CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 10 FEBRUARI 1977 [1]

Mijne Heren,

Van de twee thans te behandelen verzoeken om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag is het ene afkomstig van de Pretura te Milaan (zaak 74/76, kortheidshalve aan te duiden als „de Italiaanse zaak"), het andere van het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main (zaak 78/76, hierna te noemen „de Duitse zaak").

In beide zaken gaat het, heel eenvoudig gezegd, om geldelijke lasten die ingevolge nationaal recht op ingevoerde goederen worden gelegd en worden afgedragen aan organen die activiteiten verrichten ten gunste van bepaalde economische sectoren van de betrokken Lid-Staat. In beide zaken zijn vragen gesteld over de uitlegging van en de onderlinge samenhang tussen de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende steunmaatregelen van de Staten (artikelen 92 en 93), binnenlandse belastingen (artikel 95) en — in de Italiaanse zaak — maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen (artikel 30), respectievelijk — in de Duitse zaak — heffingen van gelijke werking als douanerechten (artikelen 9, lid 1, 12 en 13, lid 2). In de Duitse zaak is bovendien een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 177 zelf.

Het lijkt mij het beste om met de Duitse zaak te beginnen.

De wettelijke regeling in geding is het „Absatzfondsgesetz" van 26 juni 1969 (BGBl. I, S. 635), zoals gewijzigd op 5 augustus 1970 (BGBl. I, S. 1177), alsmede een op deze wet gebaseerde verordening van 29 april 1970 (BGBl. I, S. 443). Krachtens deze wettelijke regeling is er een centraal fonds „Absatzförderungsfonds") ingesteld ter bevordering van de afzet van produkten van de Duitse land- en bosbouw en voedingsmiddelenindustrie. Volgens paragraaf 10 Absatzfondsgesetz worden de activiteiten van het fonds gefinancierd uit de renteopbrengst van tegoeden bij de Landwirtschaftliche Rentenbank, uit subsidies van de Bondsregering (het aandeel hiervan zou steeds kleiner worden) en uit bijdragen van ondernemingen in de land- en bosbouw en de voedingsmiddelenindustrie. Deze bijdragen worden zowel over Duitse als over ingevoerde produkten geheven, doch over laatstgenoemde alleen wanneer zij worden verwerkt. De aldus verkregen middelen worden echter niet uitgegeven door het fonds zelf, maar ter beschikking gesteld van de „Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH" (na te noemen „CMA"), een orgaan dat is opgericht ingevolge paragraaf 2, lid 2, Absatzfondsgesetz en zich bezighoudt met marktonderzoek en reclame in Duitsland en in het buitenland. Deze activiteiten komen onder meer ten goede aan de produkten van de Duitse voedingsmiddelenindustrie, ongeacht of deze zijn vervaardigd uit binnenlandse dan wel uit ingevoerde grondstoffen.

In overeenstemming met artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag heeft de Bondsregering op 11 maart 1969 het ontwerp van het Absatzfondsgesetz meegedeeld aan de Commissie; deze maakte geen bezwaren en achtte de voorgenomen regeling dus kennelijk niet „onverenigbaar met de gemeenschapplijke markt". Wat de artikelen 92 en 93 betreft, is de Duitse regeling derhalve wettig. Uit de stukken blijkt niet of ook de wijziging van augustus 1970 vooraf aan de Commissie is medegedeeld, maar aangezien deze wijziging van ondergeschikt belang was — zij

1 — Vertaald uit het Engels.

betrof de berekening van de bijdragen van broedbedrijven —, kan dit punt hier onbesproken blijven.

Verzoekster in het geding voor het Verwaltungsgericht, de firma Steinike & Weinlig, importeert uit Italië en uit derde landen geconcentreerd vruchtesap van citrusvruchten, dat zij in haar bedrijf verwerkt tot „tussenprodukten voor de frisdrankenindustrie" zoals de omschrijving van het Verwaltungsgericht luidt. Verzoekster verkoopt deze produkten uitsluitend in Duitsland. Bij bijdragennota van 20 augustus 1974 werd verzoekster aangeslagen voor een bedrag van DM 20 000, zijnde de bijdrage over de periode 1 januari 1970 tot 30 september 1971. Deze aanslag was gebaseerd op paragraaf 10, lid 8, sub e, Absatzfondsgesetz, volgens welke bepaling ondernemingen die groenten en fruit in onverwerkte, verwerkte of halfverwerkte toestand verkrijgen en verwerken, bijdrageplichtig zijn; deze bepaling lijdt slechts uitzondering in een hier niet ter zake doend geval. 's Hofs aandacht zij erop gevestigd dat de bijdrage verschuldigd is bij het „verkrijgen" en verwerken van de produkten; de invoer als zodanig wordt niet genoemd.

In maart 1972 is het Absatzfondsgesetz in dier voege gewijzigd, dat over groenten fruitsoorten die om klimatologische redenen niet op natuurlijke wijze in Duitsland kunnen worden gekweekt, geen bijdragen verschuldigd zijn. Aangezien, zoals tussen partijen vaststaat, citrusvruchten niet op natuurlijke wijze in Duitsland groeien, houdt die wijziging in dat de bijdrage niet meer wordt geheven over het door verzoekster ingevoerde geconcentreerde vruchtesap.

Verzoekster stelt evenwel dat de van haar gevorderde bijdrage ook reeds vóór bedoelde wetswijziging onwettig was, zowel naar Duits recht — maar dit kan het Hof onverschillig laten — als naar gemeenschapsrecht. Vandaar het geding voor het Verwaltungsgericht, met de Bondsrepubliek Duitsland als verwerende partij, waarin verzoekster de rechtmatigheid van de haar opgelegde aanslag betwist.

In de eerste plaats vraagt het Verwaltungsgericht het Hof of „de procedureregeling van artikel 93 EEG-Verdrag de nationale rechter belet een prejudiciële beslissing te vragen omtrent artikel 92 en vervolgens uitspraak te doen over de toepassing van deze bepaling." Uit de verwijzingsbeschikking blijkt duidelijk dat het Verwaltungsgericht in feite een nieuwe uitspraak van het Hof verlangt over de vraag of artikel 92 rechtstreekse werking kan hebben, dat wil zeggen de burger rechten verleent die de nationale rechter dient te handhaven. Volgens 's Hofs rechtspraak (zaken 6/64, *Costa t. Enel,* Jurispr. 1964, blz. 1207); 77/72, *Capolongo,* Jurispr. 1973, blz. 611; 120/73, *Lorenz,* ibid., blz. 1471) komt die rechtstreekse werking wel toe aan het verbod van artikel 93, lid 3, betreffende de invoering van nieuwe steunmaatregelen, of de wijziging van bestaande, zonder mededeling aan en toestemming van de Commissie; de bepalingen van artikel 92, lid 1, daarentegen kunnen slechts rechtstreeks werken „wanneer zij zijn uitgewerkt in handelingen van algemene strekking als bedoeld in artikel 94, of, in bepaalde casusposities, in besluiten als bedoeld in artikel 93, lid 2" (zaak 77/72, reeds aangehaald, r.o. 6). Het Verwaltungsgericht blijkt niet gelukkig te zijn met de mogelijkheid dat het de geldigheid zou moeten accepteren van een wettelijke regeling die zijns inziens in strijd is met artikel 92 EEG-Verdrag, en het oppert dat 's Hofs uitspraak in zaak 166/73 (Rheinmühlen-Düsseldorf, Jurispr. 1974, blz. 33), volgens welke het de nationale rechter vrijstaat een zaak ondanks bindende nationale voorschriften naar het Hof van Justitie te verwijzen, ook zou moeten gelden voor de verhouding tussen de Commissie en een nationale rechterlijke instantie.

Met alle respect voor het Verwaltungsgericht kan ik het hiermee niet eens zijn. De reden waarom aan artikel 92 rechtstreekse werking is ontzegd, is niet van procedurele aard; die reden is dat artikel 92 geen duidelijk en onvoorwaardelijk verbod van steunmaatregelen bevat. Of-

schoon in beginsel verboden, kunnen steunmaatregelen worden toegestaan door de Commissie op grond van economische, sociale en politieke overwegingen, en door de Raad ingevolge diens bevoegdheden ex artikel 92, lid 2, sub d, en artikel 93, lid 2. Het is alleszins denkbaar dat de Raad of de Commissie een steunmaatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt, terwijl de nationale rechter ervan overtuigd is dat hij in strijd is met artikel 92.

Naar mijn mening dient het Hof dus niet af te wijken van zijn vroegere rechtspraak op dit punt. Verzoekster stelt in zoverre een afwijking voor, dat het Hof zou moeten verklaren dat artikel 92 weliswaar geen rechtstreekse werking heeft in die zin dat particulieren zelf er voor de nationale rechter een beroep op kunnen doen, maar wel in die zin dat de nationale rechter het ambtshalve kan toepassen. Een merkwaardig voorstel, want het betekent immers dat de nationale rechter namens één der partijen iets zou doen wat deze zelf niet kan. Het voornaamste bezwaar tegen dit voorstel is echter dat de nationale rechter een bevoegdheid zou krijgen die het Verdrag aan de Raad en de Commissie voorbehoudt.

Verzoekster beroept zich voorts op artikel 12 van 's Raads verordening (EEG) 865/68 van 28 juni 1968 (PB L 153 van 1968, blz. 8), houdende een gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector van „op basis van groenten en fruit verwerkte produkten". Artikel 1 van deze verordening bevat een opsomming van deze produkten, waaronder sap van citrusvruchten. Artikel 12 luidt als volgt:

„Behoudens andersluidende bepalingen in deze verordening zijn de artikelen 92 tot en met 94 van het Verdrag van toepassing op de produktie van en de handel in de in artikel 1 bedoelde produkten."

Zoals ik in zaak 31/74 *(Galli,* Jurispr. 1975, blz. 47, zie blz. 70) heb betoogd, houdt de omstandigheid dat een bepaling van een verordening ingevolge artikel 189 rechtstreeks toepasselijk is, niet per se in dat zij ook rechtstreeks werkt: dit zal alleen het geval zijn wanneer zij voldoet aan de bekende criteria van duidelijkheid en onvoorwaardelijkheid en zonder nadere wetgevende handelingen ten uitvoer kan worden gelegd. Tal van verordeningen van de Raad geven de Commissie bevoegdheden die, indien uitgeoefend, kunnen leiden tot toekenning van subjectieve rechten aan particulieren; maar het zijn niet die verordeningen zelf waarop de burgers zich in rechte kunnen beroepen. Nemen wij als voorbeeld een verordening van de Raad, waarbij de Commissie wordt gemachtigd exportrestituties vast te stellen. Eerst wanneer de Commissie van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, kan een exporteur een rechtsvordering tot toekenning van een restitutie instellen. In casu kan bezwaarlijk worden beweerd dat het verbod van artikel 92, lid 1, in artikel 12 van verordening nr. 865/68 „is uitgewerkt". Artikel 12 heeft geen ander doel dan de door artikel 42 EEG-Verdrag geblokkeerde toepassing van de artikelen 92 en 93 mogelijk te maken ten aanzien van de produktie van en de handel in de produkten waarop verordening 865/68 betrekking heeft. Terloops zij opgemerkt dat volgens de preambule bij de vaststelling van de verordening is „gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid de artikelen 42 en 43". Een verwijzing naar artikel 94 ontbreekt.

Dit alles betekent uiteraard niet dat de nationale rechter het Hof geen vragen zou mogen stellen over de uitlegging van artikel 92. De nationale rechter kan zich daartoe zeer wel gedwongen zien, bij voorbeeld wanneer een partij beweert dat maatregelen die door een Lid-Staat zijn ingesteld zonder voorafgaande mededeling aan de Commissie, in feite steunmaatregelen zijn in de zin van artikel 92, lid 1, zodat die instelling is geschied in strijd met artikel 93, lid 3. In zo'n geval behoeft de nationale rechter wellicht een

uitspraak van het Hof over de uitlegging van artikel 92, lid 1, ten einde te kunnen beslissen of de litigieuze maatregelen inderdaad steunmaatregelen in de zin dezer bepaling zijn. Het zou iets anders zijn wanneer hij zou willen beslissen of de maatregelen, aangenomen dat het steunmaatregelen waren, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Maar men kan zich ook zaken voorstellen waarin een nationale rechter zo een uitspraak vraagt om hem te helpen bij de uitlegging van een gemeenschapsmaatregel met rechtstreekse werking — bij voorbeeld een op artikel 94 gebaseerde verordening — of een nationale maatregel — bij voorbeeld één ter nakoming van een besluit van de Commissie als bedoeld in artikel 93, lid 2.

Ik stel derhalve voor de eerste vraag van het Verwaltungsgericht aldus te beantwoorden, dat de bepalingen van artikel 93 de nationale rechter niet beletten het Hof om uitlegging van artikel 92 te vragen wanneer die rechter zo'n uitlegging noodzakelijk acht voor een uitspraak in het geding, doch dat hij niet bevoegd is artikel 92 toe te passen op maatregelen die een Lid-Staat met inachtneming van artikel 93, lid 3, heeft ingesteld.

Vervolgens stelt het Verwaltungsgericht enige vragen, aangeduid met de letters b tot e, over de uitlegging van artikel 92. Deze vragen luiden als volgt:

„b) Vallen onder ‚ondernemingen of produkties' in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag alleen particuliere bedrijven of ook publiekrechtelijke ondernemingen zonder winstoogmerk?

c) Is van een ‚met staatsmiddelen bekostigde steunmaatregel' ook sprake, wanneer het overheidsorgaan zelf van staatswege of van particuliere ondernemingen steun ontvangt?

d) Is van een ‚steunmaatregel' als toekenning van een voordeel om niet ook sprake, wanneer de begunstigde zelf niet is een particuliere onderneming, doch een overheidsorgaan, en kan het ontbreken van een tegenprestatie ook worden aangenomen, wanneer de bijdrage van de individuele onderneming vergeleken met de totale uitgaven onbetekenend is?

e) Is er sprake van vervalsing van de mededinging en ongunstige beinvloeding van de handel tussen Lid-Staten, wanneer het door het overheidsorgaan verrichte marktonderzoek en de gemaakte reclame in binnen- en buitenland ook door gelijksoortige instellingen van andere Lid-Staten der Gemeenschap wordt verricht/gemaakt?"

Bij deze vragen is het Verwaltungsgericht klaarblijkelijk uitgegaan van de veronderstelling dat het bevoegd is te beslissen over de toepassing van artikel 92 op de krachtens het Absatzfondsgesetz ingevoerde steunmaatregelen. Indien het Hof met mij van mening is dat het Verwaltungsgericht die bevoegdheid mist, dan behoeven deze vragen geen antwoord. Want al is het vaste rechtspraak dat alleen de nationale rechter heeft te oordelen over de relevantie van de vragen die hij krachtens artikel 177 aan het Hof voorlegt, het is evenzeer vaste rechtspraak dat wanneer door 's Hofs antwoord op één der gestelde vragen de overige zonder voorwerp geraken, het Hof niet meer op deze laatste behoeft in te gaan — zie bij voorbeeld de arresten *Capolongo* (reeds aangehaald, r.o. 15), *Galli* (reeds aangehaald, r.o. 36) en *De Norre t. Concordia* (zaak 47/76, nog niet gepubliceerd, r.o. 38 en 39). Wat deze reeks vragen betreft, zal ik mij derhalve tot drie korte opmerkingen beperken.

In de eerste plaats: voor wat de artikelen 92-94 betreft, wordt de positie van openbare ondernemingen hoofdzakelijk geregeld door artikel 90. Doch overigens maakt artikel 92 geen onderscheid tussen openbare en particuliere ondernemingen of tussen ondernemingen met en zonder winstoogmerk, noch tussen goederen die door de ene dan wel de andere worden vervaardigd.

In de tweede plaats: het is mijns inziens onjuist om het Absatzfonds of de CMA te

beschouwen als de ontvanger van de steun. De term „steun" in artikel 92 heeft een veel ruimere betekenis dan „subsidie"; zij omvat ook hulp „in welke vorm ook ... die bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties begunstigen". In casu bestaat de hulp uit de activiteiten van de CMA (marktonderzoek en reclame) en de begunstigde ondernemingen zijn de Duitse land- en bosbouwbedrijven en de voedingsmiddelenindustrie, te wier behoeve die activiteiten worden verricht. De bijdragen van die bedrijven en van de Bondsregering aan het fonds vormen de „middelen" waarmee de steun wordt bekostigd.

Ten slotte: zolang de Raad geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheden ex artikel 92, lid 3, sub d, of artikel 93, lid 2, kan de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet afhangen van de omstandigheid dat er in andere Lid-Staten al dan niet gelijksoortige maatregelen bestaan.

De laatste twee vragen van het Verwaltungsgericht luiden als volgt:

„f) Is er ook sprake van een heffing van gelijke werking als douanerechten in de zin van de artikelen 9, lid 1, 12 en 13, lid 2, EEG-Verdrag, wanneer de heffing niet bij de invoer van het produkt, doch bij de verwerking ervan wordt toegepast?

g) Is er ook sprake van discriminatie in de zin van artikel 95 EEG-Verdrag, wanneer ‚op produkten van de overige Lid-Staten' geen belasting bij de invoer, doch eerst bij de verwerking wordt geheven?"

Bij de beantwoording hiervan lijkt het mij goed enkele algemene uitgangspunten van 's Hofs rechtspraak voor ogen te houden.

Het eerste is dat het begrip „heffing van gelijke werking als een douanerecht" (artikelen 9, lid 1, 12 en 13, lid 2) en het begrip „binnenlandse belasting" (artikel 95) elkaar wederzijds uitsluiten: een geldelijke last kan niet tegelijkertijd een heffing en een binnenlandse belasting zijn — zie bij voorbeeld de zaken 10/65 (*Deutschmann,* Jurispr. 1965, blz. 554), 57/65 (*Lütticke,* Jurispr. 1966, blz. 347), 27/67 (*Fink-Frucht,* Jurispr. 1968, blz. 317) en 94/74 (*IGAV,* Jurispr. 1975, blz. 699).

Het wezenlijke verschil tussen een heffing van gelijke werking en een binnenlandse belasting is dat de eerste uitsluitend op ingevoerde produkten wordt gelegd en de tweede zowel op ingevoerde als op binnenlandse produkten. In bijzondere omtandigheden evenwel kan dat wat volgens genoemd criterium op het eerste gezicht een binnenlandse belasting is, bij nader toezien een heffing van gelijke werking blijken te zijn. Dit zal het geval zijn wanneer de opbrengst van de belasting uitsluitend dient ter financiering van activiteiten die specifiek aan het belaste binnenlandse produkt ten goede komen — zie de zaken-*Capolongo* en *IGAV* (beide reeds aangehaald). Volgens de uiteenzetting van advocaat-generaal Trabucchi in de zaak-*IGAV* (Jurispr. 1975, blz. 718) wordt het belastingnadeel voor het binnenlandse produkt in dat geval goedgemaakt door het specifieke voordeel dat het aan de met de belastingopbrengst gefinancierde activiteiten ontleent. Economisch gezien is het dus in feite alleen het geïmporteerde produkt dat de last van de belasting draagt.

De eerste stap in de onderhavige zaak moet dus zijn de bijdragen aan het Absatzfonds te kwalificeren als heffingen van gelijke werking dan wel als een binnenlandse belasting. Dit is uiteraard een taak voor het Verwaltungsgericht en niet voor het Hof. Maar als ik de casuspositie goed begrijp, worden de bijdragen zowel over ingevoerde als binnenlandse produkten geheven en komen de met die bijdragen bekostigde activiteiten op het gebied van marktonderzoek en reclame ten goede aan alle produkten van de Duitse voedingsmiddelenindustrie, ongeacht of zij uit binnenlandse dan wel uit ingevoerde grondstoffen zijn vervaardigd. Zo gezien geloof ik niet dat de bijdragen

zich als heffingen van gelijke werking laten kwalificeren.

Uit de verwijzingsbeschikking begrijp ik dat de aarzeling van het Verwaltungsgericht vooral voortkomt uit de omstandigheid dat in Duitsland geen citrusvruchten worden geteeld, „zodat een systematische groepering van binnenlandse en buitenlandse produkten volgens gelijke criteria in dit geval niet mogelijk is". Blijkens 's Hofs arrest in de zaak-*Fink-Frucht* (reeds aangehaald) moet hierop het volgende worden geantwoord. Artikel 95 onderscheidt drie mogelijkheden. De eerste — artikel 95, eerste alinea — is dat er nationale produkten zijn die „gelijksoortig" zijn met de „produkten van andere Lid-Staten"; in dit geval verbiedt artikel 95 op laatstbedoelde produkten een hogere belasting te heffen dan op de binnenlandse. De tweede mogelijkheid (artikel 95, tweede alinea) is dat er in de betrokken Lid-Staat „andere produkten" zijn die met de „produkten van andere Lid-Staten" concurreren; in dit geval verbiedt artikel 95 het heffen op laatstbedoelde produkten van „zodanige belastingen, dat daardoor andere (binnenlandse) produkties zijdelings worden beschermd". De derde mogelijkheid is dat er in de betrokken Lid-Staat geen produkt is dat gelijksoortig is met het ingevoerde produkt of daarmee concurreert; artikel 95 laat dan het heffen van belasting op het ingevoerde produkt toe, wanneer „zulk een belasting... bestemd is om alle soorten produkten, ongeacht hun oorsprong, binnenslands in fiscaal opzicht in een zelfde positie te brengen" (arrest-*Fink-Frucht,* reeds aangehaald). Het begrip „heffing van gelijke werking" kan in dit verband dus slechts van toepassing zijn wanneer een belasting specifiek wordt geheven op een ingevoerd produkt dat niet gelijksoortig is met een nationaal produkt of daarmee concurreert — vergelijk gevoegde zaken 2 en 3/69, *Diamantarbeiders,* Jurispr. 1969, blz. 212. Ofschoon het natuurlijk het Verwaltungsgericht is dat daarover heeft te beslissen, zou ik in casu menen dat er in Duitsland op basis van fruit verwerkte produkten zijn, bij voorbeeld appelsap, die zo al niet gelijksoortig zijn met sap van citrusvruchten, dan toch daarmee concurreren, zodat artikel 95 uit dien hoofde van toepassing is en het zelfs niet noodzakelijk is de derde in het arrest-*Fink-Frucht* genoemde mogelijkheid in de beschouwing te betrekken. Terloops merk ik op dat het Hof in zaak 34/62 (*Duitsland t. Commissie,* Jurispr. 1963, blz. 289) heeft overwogen, zij het in verband met andere verdragsbepalingen, dat sinaasappelen, appelen en peren als concurrerende produkten kunnen worden beschouwd.

Terugkomend op de vragen sub f) en g) van het Verwaltungsgericht, wijs ik erop dat deze in feite elkaars parallel zijn. De eerste betreft het geval dat de litigieuze bijdragen „heffingen van gelijke werking" zijn, de andere dat het „binnenlandse belastingen" zijn. In beide gevallen vraagt het Verwaltungsgericht of de betrokken bepalingen van het Verdrag toepassing moeten vinden, zulks gelet op de omstandigheid dat de bijdragen niet bij de invoer, doch bij de verwerking van de produkten worden geheven.

Naar mijn mening moet het antwoord bevestigend luiden. In beide gevallen komt het volgens het Verdrag niet aan op het stadium waarin de geldelijke last wordt geheven, doch op het effect ervan (vergelijk arrest-*IGAV,* r.o.11).

Komen wij thans tot de Italiaanse zaak.

De nationale regeling in geding is die betreffende de ENCC — „Ente Nazionale per la Cellulosa e per la Carta" —, die ook in de zaken-*Capolongo* en *IGAV* de aandacht van het Hof heeft gehad.

De ENCC is ingesteld bij wet nr. 1453 van 13 juni 1935; een tweede wet (nr. 868 van 13 juni 1940, gewijzigd bij wet nr. 168 van 28 maart 1956) verleende de ENCC de bevoegdheid bijdragen te heffen ter financiering van zijn activiteiten.

Deze activiteiten waren en zijn van uiteenlopende aard, maar gelet op de ver-

wijzingsbeschikking van de Pretura te Milaan en op de geschilpunten tussen partijen, behoeft het Hof zich thans alleen bezig te houden met het door de ENCC toegepaste subsidiestelsel voor krantenpapier. Het schijnt trouwens dat deze subsidies het grootste deel — naar zeggen 70 % — van de geldmiddelen van de ENCC opslokken.

Bij bedoeld subsidiestelsel dient men twee perioden te onderscheiden. In de eerste plaats de periode tot 1 januari 1974, toen krantenuitgevers krantenpapier dat in Italië was vervaardigd of door de ENCC zelf was ingevoerd, beneden de marktprijs konden kopen; het verschil werd gedekt door de subsidie („integrazione di prezzo") van de ENCC. Na tussenkomst van de Commissie op grond van de artikelen 92 en 93 werd de subsidieregeling per 1 januari 1974 uitgebreid tot krantenpapier dat niet via de ENCC in Italië werd ingevoerd. Daarmee kwam een einde aan de discriminatie die in het stelsel was ingebouwd.

Ten aanzien van de bijzonderheden van het bijdragenstelsel waaruit de ENCC wordt gefinancierd, moet men onderscheiden tussen de periode vóór en de periode na juni 1976. Voordien werd de materie geregeld door een ministerieel besluit van 3 juli 1940, dat op 26 juni 1976 door een nieuw besluit werd vervangen. Met name tijdens de mondelinge behandeling is uitvoerig gedebatteerd over de betekenis van deze wijziging. Deze discussie, in belangrijke mate uitgelokt door een vraag van het Hof aan de Commissie, was zeer verhelderend. Maar aangezien de feiten van de onderhavige zaak zich alle vóór 1976 hebben voorgedaan, zal ik mij beperken tot een bespreking van de situatie vóór bedoelde wijziging.

Volgens de bepalingen van de wetten van 1940 en 1956 en het ministerieel besluit van 1940 was een bijdrage van 3 % verschuldigd door Italiaanse fabrikanten en importeurs van papier, karton en papierprodukten, bij voorbeeld briefpapier en enveloppen, behangselpapier, kartonnen dozen en dergelijke; krantenpapier evenwel was uitdrukkelijk vrijgesteld. Degene die de bijdrage had betaald, mocht vijfzesde deel ervan doorberekenen aan de koper van de betrokken produkten. Bij verkoop van onverwerkt papier of karton door een Italiaanse fabriek of bij invoer daarvan in Italië werd de bijdrage over de volledige waarde berekend; de daaruit vervaardigde produkten waren dan vrijgesteld. Papierwaren, door een Italiaanse geïntegreerde onderneming vervaardigd uit in eigen bedrijf geproduceerd papier of karton alsmede geïmporteerde papierwaren werden bij verkoop voorshands belast over 70 % van de waarde — dit percentage werd geacht de waarde van het verwerkte papier of karton te vertegenwoordigen. Ik zeg „voorshands" omdat de bevoegde minister krachtens artikel 9 van het besluit van 1940 op voorstel van de ENCC dat percentage kon verlagen wanneer werd aangetoond dat het papier- of kartongehalte van een bepaald produkt minder dan 70 % van de waarde vertegenwoordigde.

Op het eerste gezicht lijkt dit stelsel geen discriminatie tussen binnenlandse en ingevoerde produkten mee te brengen. Toch is dit het punt van discussie, zulks in verband met de wijze waarop de heffingsgrondslag voor ingevoerde, respectievelijk binnenlandse produkten werd bepaald. Het lijkt mij echter beter de details hiervan eerst te bespreken in samenhang met de vragen die de Pretore met betrekking tot artikel 95 heeft gesteld. Om de schets van de betrokken wetgeving af te ronden, zij nog vermeld dat, naast de aan de ENCC verschuldigde bijdragen, in Italië ook belasting wordt geheven op binnenlandse en ingevoerde cellulose. Deze komt uiteraard ten laste van de Italiaanse papierfabrieken, maar zij is niet van toepassing op geïmporteerd papier en karton of op geïmporteerde papier- en kartonprodukten.

Vergeleken met de betrokken wettelijke regeling liggen de feiten in de Italiaanse zaak vrij eenvoudig. In augustus 1971

importeerde verzoekster in het hoofdgeding, de vennootschap Iannelli & Volpi, twee rollen behangselpapier uit Frankrijk en betaalde daarvoor de ENCC een bijdrage van 9 433 lire, dat wil zeggen 3 % van 70 % van de waarde der goederen. In december 1974 verkocht verzoekster het behangselpapier aan verweerster in het hoofdgeding, de firma Paolo Meroni. Naast de verkoopprijs bracht verzoekster een bedrag van 7 875 lire in rekening, dat wil zeggen dat gedeelte (5/6) van de door haar betaalde bijdrage, dat zij volgens de ENCC-regeling mocht doorberekenen. Verweerster weigerde dit bedrag te betalen op grond dat bedoelde regeling in strijd was met het gemeenschapsrecht. Op 23 april 1976 stelde verzoekster een rechtsvordering in voor de Pretore, die op 7 mei 1976 de ENCC in het geding riep. Na de ENCC en partijen te hebben gehoord, verwees de Pretore de zaak op 25 juni 1976 naar het Hof.

In deze zaak is niet de mogelijkheid ter sprake gebracht dat artikel 92 rechtstreekse werking zou hebben of dat de ENCC-bijdragen heffingen van gelijke werking zouden zijn. Anders gezegd, ten aanzien van deze punten worden 's Hofs vroegere uitspraken niet in twijfel getrokken.

De eerste stelling van verweerster luidt, kort samengevat, dat de steun van de ENCC aan de Italiaanse pers vóór de wijziging van het stelsel in 1974 een maatregel was van gelijke werking als een kwantitatieve beperking van de invoer uit andere Lid-Staten, omdat de invoer van krantenpapier door die steun werd tegengegaan. De steun was derhalve in strijd met artikel 30 van het Verdrag en dus was ook het heffen van bijdragen ter financiering ervan onrechtmatig. De weg die verzoekster mitsdien zou hebben moeten volgen, was het instellen van een vordering tot terugbetaling tegen de ENCC, en niet het in rechte aanspreken van verweerster op grond van de ENCC-regeling.

Deze stelling is terug te vinden in de eerste drie vragen van de Pretore te Milaan. Bij de eerste vraag is over het hoofd gezien dat door de ENCC zelf geïmporteerd krantenpapier ook gesubsidieerd werd, maar dit lijkt mij niet zo belangrijk. De vragen luiden als volgt:

„1. Is een stelsel van subsidies, toegepast door een openbaar lichaam en gegrond op een interne regeling, waardoor (gedurende de in casu van belang zijnde periode) nationale uitgevers alleen van nationale papierfabrieken krantenpapier tegen verlaagde prijs kunnen betrekken, terwijl uit de Lid-Staten ingevoerd krantenpapier alleen kan worden betrokken tegen de volle prijs en niet wordt gesubsidieerd, een in artikel 30 en volgende EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

2. Maakt de eventuele onrechtmatigheid in de zin van artikel 30 van het Verdrag of van een andere communautaire bepaling (met name richtlijn 70/50 EEG van 31. 12. 1969) van bovengenoemd subsidiestelsel, gelet op het feit dat dit stelsel wordt gefinancierd uit parafiscale heffingen op uit andere Lid-Staten ingevoerde papierprodukten, op haar beurt deze heffingen — voor zover toegepast op ingevoerde communautaire produkten — onrechtmatig, doordat de opbrengst daarvan is bestemd voor de financiering van een activiteit die wegens strijd met de verdragsbepalingen ongeoorloofd is?

3. Zo de beide eerste vragen bevestigend worden beantwoord: zijn de bepalingen van artikel 30 en volgende EEG-Verdrag rechtstreeks toepasselijk en geven zij de importeurs van communautaire produkten een subjectief recht om terugbetaling te vorderen van de betaalde heffingen (en vanaf welk tijdstip)?"

Kort gezegd ben ik van mening dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord, zodat de tweede en de derde niet aan de orde behoeven te komen.

Mijns inziens bestaat er meer bezwaar tegen de opvatting dat artikel 30 van toe-

passing kan zijn op een stelsel van steunmaatregelen, dan tegen de stelling dat artikel 92 rechtstreeks kan werken. Afgezien van de weinige uitzonderingen van artikel 36, bevat artikel 30 sedert het einde van de overgangsperiode een absoluut en onvoorwaardelijk verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen tussen Lid-Staten. Anders dan de artikelen 92 en 93, laat het de Commissie en de Raad geen enkele bevoegdheid of beoordelingsvrijheid, en evenmin biedt het, zoals artikel 93, lid 2, de mogelijkheid om te kiezen tussen wijziging en afschaffing van de steunmaatregel. Zou men artikel 30 op dit gebied willen toepassen, dan zou dat neerkomen op volledige ontkrachting van de artikelen 92 en 93, althans voor zover het steunmaatregelen in de vorm van subsidies voor binnenlandse produkten betreft. Het precisie-instrument dat de opstellers van het Verdrag voor deze gevallen hebben ontworpen, zou dan worden ingeruild voor de botte bijl.

Ofschoon zij tot de conclusie komt dat de eerste vraag inderdaad ontkennend moet worden beantwoord, oppert de Commissie dat men in bepaalde omstandigheden in een steunregeling een aspect kan onderkennen dat als een maatregel van gelijke werking is te kwalificeren en op grond van artikel 30 onwettig moet worden geacht, zonder dat dit artikel op de regeling als geheel van toepassing is. Ter toelichting hiervan wijst de Commissie echter op het feit dat Italië juist in deze zaak het discriminerende aspect van de steunregeling heeft weggenomen door de steun ook te verlenen aan krantenpapier uit andere Lid-Staten, dat niet door de ENCC was ingevoerd. Maar dit is juist te danken aan de omstandigheid dat de Commissie gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheden ingevolge de artikelen 92 en 93, en het is precies het resultaat dat men bij de opstelling van deze artikelen voor ogen had.

Mijns inziens gaf de Commissie blijk van meer begrip van de zaak, toen zij in artikel 2, lid 2, van richtlijn 70/50 EEG — waarnaar in de tweede vraag van de Pretore wordt verwezen — uitdrukkelijk stelde dat die bepaling niet op steunmaatregelen van toepassing was (richtlijn van 22 december 1969, betreffende de afschaffing van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, enz.).

Naar mijn mening dient het Hof de eerste vraag van de Pretore dus ontkennend te beantwoorden en mag dit ontkennende antwoord op geen enkele wijze worden geclausuleerd.

Wellicht moet ik hieraan nog toevoegen dat mij niet is ontgaan wat het Hof in het arrest-*IGAV* heeft overwogen (r.o. 30), te weten dat de door de ENCC toegepaste steunregeling in strijd zou kunnen zijn met artikel 30. Maar dit was kennelijk een obiter dictum, waarmee slechts werd bedoeld te zeggen dat het probleem misschien in de toekomst nog aan de orde zou kunnen komen. Het is goed mogelijk dat verweerster in de onderhavige zaak door deze overweging ertoe is gebracht de vraag te stellen.

De tweede stelling van verweerster in het hoofdgeding is gelijk aan de eerste, doch gaat uit van artikel 95 in plaats van artikel 30.

Tegen toepassing van artikel 95 in een geval als het onderhavige kan niet hetzelfde bezwaar worden aangevoerd als tegen toepassing van artikel 30. Naar zijn aard kan artikel 95 niet gelden voor de steunmaatregelen zelf, want die worden uitsluitend door de artikelen 92-94 beheerst. Als artikel 95 hier al toepassing kan vinden, dan uitsluitend ten aanzien van de wijze waarop de middelen ter financiering van de steun worden verkregen. Concreet gezegd, artikel 95 kan niet van toepassing zijn op de door de ENCC verstrekte subsidies aan de Italiaanse pers, maar hooguit alleen op de bijdragen waarmee de ENCC die subsidies bekostigt. In zaak 47/69 (*Frankrijk* t. *Commissie,* Jurispr. 1970, blz. 487, zie met name

r.o. 14) heeft het Hof uitdrukkelijk aanvaard dat samenloop van de artikelen 92 en 93 enerzijds en artikel 95 anderzijds tot op zekere hoogte onvermijdelijk kan zijn. Naar het mij voorkomt, kunnen er zich drie verschillende situaties voordoen:

1. een steunmaatregel wordt gefinancierd uit de algemene belastingen, zodat er geen verband bestaat tussen de steun en de wijze van financiering: toepasselijk zijn de artikelen 92 en 93;
2. een steunmaatregel wordt gefinancierd door middel van een belasting die op zichzelf niet met artikel 95 in strijd is, maar waarvan het effect zodanig is, dat zij „onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt": toepasselijk zijn alleen de artikelen 92 en 93 (dit was de situatie in de zaak-*Frankrijk* t. *Commissie*);
3. een steunmaatregel wordt gefinancierd door middel van een belasting die, op zich beschouwd en los van de steunmaatregel, in strijd is met artikel 95: dit geval valt niet slechts onder de artikelen 92 en 93, maar voor zover het de belasting betreft, ook onder artikel 95. (Een andere opvatting zou erop neerkomen dat een belasting aan de werkingssfeer van artikel 95 kan worden onttrokken door de opbrengst ervan aan te wenden ter financiering van een steunmaatregel, terwijl zij met een andere bestemming wel onder artikel 95 zou vallen).

Ik kom thans tot de vragen van de Pretore met betrekking tot artikel 95. De eerste levert geen moeilijkheden op; zij luidt:

„4) ... geldt het verbod van artikel 95 van het Verdrag tot toepassing van fiscale discriminaties ook voor bijzondere heffingen die zowel op nationale als op geïmporteerde goederen worden gelegd en waarvan de opbrengst is bestemd voor lagere, van de Staat onderscheiden, openbare lichamen?"

Op deze vraag moet mijns inziens een bevestigend antwoord worden gegeven. In de zaak-*IGAV* immers heeft het Hof een overeenkomstige vraag betreffende heffingen van gelijke werking in positieve zin beantwoord (r.o. 11) en ik kan geen reden bedenken waarom het antwoord anders zou moeten luiden wanneer het om een binnenlandse belasting gaat.

De volgende vraag van de Pretore luidt als volgt:

„5) Is er sprake van een verboden discriminatie in de zin van artikel 95 EEG-Verdrag wanneer bedoelde heffingen op het betrokken nationale produkt (in casu behangselpapier) worden berekend op de enkele grondslag van de prijs van het als grondstof gebruikte papier, terwijl de heffinggrondslag voor het overeenkomstige geïmporteerde produkt wordt gevormd door de totale waarde ervan — waarbij onder totale waarde van het geïmporteerde produkt wordt verstaan de gefactureerde kostprijs van het eindprodukt (derhalve bestaande uit de kostprijs van de grondstof plus de toegevoegde waarde) vermeerderd met de ‚vracht- of verschepingskosten, commissieloon, verzekerings- en transportkosten et cetera tot aan de grens, ook indien deze kosten geheel of gedeeltelijk niet zijn inbegrepen in de factuur van de verkoper' —?"

Ik vermeldde reeds dat partijen het oneens zijn over de vraag of het destijds geldende stelsel van ENCC-bijdragen discriminerend was voor de invoer, gelet op de verschillende heffinggrondslag voor binnenlandse en voor geïmporteerde goederen.

Partijen verschillen kennelijk niet ten aanzien van het punt dat er geen discriminatie was bij de invoer van onverwerkt papier en karton. Dit moge juist zijn, ofschoon het besluit van 1940 verschillende bepalingen bevatte betreffende de vaststelling van de belastbare waarde van ingevoerde produkten enerzijds en binnenlandse produkten anderzijds. Die bepalingen waren vervat in respectievelijk de artikelen 7 en 3, die verschillend wa-

ren geformuleerd (artikel 7 is gedeeltelijk geciteerd in de vraag van de Pretore). Doch van verscheidene zijden — onder meer door de Commissie — is ons verzekerd dat de werking van die bepalingen in feite dezelfde was. Ik behoef op dit punt niet verder in te gaan, niet slechts omdat het daarbij om uitlegging van de Italiaanse wettelijke regeling gaat, maar ook omdat de onderhavige zaak niet de invoer van onverwerkt papier of karton betreft, maar de invoer van een papierprodukt, namelijk behangselpapier.

Verweersters bezwaar is dat een Italiaanse fabrikant van behangselpapier (aangenomen dat zijn bedrijf niet geïntegreerd was, zodat hij bij de vervaardiging geen papier uit eigen bedrijf als grondstof kon gebruiken) slechts een bijdrage was verschuldigd over de waarde van het door hem gekochte papier, terwijl een importeur een bijdrage over 70 % van de waarde van het ingevoerde behangselpapier moest betalen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat het ingevoerde behangselpapier zwaarder werd belast dan het binnenlandse produkt.

Het antwoord van de ENCC hierop is, als ik het goed begrijp, tweeledig. In de eerste plaats zou men een importeur van behangselpapier niet moeten vergelijken met de Italiaanse fabrikant die papier inkoopt om dit tot behangselpapier te verwerken, maar met de geïntegreerde Italiaanse fabrikant, die eveneens een bijdrage betaalt over 70 % van de waarde van het eindprodukt. In de tweede plaats kon een importeur die meende dat de waarde van het ingevoerde produkt voor minder dan 70 % door het erin verwerkte papier werd bepaald, overeenkomstig artikel 9 om verlaging van de heffinggrondslag vragen.

Verweerster, hierin gesteund door de Commissie, repliceert — zo heb ik het althans begrepen — dat het vergelijken van behangselpapier, vervaardigd door een niet-geïntegreerde Franse onderneming, met behangselpapier van een geïntegreerde Italiaanse onderneming een vergelijking is van twee ongelijke grootheden. Volgens de Commissie en verweerster beide gold artikel 9 in de eerste plaats niet voor importen, en ten tweede, zo dit wel het geval was, was het in strijd met artikel 95, omdat het de rechten die particulieren aan artikel 95 ontlenen, afhankelijk maakte van het goedvinden van een minister.

Ik geloof, mijne heren, hoe minder gezegd over artikel 9 hoe beter. Eerstens staat immers vast dat in casu geen aanvraag in de zin van dat artikel is ingediend; ten tweede stelt de Pretore er geen vragen over; en ten derde is, volgens een mededeling van de Commissie tijdens de openbare behandeling, de verenigbaarheid van het artikel — of liever van het overeenkomstige artikel 5 van het besluit van 26 juni 1976 — met artikel 95 nog voorwerp van overleg tussen de Commissie en de Italiaanse regering in het kader van artikel 169 van het Verdrag. De eerlijkheid gebiedt wel te zeggen dat de ENCC gegevens heeft verstrekt over de toepassing van artikel 9 op ingevoerde goederen (te weten verschillende soorten met paraffine geïmpregneerde melkdozen) in 1965, 1966 en 1968 (bijlagen 4, 5 en 6 bij de opmerkingen van de ENCC).

In werkelijkheid weten wij niet of het door verzoekster ingevoerde behangselpapier was vervaardigd door een geïntegreerde dan wel een niet-geïntegreerde Franse fabrikant. Wij weten zelfs niet zeker of het wel in Frankrijk was vervaardigd: mogelijk was het in Frankrijk ingevoerd en vandaar weer uitgevoerd naar Italië. Ik meen daarom dat de vraag van de Pretore met het nodige voorbehoud moet worden beantwoord.

Aangenomen evenwel dat het behangselpapier in Frankrijk en door een geïntegreerde fabrikant was vervaardigd, dan lijkt het mij duidelijk dat — afgezien van iedere vraag met betrekking tot artikel 9 — berekening van de bijdrage op dezelfde wijze als voor een overeenkomstig Italiaans produkt gold, niet discriminerend was. Dit zou alleen het geval kunnen

zijn, wanneer het produkt in Frankrijk door een niet-geïntegreerde fabrikant was vervaardigd.

Het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat artikel 95 de Lid-Staten niet slechts verbiedt op produkten van andere Lid-Staten hogere belastingen te heffen dan op binnenlandse produkten; het verlangt bovendien dat de belasting op de produkten van andere Lid-Staten niet op andere wijze wordt berekend dan die op binnenlandse produkten, indien eerstbedoelde daardoor hoger zouden kunnen worden belast: zie onder meer de zaken 77/69 *(Commissie* t. *België,* Jurispr. 1970, blz. 237), 54/72 *(FOR,* Jurispr. 1973, blz. 193), 45/75 *(Rewe,* Jurispr. 1976, blz. 181) en 127/75 *(Bobie,* ibid., blz. 1079). Met name de zaak-*Bobie* lijkt mij in casu relevant te zijn; er blijkt immers uit dat, wanneer bij de wijze waarop de belasting op een binnenlands produkt wordt berekend, een bepaalde omstandigheid aan de zijde van de producent in aanmerking wordt genomen, dit ook het geval dient te zijn bij de berekeningswijze van de belasting op het gelijksoortige produkt uit andere Lid-Staten. In de zaak-*Bobie* ging het om bier en de omstandigheid waarop het aankwam, was de jaarproduktie van elke brouwerij. Mijns inziens moet hetzelfde beginsel toepassing vinden wanneer het om behangselpapier gaat en de relevante omstandigheid het al dan niet geïntegreerd zijn van de fabrikant is. Slechts het toepassen van dit beginsel garandeert dat een fabrikant van behangselpapier, ongeacht waar in de Gemeenschap hij is gevestigd, een gelijke behandeling onder de Italiaanse wetgeving ten deel valt.

Op de vraag van de Pretore zou ik dus willen antwoorden, dat de Lid-Staten ingevolge artikel 95 de produkten van andere Lid-Staten niet op een andere grondslag mogen belasten dan gelijksoortige binnenlandse produkten wanneer dat verschil resulteert in een hogere belasting op de ingevoerde produkten, en dat wanneer bij de berekening van de belasting op binnenlandse produkten een bepaalde omstandigheid aan de zijde van de producent in aanmerking wordt genomen, dit ook dient te geschieden ten aanzien van overeenkomstige omstandigheden van de producenten van gelijksoortige produkten in andere Lid-Staten.

De zesde en laatste vraag van de Pretore luidt als volgt:

„Wanneer blijkens het antwoord op de vijfde vraag de discriminerende toepassing van een heffing — discriminerend wegens de alleen voor geïmporteerde produkten geldende hogere heffingsgrondslag — verboden is, doet dan artikel 95 van het Verdrag voor de importeurs van uit de Lid-Staten afkomstige produkten het subjectieve recht ontstaan om terugbetaling te vorderen van het sedert 1. januari 1962 — begindatum van de tweede etappe — te veel betaalde gedeelte dier heffing?"

Deze vraag meen ik in drie zinnen te kunnen afdoen. Ten eerste: dat artikel 95 sedert 1 januari 1962 rechtstreeks werkt, is reeds bij zo vele uitspraken van het Hof vastgesteld, dat ik ze niet behoef te vermelden. Ten tweede: de rechtsmiddelen die uit hoofde van die rechtstreekse werking ter beschikking staan

van een importeur die meer belasting heeft betaald dan ingevolge artikel 95 is toegestaan, zijn die van het nationale recht — zie de zaken 33/76, *Rewe,* en 45/76, *Comet,* (nog niet gepubliceerd). Ten derde: het hangt derhalve van het nationale recht af of de importeur in dat geval aanspraak heeft op terugbetaling van het gehele bedrag dat hij aan belasting heeft betaald, dan wel alleen van het te veel betaalde — zie de zaken 28/67 *(Molkerei-Zentrale,* Jurispr. 1968, blz. 206) en 34/67 *(Lück,* ibid., blz. 347).