domstolen af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main med anmodning om en sådan afgørelse.

Begge sager drejer sig i al korthed om afgifter, som ifølge national ret pålægges importerede varer, og som skal betales til institutioner, hvis midler benyttes til at fremme visse sektorer af økonomien i den pågældende medlemsstat. Begge sager har givet anledning til spørgsmål vedrørende fortolkningen af og forholdet mellem EØF-traktatens bestemmelser om statsstøtte ydet af medlemsstaterne (artiklerne 92 og 93), om interne afgifter (artikel 95) samt, i den italienske sag, om foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner (artikel 30) og, i den tyske sag, om foranstaltninger med tilsvarende virkning som told (artiklerne 9, stk. 1, 12 og 13, stk. 2). Desuden giver den tyske sag anledning til et spørgsmål vedrørende fortolkningen af selve artikel 177.

Jeg finder det hensigtsmæssigt først at undersøge den tyske sag.

Den omtvistede lovgivning er Absatzfondsgesetz (afsætningsfondsloven) af 26. juni 1969 (BGBl. I, s. 635) som ændret den 5. august 1970 (BGBl. I, s. 1177) og en forordning, som i medfør heraf er udstedt den 29. april 1970 (BGBl. I, s. 443). I medfør af denne lovgivning blev der oprettet en afsætningsfond (Absatzförderungsfonds) til fremme af afsætningen af tyske landbrugs-, skovbrugs- og levnedsmiddelindustriprodukter. Ifølge afsætningsfondslovens § 10 består fondens midler dels af renter af aktiver, som bestyres af Landwirtschaftliche Rentenbank, dels af tilskud (som siges at være under nedsættelse) fra forbundsregeringen og dels af afgifter fra landbrugs-, levnedsmiddel- og skovbrugsindustrierne. Det viser sig, at disse afgifter både pålægges indenlandske tyske og importerede varer, men for så vidt angår de sidstnævnte først når disse forarbejdes. Det viser sig også, at de således opkrævede midler ikke anvendes af fonden selv men overføres til en myndighed, der er oprettet i medfør af afsætningsfondslovens § 2, stk. 2, det »Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH« (eller »CMA«), som anvender pengene til markedsundersøgelser og reklame både i Tyskland og i udlandet. De varer, som har fordel af disse aktiviteter omfatter produkter fra de tyske fødevareindustrier uden hensyn til, om de er fremstillet af indenlandsk producerede eller af indførte råvarer.

Forbundsregeringen underrettede den 11. marts 1969, da afsætningsfondsloven endnu var under forberedelse, i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3 Kommissionen om den påtænkte indførelse af loven. Kommissionen rejste ikke indvendinger mod den påtænkte lovgivning som værende »uforenelig med fællesmarkedet ifølge artikel 92«. For så vidt angår artiklerne 92 og 93 trådte den nævnte lovgivning altså retmæssigt i kraft. Domstolen er ikke blevet oplyst om, hvorvidt Kommissionen ligeledes blev underrettet forud for den i august 1970 gennemførte ændring, men da denne blot var af ubetydeligt omfang og kun vedrørte beregnin-

1 – Oversat fra engelsk.

gen af de afgifter, som pålagdes udrugningsanstalter, kan der i nærværende sammenhæng ses bort fra dette spørgsmål.

Firmaet Steinike og Weinlig, som er sagsøger i hovedsagen for Verwaltungsgericht, indfører citrusfrugtsaftkoncentrater fra Italien og tredjelande, der i firmaets fabrik forarbejdes til, hvad der af Verwaltungsgericht beskrives som »halvfabrikata bestemt til læskedrikindustrien.« Det sagsøgende firma sælger kun disse varer på det tyske marked. Ved påkrav af 20. august 1974 blev det sagsøgende firma opfordret til at betale en afgift på 20 000 DM for perioden 1. januar 1970 til 30. september 1971. Dette krav var baseret på afsætningsfondslovens artikel 10, stk. 8, litra e, der pålagde virksomheder, som forarbejder frugt og grønsager, der er erhvervet i uforarbejdet, forarbejdet eller forforarbejdet tilstand, afgiftspligt med forbehold af en undtagelse, som ikke er relevant i dette tilfælde. Som Domstolen forstår det, er afgiftspligten ifølge denne bestemmelse afhængig af »erhvervelse« og forarbejdning af varerne; indførsel er ikke nævnt.

Det lader til, at varer, som falder ind under lovgivningen, men som ikke vokser naturligt under Tysklands klimatiske betingelser, ved en ændring af afsætningsfondsloven, som blev gennemført i marts 1972, er undtaget fra afgiften. Da citrusfrugter, hvad parterne er enige om, ikke vokser naturligt i Tyskland, betyder dette, at de af det i hovedsagen sagsøgende firma indførte koncentrater ikke længere er afgiftspligtige.

Det i hovedsagen sagsøgende firma påstår imidlertid, at den afgift, som det var forpligtet til at betale, selv før ændringen, var ulovlig både ifølge tysk ret — som ikke vedrører Domstolen — og ifølge fællesskabsretten. Firmaet har derfor anlagt den foreliggende sag ved Verwaltungsgericht, hvori Forbundsrepublikken Tyskland er sagsøgt og hvori det anfægter gyldigheden af den afgiftsfastsættelse, som har fundet sted.

Det første spørgsmål, som Verwaltungsgericht har forelagt Domstolen, drejer sig om, hvorvidt »procedureordningen i EØF-traktatens artikel 93 [er] til hinder for, at en national ret forelægger et præjudicielt spørgsmål vedrørende traktatens artikel 92 og derefter træffer afgørelse om denne bestemmelses anvendelse.« Det fremgår af forelæggelseskendelsens formulering at Verwaltungsgericht faktisk opfordrer Domstolen til at tage spørgsmålet om, hvorvidt artikel 92 kan have direkte virkning i betydningen af at tillægge de retsundergivne rettigheder, som kan påberåbes ved de nationale retter, op til fornyet overvejelse. Retspraksis, således som den er indeholdt i Domstolens domme i sagerne 6/64 *Costa* mod *ENEL* (Sml. 1954-1964, s. 531), 77/72 *Capolongo* mod *Maya* (Sml. 1973, s. 611) og 120/73 *Lorenz* mod *Tyskland* (Sml. 1973, s. 1471), går ud på, at medens forbudet i artikel 93, stk. 3 mod at indføre nye eller ændre bestående støtteforanstaltninger uden underretning til og godkendelse fra Kommissionen har direkte virkning i den nævnte betydning, kan bestemmelserne i artikel 92, stk. 1 kun fremkalde en sådan virkning, »hvis de er blevet konkretiseret ved retsakter af almen rækkevidde, jf. artikel 94, eller ved de beslutninger, som artikel 93, stk. 2 hjemler i særlige tilfælde«, (Sml. 1973, s. 622). Verwaltungsgericht udtrykker betænkeligheder ved muligvis at skulle acceptere gyldigheden af en lovgivning, som efter den nævnte rets opfattelse er uforenelig med EØF-traktatens artikel 92, og foreslår, at da Domstolen, i sag 166/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf* mod *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Sml. 1974, s. 33), statuerede, at den nationale dommer til trods for den bindende virkning af nationale retsregler frit kan forelægge Domstolen spørgsmål, må det samme gælde for så vidt angår forholdet mellem Kommissionen og en national ret.

Med al respekt for Verwaltungsgericht kan jeg ikke være enig heri. Grunden til, at det er blevet antaget, at artikel 92 ikke har direkte virkning, er ikke processuel;

den er, at artikel 92 ikke fastlægger et klart og ubetinget forbud mod statsstøtte. Artikel 92 fastsætter et forbud, som mildnes ved Kommissionens beføjelse til at tage økonomiske, sociale og politiske overvejelser i betragtning og også ved de beføjelser, som er tillagt Rådet ved artikel 92, stk. 3, litra d og artikel 93, stk. 2. Det er højst tænkeligt, at en støtte af Kommissionen eller Rådet kan anses for »forenelig med fællesmarkedet«, selv om en national ret i høj grad mener, at støtten er uforenelig med artikel 92.

Jeg mener derfor ikke, at Domstolen bør fravige sin tidligere praksis på dette område. Det sagsøgende firma foreslog, at Domstolen skulle fravige praksis ved at statuere, at selv om artikel 92 ikke har direkte virkning, således at den tillægger private rettigheder, som de selv kan påberåbe sig ved de nationale retter, indeholder den i det mindste en række regler, som disse retter kan håndhæve ex officio. Dette forekommer mig at være et mærkeligt forslag, for det ville faktisk medføre, at der tillagdes en national ret beføjelse til at indtage et standpunkt for en part, som den pågældende selv var afskåret fra at indtage. Den fundamentale indsigelse mod forslaget er imidlertid, at det ville medføre, at der overførtes kompetencer og beføjelser til de nationale retter, som ved traktaten er tillagt Rådet og Kommissionen.

Det i hovedsagen sagsøgende firma påberåbte sig også artikel 12 i Rådets forordning (EØF) nr. 865/68 af 28. juni 1968 (EFT 1968 (I), s. 217; org. ref. JO L 153 af 1. 7. 1968). Ved denne forordning oprettedes den fælles markedsordning for »produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager«. Disse produkter er opregnet i forordningens artikel 1 og omfatter citrusfrugter. Artikel 12 er sålydende:

»Med mindre andet er bestemt i denne forordning, skal artiklerne 92, 93 og 94 i traktaten anvendes på produktionen af de i artikel 1 nævnte varer og handelen med disse varer«.

Efter min opfattelse, som jeg fremførte i sag 31/74 *Galli* (Sml. 1975, s. 47) på side 70, betyder det forhold, at en bestemmelse i en forordning er direkte anvendelig (i medfør af artikel 189) ikke nødvendigvis, at den har direkte virkning: den kan kun have en sådan, og for så vidt som den opfylder de almindelige krav om, at den skal være klar og ubetinget og ikke må forudsætte yderligere lovgivningsvirksomhed med henblik på sin gennemførelse. Der findes talrige rådsforordninger, som overfører beføjelser til Kommissionen, hvis udøvelse kan resultere i fordele for private, men som ikke i sig selv tillægger disse personer rettigheder, som de kan påberåbe sig for de nationale retter. Tag for eksempel en rådsforordning, der bemyndiger Kommissionen til at fastsætte eksportrestitutioner. Det er først, når Kommissionen har udøvet denne bemyndigelse, at en eksportør erhverver ret til at anlægge sag til opnåelse af en restitution. Her kan det næppe siges, at artikel 12 »konkretiserede« det i artikel 92, stk. 1 indeholdte forbud. Hvad den gjorde, og alene var formuleret med henblik på, var at fjerne den hindring, som ved traktatens artikel 42 var fastlagt for anvendelsen af artiklerne 92-94 på fremstillingen af og handelen med de af forordningen omfattede varer. Jeg ser tilfældigt, at forordningen i sit præambel angiver at være udstedt »under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig artiklerne 42 og 43«. Artikel 94 er ikke nævnt.

Heraf følger selvfølgelig ikke, at nationale retter er udelukket fra i medfør af artikel 177 at forelægge Domstolen spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 92. Det kan meget vel være nødvendigt for en sådan ret at gøre dette, for eksempel hvor det for retten påstås, at foranstaltninger, som en medlemsstat har indført uden at underrette Kommissionen, udgør en ydelse af støtte, der er omfattet af artikel 92, stk. 1, således at indførelsen af disse foranstaltninger er uforenelig med artikel 93, stk. 3: i et sådant tilfælde kan denne ret meget vel have be-

hov for en udtalelse fra Domstolen vedrørende fortolkningen af artikel 92, stk. 1 for at kunne afgøre, hvorvidt de pågældende foranstaltninger udgør en støtte ifølge denne bestemmelse. Dette er noget andet end at afgøre, om foranstaltningerne, hvis de udgør en støtte, er forenelige med det fælles marked. Man kan også forestille sig tilfælde, hvor en national ret vil indhente en sådan afgørelse som en hjælp til at fortolke en fællesskabsforanstaltning, der har direkte virkning, såsom en forordning der er udstedt i medfør af artikel 94, eller som en hjælp til at fortolke en national foranstaltning, som for eksempel kan være gennemført for at efterkomme en kommissionsbeslutning ifølge artikel 93, stk. 2.

Jeg vil derfor besvare det første spørgsmål fra Verwaltungsgericht ved at fastslå, at procedureordningen i artikel 93 ikke er til hinder for, at en national ret forelægger Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 92, hvor den skønner, at en afgørelse af spørgsmålet er nødvendig, for at den kan afsige dom, men at en sådan ret ikke har kompetence til at afgøre, om denne artikel finder anvendelse på foranstaltninger, som en medlemsstat har gennemført i overensstemmelse med artikel 93, stk. 3.

Verwaltungsgericht stiller dernæst en række spørgsmål, som er nummereret fra b) til e), vedrørende fortolkningen af artikel 92. Spørgsmålene lyder således:

»b) Omfatter »virksomheder eller visse produktioner« i EØF-traktatens artikel 92 kun private foretagender eller tillige offentligretlige institutioner uden erhvervsmæssigt formål?

c) Foreligger der en »støtte, som ydes *ved hjælp* af statsmidler«, når den statslige institution selv modtager støtte fra staten eller private virksomheder?

d) Foreligger der en støtte, forstået som modtagelse af en vederlagsfri fordel, også når støttemodtageren selv ikke er en privat virksomhed men en statslig institution, og foreligger der vederlagsfrihed, også når den enkelte virksomheds bidrag er ubetydeligt i forhold til summen af samtlig bidrag?

e) Fordrejes konkurrencevilkårene og påvirkes samhandelen mellem medlemsstaterne, når sådanne markedsundersøgelser og salgsfremmende foranstaltninger i ind- og udland, som udføres af en statslig institution, også udføres af lignende institutioner i andre lande i Fællesskabet?

Disse spørgsmål er åbenlyst udformet ud fra den antagelse, at Verwaltungsgericht i denne sag har kompetence til at afgøre, om artikel 92 finder anvendelse på de ved afsætningsfondsloven gennemførte støtteforanstaltninger. Hvis Domstolen er enig med mig i, at Verwaltungsgericht ikke besidder en sådan kompetence, behøver den ikke at besvare disse spørgsmål, thi skønt det med tydelighed er fastslået, at den pågældende nationale ret ifølge artikel 177 afgør relevansen af spørgsmål, som skal forelægges Domstolen, er det med ligeså stor tydelighed fastslået, at hvor Domstolens svar på et af en række således forelagte spørgsmål gør det unødvendigt at besvare disse — se for eksempel *Capolongo* mod *Maya* (citat ovenfor, dommens præmis nr. 15), sagen *Galli* (citeret ovenfor, dommens præmis nr. 36) og senest sag nr. 47/76 *De Norre* mod *Concordia* (endnu ikke i Samlingen, dommens præmisser nr. 38 og 39). Jeg skal derfor, for så vidt angår denne række spørgsmål begrænse mig til tre korte bemærkninger.

Den første er, at offentligretlige institutioners stilling med henblik på artiklerne 92-94 især reguleres ved artikel 90. Med forbehold af dette sondrer artikel 92 ikke mellem offentligretlige institutioner og private foretagender, mellem foretagender med og uden erhvervsmæssigt formål eller mellem de af disse respektivt fremstillede varer.

For det andet er det efter min opfattelse forkert i denne sag at anse fonden eller CMA som modtager af den pågældende støtte. Ordet »støtte« i artikel 92 har en meget videre betydning end »tilskud«.

Det omfatter bistand »under enhver tænkelig form ... ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Støtten består i dette tilfælde af CMA's markedsundersøgelser og salgsfremmende foranstaltninger, og de herved begunstigede er de virksomheder inden for Tysklands landbrug, fødevareindustrier og skovbrug, som har fordel af disse aktiviteter. Bidragene fra disse foretagender og fra forbundsregeringen til fonden er »midler«, hvoraf støtten finansieres.

For det tredje, da Rådet under alle omstændigheder ikke har udøvet sine beføjelser i medfør af artiklerne 92, stk. 3, litra d eller 93, stk. 2, kan støttens forenelighed med det fælles marked ikke være afhængig af, om der eksisterer tilsvarende støtteforanstaltninger i andre medlemsstater.

De sidste to spørgsmål fra Verwaltungsgericht lyder således:

»f) Foreligger der en afgift med tilsvarende virkning som told efter EØF-traktatens artikler 9, stk, 1, 12 og 13, stk. 2, når afgiften opkræves ikke på den importerede vare men på det forarbejdede produkt?

g) Foreligger der en forskelsbehandling efter EØF-traktatens artikel 95, når afgifter på »varer fra andre Medlemsstater« pålægges ikke ved indførslen men først ved forarbejdningen?«

Jeg mener, at man ved besvarelsen af disse spørgsmål skal erindre visse almindelige principper, som er blevet fastlagt ved Domstolens afgørelser.

Det første er, at begrebet »afgift med tilsvarende virkning som told« (i artiklerne 9, stk. 1, 12 og 13, stk. 2) og begrebet »intern afgift« i artikel 95 gensidigt udelukker hinanden: den samme afgift kan ikke både udgøre en afgift med tilsvarende virkning som told og en intern afgift – se for eksempel sagerne 10/65 *Deutschmann* mod *Tyskland* (Sml. 1965-1968, s. 95), 57/65 *Lütticke* mod *Hauptzollamt Saarlouis* (Sml. 1965-1968, s. 199), 27/67 *Fink-Frucht* mod *Hauptzollamt München-Landbergerstraße* (Sml. 1965-1968, s. 509) og 94/74 *IGAV* mod *ENCO* (Sml. 1975, s. 699).

Den væsentlige forskel mellem en afgift med tilsvarende virkning som told og en intern afgift er, at den førstnævnte udelukkende pålægges indførte varer, medens den sidstnævnte både pålægges indførte og indenlandske varer. Det kan dog undtagelsesvis konstateres, at det, der ved en første undersøgelse viser sig at udgøre en intern afgift, faktisk er en afgift med tilsvarende virkning som told. Det vil forholde sig således, hvor provenuet fra afgiften udelukkende skal anvendes til at finansiere aktiviteter, som særligt er til fordel for de afgiftsbelagte indenlandske varer – jf. *Capolongo* mod *Maya* og *IGAV* mod *ENCC* (begge domme er nævnt ovenfor). Som generaladvokat Trabucchi forklarede det i sagen *IGAV* mod *ENCC* (Sml. 1975, på side 718), opvejes virkningen af afgiften for den indenlandske vare i et sådant tilfælde af den særlige fordel, som den opnår af den, således at denne vare kun tilsyneladende rammes af afgiften. Økonomisk falder afgiftsbyrden efter alle hensigter og formål alene på den indførte vare.

Det første trin i denne sag må derfor være at klassificere de afgifter, som opkræves i henhold til afsætningsfondsloven, efter kategori, enten som afgifter med tilsvarende virkning som told eller som interne afgifter. Dette påhviler selvfølgelig Verwaltungsgericht og ikke Domstolen, men hvis afsætningsfondsloven, således som jeg forstår, at det er tilfældet, både pålægger indførte og indenlandske varer disse afgifter, og hvis de markedsundersøgelser og salgsfremstød, som finansieres gennem afgifterne, er til fordel for den tyske fødevareindustris produkter, hvad enten de er fremstillet af indenlandske eller af indførte råvarer, mener jeg ikke, at de kan klassificeres som afgifter med tilsvarende virkning som told.

Som jeg forstår forelæggelseskendelsen, skyldes Verwaltungsgericht's tvivl på

dette punkt især det forhold, at der ikke vokser citrusfrugter i Tyskland, således »at det i denne sag er en umulighed konsekvent at gruppere indenlandske og indførte varer efter ens kendemærker«. Jeg mener, at svaret herpå må være, således som det er fastslået ved Domstolens dom i sagen *Fink-Frucht* (ovenfor citeret), at artikel 95 forudser tre muligheder. Den første mulighed, som forudses ved denne artikels stykke 1, er, at der findes »lignende« indenlandske varer som »varer fra andre Medlemsstater«. I dette tilfælde forbyder artikel 95, at der pålægges de sidstnævnte afgifter, som er højere end de afgifter, der pålægges de førstnævnte. Den anden mulighed, som er forudset i artiklens stykke 2, er, at der i den pågældende medlemsstat skal eksistere »andre produkter«, som konkurrerer med »varer fra andre Medlemsstater«. I et sådant tilfælde forbyder artiklen, at der pålægges de sidstnævnte »afgifter, som indirekte vil kunne beskytte« de førstnævnte. Den tredje mulighed er, at der i den pågældende medlemsstat hverken findes nogen lignende eller med en indført vare konkurrerende vare. I dette tilfælde forbyder artikel 95 ikke, at der pålægges den indførte vare en afgift, hvor formålet med en sådan afgift »er at give alle kategorier af varer, uanset deres oprindelse, den samme skattemæssige stilling« på den afgiftsopkrævende stats område (Sml. 1965-1968, s. 511). I denne sammenhæng er det således kun, hvor en afgift særligt pålægges en indført vare, om hvilken det ikke kan siges, at den enten ligner eller konkurrerer med en indenlandsk vare, at begrebet en »afgift med tilsvarende virkning som told« kan blive af betydning — jf. sagerne 2 og 3/69 *Diamantarbeiders* mod *Brachfeld* (Recueil 1969, s. 211). I den foreliggende sag ville jeg mene, skønt det selvfølgelig er Verwaltungsgericht, som afgør spørgsmålet, at der fandtes varer fremstillet af frugt dyrket i Tyskland, for eksempel æblejuice, som selv om de ikke kunne betegnes som »lignende« citrusfrugtsaft, i det mindste konkurrerede med denne vare, således at artikel 95 fandt anvendelse på denne sag, og således at det end ikke var nødvendigt at overveje den tredje mulighed, som er foreslået ved dommen i sagen *Fink-Frucht*. Jeg ser, tilfældigvis, at Domstolen i sag 34/62 *Tyskland* mod *Kommissionen* (Sml. 1954-1964, s. 429), omend i forhold til andre bestemmelser i traktaten accepterede, at appelsiner, æbler og pærer kunne anses som konkurrerende varer.

Jeg skal herefter beskæftige mig med spørgsmålene f) og g) fra Verwaltungsgericht. De er faktisk parallelle, det ene drejer sig om, hvorvidt den omhandlede afgift udgør »en afgift med tilsvarende virkning som told«, det andet drejer sig om, hvorvidt afgiften er en »intern afgift«. Verwaltungsgericht spørger i begge tilfælde, om de pågældende bestemmelser i traktaten finder anvendelse under hensyn til den omstændighed, at afgiften pålægges ikke ved indførslen af varerne men ved deres forarbejdning.

Jeg mener, at svaret herpå må være »ja«. I begge tilfælde ser traktatens bestemmelser ikke på trinnet for afgiftens pålæggelse men på dens virkning (jf. *IGAV* mod *ENCC*, dommens præmis nr. 11).

Jeg skal herefter undersøge den italienske sag.

Den pågældende nationale lovgivning er den samme, som var forelagt Domstolen i *Capolongo* mod *Maya* og i *IGAV* mod *ENCC* dvs. lovgivningen om ENCC — »Ente Nazionale per la Cellulosa e per la Carta«.

Domstolen vil huske, at ENCC blev oprettet ved lov nr. 1453 af 13. juni 1935, og at en anden lov, nr. 868 af 13. juni 1940, som blev ændret ved lov nr. 168 af 28. marts 1956, bestemte, at ENCC skulle opkræve afgifter til finansiering af sine aktiviteter.

Disse aktiviteter var og er talrige, men under hensyn til indholdet af forelæggelseskendelsen fra Pretura, Milano, og parternes påstande skal Domstolen i den

foreliggende sag blot beskæftige sig med den ordning, hvorefter ENCC yder støtte til den italienske presses indkøb af avispapir. Det lader til, at størstedelen af ENCC's midler anvendes til denne støtte – 70 %, som det blev oplyst for Domstolen.

For så vidt angår denne ordning må der sondres mellem to perioder. Den første er perioden før den 1. januar 1974. I denne periode gjorde ordningen det muligt for avisudgivere at indkøbe avispapir, som var fremstillet i Italien eller indført af ENCC til under markedsprisen, idet forskellen blev dækket af den støtte (»integrazione di prezzo«), som blev ydet af ENCC. Efter den 1. januar 1974 blev støtten, som følge af Kommissionens indskriden efter artiklerne 92 og 93, udvidet til avispapir, som var indført til Italien uden om ENCC. Forskelsbehandlingen efter ordningen blev hermed bragt til ophør.

For så vidt angår enkelthederne i den afgiftsordning, hvorved ENCC finansieres, må man skelne mellem perioden før og efter juni 1976. Før denne dato var retsstillingen reguleret ved en ministeriel anordning af 3. juli 1940. Denne anordning blev i juni 1976 ændret ved anordning af 26. juni 1976. Der var megen diskussion, især under den mundtlige forhandling, om virkningerne af denne ændring af lovgivningen. Denne diskussion der i høj grad blev fremkaldt ved et spørgsmål, som Domstolen stillede Kommissionen, var oplysende. Men da ingen af omstændighederne i sagen for Pretura, Milano, forelå så sent som i 1976, vil jeg begrænse min undersøgelse til retsstillingen, som den var før ændringen.

Efter den samlede virkning af lovene af 1940 og 1956 samt af anordningen af 1940 skulle der betales afgifter efter den sats på 3 % både af indenlandske producenter og af importører af papir og karton og heraf fremstillede varer, f.eks. papirvarer, tapet, papæsker osv. – men ikke avispapir: dette var udtrykkeligt undtaget. Enhver, som havde betalt afgiften, var berettiget til at vælte 2,5 % heraf over på efterfølgende købere af den pågældende vare. Hvis papir eller karton som sådant blev solgt fra en italiensk papirmølle eller indført til Italien, skulle der betales afgift af 100 % af dets værdi. Enhver vare, som blev fremstillet heraf, var undtaget. Hvis papir eller karton, som var fremstillet i en integreret italiensk virksomhed, imidlertid ikke blev solgt som sådant men af samme virksomhed blev anvendt til fremstilling af en mere forfinet vare, som den solgte, eller hvis en sådan vare indførtes, skulle der prima facie betales afgift af 70 % af denne vares værdi, da dette ansås for at udgøre værdien af varens papir- eller kartonindhold. Jeg siger »prima facie«, fordi den kompetente minister ifølge artikel 9 i anordningen af 1940 havde beføjelse til, efter forslag fra ENCC, at nedsætte procentsatsen i ethvert tilfælde hvor det viste sig, at papir- eller kartonindholdet i en bestemt vare udgjorde mindre end 70 % af dens værdi.

Det kan ved en første tydning se ud, som om denne ordning ikke medførte nogen forskelsbehandling mellem indenlandske italienske og indførte varer. Det er imidlertid omtvistet, om ordningen under hensyn til beregningsmetoderne for henholdsvis indenlandske og indførte varer havde denne virkning. Jeg tror, at det sandsynligvis vil være mere hensigtsmæssigt at udsætte en detaljeret undersøgelse af dette problem, indtil jeg har beskæftiget mig med de spørgsmål, som Pretura har forelagt Domstolen vedrørende artikel 95. For imidlertid at fuldende oversigten over den pågældende lovgivning bør jeg nævne, at det blev oplyst, at der i Italien, bortset fra de afgifter, som skal betales til ENCC, eksisterer en skat både på indenlandsk produceret og indført cellulose. Denne betales selvfølgelig af de italienske papirmøller men rammer hverken indført papir og karton eller indførte papir- eller kartonvarer.

Sammenlignet med den pågældende lovgivning er omstændighederne i den italienske sag enkle. I august 1971 indførte

Ianelli & Volpi S.p.A., som er sagsøger i hovedsagen for Pretura, to ruller tapetpapir fra Frankrig, for hvilke selskabet til ENCC betalte en afgift på 9 433 lire, der udgjorde 3 % af 70 % af varernes værdi. I december 1974 solgte det sagsøgende selskab tapetet til et firma, som handlede under navnet Paolo Meroni, som er sagsøgte i hovedsagen. Sagsøger nedlagde påstand om, at sagsøgte foruden varernes pris skulle betale 7 875 lire, hvilket beløb udgør de 2,5 % som ifølge lovgivningen vedrørende ENCC kan væltes over på en køber. Det sagsøgte firma nægtede at betale dette beløb, idet det gjorde gældende, at påstanden var uforenelig med fællesskabsretten. Det i hovedsagen sagsøgende selskab anlagde sag ved Pretura den 23. april 1976. Den 7. maj 1976 afsagde Pretura kendelse om, at ENCC skulle opfordres til at indtræde i sagen som intervenient. Pretura afsagde forelæggelseskendelse den 25. juni 1976 efter at have hørt ENCC, sagsøger og sagsøgte.

Det er ikke i denne sag blevet anført, at artikel 92 har direkte virkning, eller at de afgifter, som skal betales til ENCC, udgør afgifter med tilsvarende virkning som told. Man har med andre ord accepteret Domstolens tidligere afgørelser vedrørende disse spørgsmål.

Det første anbringende, som det sagsøgende firma har fremført, er i en nøddeskal, at den støtte, som af ENCC blev ydet til den italienske presse, før ordningen i 1974 blev ændret, udgjorde foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner for indførsler fra andre medlemsstater, fordi de modvirkede indførsler af avispapir fra disse stater. Disse støtteforanstaltninger var derfor ulovlige ifølge traktatens artikel 30, og opkrævningen af bidrag til deres finansiering var således også ulovlig. Det i hovedsagen sagsøgende selskabs korrekte retsmiddel var derfor at anlægge sag mod ENCC for at opnå erstatning og ikke at nedlægge påstand over for det sagsøgte firma i henhold til lovgivningen vedrørende ENCC.

De første tre spørgsmål, som Pretura har forelagt Domstolen, genspejler dette anbringende. Ved formuleringen af det første spørgsmål har den nationale ret overset den omstændighed, at der ydedes tilskud til avispapir, som indførtes af ENCC selv, men jeg mener ikke, at dette er af betydning. Spørgsmålene lyder således:

»1) Udgør en støtteordning, der er opbygget omkring en offentligretlig myndighed og baseret på en national bestemmelse, som (for den omhandlede periode) giver indenlandske udgivere mulighed for at købe avispapir, der produceres af de nationale papirmøller, til en nedsat pris, medens avispapir, der importeres fra medlemsstater, kun kan købes til den fulde pris, fordi det ikke nyder godt af noget tilskud, en sådan foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion,. som er forbudt ved EØF-traktatens artikel 30 ff?

2) Medfører det forhold, at den omhandlede støtteordning måtte være ulovlig efter EØF-traktatens artikel 30 eller andre fællesskabsbestemmelser (særlig direktiv nr. 70/50 af 22. 12. 1969), fordi denne ordning finansieres ved parafiskale afgifter, der pålægges importerede papirprodukter fra andre medlemsstater, også at disse afgifter — for så vidt de opkræves på importerede produkter — er ulovlige, når provenuet skal finansiere en virksomhed, som strider mod traktatens bestemmelser og følgelig er retsstridig?

3) For så vidt de foregående spørgsmål besvares bekræftende, er bestemmelserne i EØF-traktatens artikler 30 ff direkte anvendelige, og afføder de en subjektiv ret for importører af produkter fra Fællesskabet til at kræve tilbagebetaling af erlagte afgifter (og fra hvilken dato)?

Jeg mener i al korthed, at det første spørgsmål skal besvares benægtende, således at det andet og det tredje spørgsmål ikke opstår.

Efter min opfattelse er der, om overhovedet, større betænkelighed ved at fastslå, at

artikel 30 kan finde anvendelse på en støtteordning, end der er ved at statuere, at artikel 92 kan have direkte virkning. Efter udløbet af overgangsperioden har artikel 30, alene med forbehold af de ved artikel 36 fastlagte begrænsede undtagelser, pålagt et absolut og ubetinget forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner mellem medlemsstaterne. Der er intet i denne artikel som ligner de kompetencer og beføjelser, der er tillagt Kommissionen og Rådet ved artiklerne 92 og 93, eller som ligner den mulighed, der ved artikel 93, stk. 2 åbnes for medlemsstaterne til at ændre en støtteforanstaltning i stedet for at ophæve den. En konstatering af, at artikel 30 gælder på dette område, vil faktisk være det samme som at udslette artiklerne 92 og 93, under alle omstændigheder for så vidt angår støtteforanstaltninger i form af tilskud til indenlandske varer. Det ville svare til på dette område at erstatte det præcisionsredskab, som traktatens fædre ønskede anvendt her, med et stumpt redskab.

Kommissionen, som mente, at det første spørgsmål så sandelig burde besvares benægtende, anførte, at der kunne opstå omstændigheder, under hvilke der måske fra en støtteordning udskilte sig et element, som kunne identificeres som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, og at artikel 30, som ganske vist ikke finder anvendelse på støtteordningen som helhed, måske ville have til virkning at gøre dette element ulovligt. Men Kommissionen henviste som illustration af dette anbringende til den omstændighed, at Italien i dette tilfælde havde ophævet det element i støtteordningen, som medførte forskelsbehandling, ved at udstrække ordningen til avispapir, som indførtes fra andre medlemsstater uden om ENCC. Dette resultat opnåedes imidlertid gennem Kommissionens udøvelse af sine beføjelser, ifølge artikel 92 og 93 og er netop et sådant resultat, som maskineriet i disse artikler var bestemt til at opnå.

Jeg mener, at Kommissionen handlede mere velovervejet, da den i artikel 2, stk. 2 i sit direktiv af 22. december 1969 (70/50/EØF) »om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner osv.« (som der henvises til i Preturas andet spørgsmål i en parentes) klart fastslog, at denne bestemmelse ikke fandt anvendelse på støtte.

Jeg mener derfor, at Domstolens svar på Preturas første spørgsmål skal være ikke blot benægtende men også ubetinget.

Jeg bør måske tilføje, at jeg ikke har overset Domstolens dictum i dommen *IGAV* mod *Maya* (præmis nr. 30) om, at den støtteordning, som administreres af ENCC, kan være uforenelig med artikel 30. Men dette dictum var åbenbart obiter og, tror jeg, blot et udtryk for den opfattelse, at spørgsmålet måske ville blive taget under overvejelse i en fremtidig sag. Det kan meget vel tænkes, at det var dette dictum, som bevægede det sagsøgte firma til at rejse spørgsmålet under nærværende sag.

Det sagsøgte firmas andet anbringende for Pretura lignede det første men var baseret på traktatens artikel 95 i stedet for på artikel 30.

Der er ikke anledning til den samme betænkelighed ved at anvende artikel 95 i en sag som denne som ved at anvende artikel 30, fordi artikel 95 efter sin natur ikke kan anvendes på selve støtteforanstaltningerne, som falder ind under artiklerne 92-94's særlige anvendelsesområde. Artikel 95 kan, om overhovedet, kun finde anvendelse på den måde, hvorpå midlerne til at finansiere disse støtteforanstaltninger tilvejebringes. Artikel 95 kan efter den foreliggende sags omstændighed ikke finde anvendelse på de tilskud, som ENCC yder til den italienske presse; den kan, om overhovedet, kun finde anvendelse på de afgifter, som ENCC opkræver med henblik på finansieringen af de omhandlede tilskud. Som det blev anerkendt og faktisk fastslået af Domstolen i sag 47/69 *Frankrig* mod *Kommissionen* (Recueil 1970, s. 487) (jf.

især dommens præmis nr. 14) er det uundgåeligt, at artiklerne 92 og 93 på den ene side og artikel 95 på den anden side overlapper hinanden. Jeg mener, der findes tre forskellige situationer:

1) en støtte kan finansieres over de almindelige skatter, således at der ikke foreligger nogen sammenhæng mellem støtten og den måde, hvorpå den finansieres — i dette tilfælde kan alene artiklerne 92 og 93 finde anvendelse;
2) en støtte kan finansieres gennem en afgift, som ikke i sig selv strider mod artikel 92, men hvis virkning gør støtten »uforenelig med det fælles marked« — også i dette tilfælde kan alene artiklerne 92 og 93 finde anvendelse (dette var den aktuelle situation i *Frankrig* mod *Kommissionen);*
3) en støtte kan finansieres gennem en afgift, der betragtet uafhængigt af støtten er uforenelig med artikel 95 — et sådant tilfælde falder ikke blot ind under området for artiklerne 92 og 93 men også for så vidt angår afgiften under området for artikel 95. (En modsat opfattelse ville være det samme som at antage, at en afgift kunne unddrages området for artikel 95 ved den omstændighed, at afgiftsprovenuet var bestemt til at finansiere en støtte, skønt afgiften ville falde ind under dette område, hvis provenuet var bestemt til et hvilket som helst andet formål).

Jeg skal herefter undersøge de spørgsmål, som Pretura har forelagt vedrørende artikel 95. Det første, som ikke frembyder nogen vanskelighed, er sålydende:

»4) ... vedrører forbudet i traktatens artikel 95 mod afgiftsmæssig forskelsbehandling, ... også de specielle afgifter, der påhviler både indenlandske og importerede varer, og hvis indtægter er bestemt for lavere offentlige myndigheder end de statslige?«

Jeg mener, at svaret må være et »ja«. Domstolen afgav faktisk i *IGAV* mod *ENCC* et bekræftende svar på et lignende spørgsmål vedrørende afgifter med tilsvarende virkning som told (jf. dommens præmis nr. 11), og der er ikke nogen tænkelig grund til at afgive et andet svar for så vidt angår interne afgifter.

Pretura's næste spørgsmål lyder således:

»5) Foreligger der en ved EØF-traktatens artikel 95 forbudt forskelsbehandling i det tilfælde, hvor anvendelsen af ovennævnte afgifter på det indenlandske produkt (i nærværende sag: tapetpapir) ud fra et afgiftsgrundlag bestående af den rene pris for papir, betragtet som råvare, medens afgiftsgrundlaget for det tilsvarende importerede produkt fastsættes efter dettes samlede værdi: ved den samlede værdi af det importerede produkt forstås omkostningerne for det færdige produkt, som de fremgår af fakturaen (altså prisen for den oprindelige råvare plus den tilføjede værdi), med tillæg af »omkostningerne ved lastning eller indskibning, kommission, forsikring, transport osv ... indtil grænsen, selv om disse omkostninger ikke helt eller delvis er inkluderet i sælgerens faktura?«

Jeg har ovenfor omtalt, at parterne var uenige om, hvorvidt den ordning, ifølge hvilken ENCC på det pågældende tidspunkt opkrævede afgifter, medførte forskelsbehandling for indførsler under hensyn til beregningsmetoderne for henholdsvis indenlandske og indførte varer.

Parterne er tilsyneladende enige om, at der ikke skete forskelsbehandling ved indførsler af papir og karton som sådanne. Dette er måske korrekt, selv om det var forskellige bestemmelser i anordningen af 1940, som fandt anvendelse på værdiansættelsen af indførsler på den ene side og værdiansættelsen af indenlandske varer på den anden side. For så vidt angår indenlandske varer indeholdtes de relevante bestemmelser i artikel 3, medens bestemmelserne vedrørende indførsler fandtes i artikel 7, og de var affattet forskelligt. (Det er en del af den sidstnævnte artikel, som Pretura citerer i sit

spørgsmål). Det blev imidlertid oplyst for Domstolen, blandt andet af Kommissionen, at virkningen af disse bestemmelser faktisk var den samme. Jeg behøver ikke at forfølge dette spørgsmål, ikke blot fordi det vedrører fortolkningen af italiensk lovgivning, men også fordi den foreliggende sag ikke angår indførsel af papir eller karton men indførsel af en mere forarbejdet vare, nemlig tapet.

Det i hovedsagen sagsøgte firma anfører, at en italiensk producent af tapet kun (idet det antages, at hans virksomhed ikke var integreret, således at han ikke fremstillede tapetpapir af papir fra sin egen papirmølle) pålagdes afgift efter værdien af det papir, som han købte, hvorimod en importør af tapet blev afkrævet afgift efter 70 % af værdien af selve tapetet. Dette kunne medføre, at indført tapet blev pålagt en højere afgift end det indenlandske produkt.

Som jeg forstår det, foreslog ENCC to svar herpå. Det første var, at importøren af tapetpapir skulle sammenlignes, ikke med den italienske producent som fremstillede tapet af papir, som han havde købt, men med den integrerede italienske producent, som også betalte afgift efter 70 % af værdien af sit færdige produkt. Det andet svar var, at hvis en importør mente, at 70 % var for høj en procentsats at tillægge værdien af papiret i det indførte produkt, stod det ham frit at ansøge om en nedsættelse i medfør af artikel 9.

Det i hovedsagen sagsøgte firma (støttet af Kommissionen) anførte heroverfor, som jeg forstår det, at en sammenligning af tapet, som er fremstillet i en ikke-integreret fransk virksomhed, med tapet som er fremstillet i en integreret italiensk virksomhed, var en sammenligning af ikke sammenlignelige forhold. For så vidt angår artikel 9 fremførte det i hovedsagen sagsøgte firma og Kommissionen for det første, at denne artikel ikke fandt anvendelse på indførsler, og for det andet, at den, hvis det forholdt sig modsat, udgjorde en krænkelse af artikel 95, fordi den prisgav rettigheder, som ved nævnte artikel var tillagt private, til en ministers skønsfrihed.

Jeg mener, at jo mindre jeg anfører om artikel 9 jo bedre, for det første fordi det er ubestridt, at denne artikel ikke blev anvendt i den foreliggende sag, for det andet fordi Pretura ikke har forelagt noget spørgsmål desangående, og for det tredje fordi denne artikels forenelighed med traktatens artikel 95 — eller snarere foreneligheden af dens efterfølger, artikel 5 i forordningen af 26. juni 1976, med artikel 95 — stadig, som Kommissionen oplyste det under den mundtlige forhandling, er genstand for diskussion mellem Kommissionen og den italienske regering inden for rammerne af traktatens artikel 169. I sandhedens interesse skal jeg blot anføre, at ENCC førte bevis for, at artikel 9 blev anvendt på indførte varer (nemlig forskellige slags voksbehandlede mælkekartoner) i 1965, 1966 og 1968 (bilagene 4, 5 og 6 til ENCC's skriftlige indlæg).

Vi ved faktisk ikke, om det af det sagsøgende selskab indførte tapet var fremstillet af en integreret eller af en ikke-integreret fransk producent. Vi ved end ikke med bestemthed, om det var fremstillet i Frankrig: det kunne have været indført til Frankrig og derefter reeksporteret til Italien. Jeg mener derfor, at Preturas spørgsmål nødvendiggør et forsigtigt svar.

Lad mig imidlertid antage, at dette tapet var fremstillet i Frankrig. Det forekommer mig klart, at der, hvis det var fremstillet dér af en integreret producent, ikke (der ses herved bort fra ethvert spørgsmål vedrørende artikel 9) forelå noget element af forskelsbehandling i det forhold, at afgiften for tapetpapiret blev pålagt efter det samme grundlag, som hvis det havde været fremstillet af en sådan producent i Italien. Der opstår kun mulighed for forskelsbehandling, hvis tapetet var fremstillet i Frankrig af en ikke-integreret producent.

Hvad dette angår er det ved en række af Domstolens afgørelser blevet fastslået, at artikel 95 ikke blot bestemmer, at en medlemsstat ikke må pålægge varer fra andre medlemsstater højere afgifter, end den pålægger sine indenlandske varer, men at afgiftsgrundlaget for varer fra andre medlemsstater ikke må adskille sig fra afgiftsgrundlaget for de tilsvarende indenlandske varer på en sådan måde, at der skabes mulighed for, at de førstnævnte pålægges en højere afgift: jf. for eksempel sagerne 77/79 *Kommissionen* mod *Belgien* (Recueil 1970, s. 237), 54/72 *F.O.R.* mod *V.K.S.* (Sml. 1973, s. 193), 45/75 *Rewe* mod *Hauptzollamt Landau* (Sml. 1976, s. 181) og 127/75 *Bobie* mod *Hauptzollamt Aachen-Nord* (Sml. 1976, s. 1079). Af disse præjudikater mener jeg, at sagen *Bobie* især er af betydning her, fordi den viser, at hvis beregningsgrundlaget for den indenlandske vare tager særkendetegn ved producenten i betragtning, skal beregningsgrundlaget for den tilsvarende fra andre medlemsstater indførte vare også gøre dette. I den nævnte sag drejede det sig om øl, og det pågældende særkendetegn var størrelsen af det enkelte bryggeris årlige ølproduktion. Jeg mener, at der må gælde det samme princip, hvor det drejer sig om tapetpapir, og det pågældende særkendetegn er, om producenten er integreret eller ej. Kun ved at anvende dette princip kan det sikres, at en producent af tapet behandles lige ifølge den italienske lovgivning uden hensyn til, hvor i fællesmarkedet han måtte have etableret sig.

Jeg vil derfor besvare Preturas spørgsmål med at konstatere, at artikel 95 forbyder en medlemsstat at opkræve interne afgifter på varer fra andre medlemsstater efter et andet grundlag end det, som benyttes ved opkrævning af afgifter på tilsvarende indenlandske varer, hvor en sådan forskel kan medføre, at de førstnævnte varer rammes af højere afgifter end de sidstnævnte, og at der, hvis beregningsgrundlaget for den pågældende medlemsstats varer tager hensyn til særkendetegn ved producenten, skal tages lignende hensyn til særkendetegn ved producenter af den tilsvarende vare i andre medlemsstater.

Preturas sidste spørgsmål lyder således:

»6) Afføder traktatens artikel 95, såfremt det under punkt 5 stillede spørgsmål besvares således, at det højere afgiftsgrundlag for importerede produkter indebærer en forbudt diskriminatorisk anvendelse af afgiften, en subjektiv ret for importører af produkter hidrørende fra andre medlemslande til at kræve tilbagebetaling af den del af nævnte afgift, der er betalt for meget fra 1. januar 1962, datoen for anden etapes begyndelse?«

Dette spørgsmål kan besvares kort. For det første er det fastslået ved så talrige afgørelser fra Domstolen, at det er unødvendigt at citere dem, at artikel 95 har haft direkte virkning siden den 1. januar 1962. For det andet afhænger de retsmidler, der som følge af en sådan direkte virkning står åbne for en importør, der af en medlemsstat er blevet afkrævet mere i afgift, end hvad der er tilladt ifølge artikel 95, af denne stats nationale ret — jf. sagerne 33/76 *Rewe* mod *Landwirtschaftskammer für das Saarland* og 45/76 *Comet* mod *Produkt-*

schaap voor Siergewassen (endnu ikke i Samlingen). Det følger heraf for det tredje, at det er denne stats nationale lovgivning, der i et sådant tilfælde skal fastsætte, om importøren kan kræve tilbagebetaling af hele den erlagte afgift eller kun af den del, som er betalt for meget – jf. sagerne 28/67 *Molkerei-Zentrale Westfalen* mod *Hauptzollamt Paderborn* (Sml. 1965-1968, s. 475) og 34/67 *Lück* mod *Hauptzollamt Köln-Rheinau* (Sml. 1965-1968, s. 515).