SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALBERTO TRABUCCHI VOM 15. MAI 1975 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In seinem Urteil in der Rechtssache Nr. 77/72 *(Capolongo/Maya* — Slg. 1973, 622) hat der Gerichtshof in seiner Antwort auf die vor allem die Artikel 13 und 92 des EWG-Vertrags betreffenden Vorlagefragen, die ihm in Zusammenhang mit den auf nach Italien eingeführten Verpackungen erhobenen Beitrag für dem Ente nazionale per la cellulosa e per la carta vorgelegt worden waren, Wert darauf gelegt, vorweg zu erklären, es sei „in Ermangelung näherer Angaben über Zweck, Art und Umstände der Erhebung des streitigen Beitrages klarzustellen, daß der Gerichtshof bei der Wahrnehmung der ihm durch Artikel 177 übertragenen Befugnisse mit Rücksicht darauf, daß er sich auf eine Auslegung der fraglichen Bestimmungen des Gemeinschaftsrecht zu beschränken hat, Rechtsakte und Bestimmungen des nationalen Rechts auch auf die Gefahr hin nicht würdigen kann, daß die Antwort den Besonderheiten des Falles nur unvollkommen gerecht wird". Der Gerichtshof hat auf diese Weise einen Vorbehalt zum Ausdruck bringen wollen, ob seine Auslegung, die sich an das Muster der vom vorlegenden Richter gestellten Fragen hält, geeignet sei, vom nationalen Richter bei der Entscheidung des konkreten Streitfalls verwendet zu werden. Im Lichte der nachfolgenden Ereignisse scheint der vom Gerichtshof gemachte Vorbehalt durchaus berechtigt.

Nach meiner Auffassung folgt aus den Angaben in der vorliegenden Rechtssache, in der Sie erneut um Auslegung des Vertrages im Hinblick auf die innerstaatliche Regelung ersucht werden, welche der Ausgangspunkt der in der Rechtssache 77/72 vorgelegten Fragen war, daß die gestellten Auslegungsfragen zweckmäßigerweise eher unter dem Gesichtspunkt des Artikels 95 als unter dem des Artikels 13 Absatz 2 geprüft würden, auf den der Gerichtshof seinerzeit den wesentlichen Teil seiner Entscheidung konzentriert hatte.

Der Richter hatte damals sein Ersuchen um Auslegung des Vertrages nicht auf Artikel 95 erstreckt; und der Gerichtshof hatte es, vielleicht gerade wegen des erwähnten Mangels an genaueren Angaben über die charakteristischen Eigenheiten des Falles, nicht für angebracht gehalten, den vom nationalen Richter gezogenen Rahmen zu verlassen. Deswegen hält sich heute auch der Pretore in Abbiategrasso, vielleicht angezogen durch die von seinem Vorgänger gewählte Formulierung der Frage, dabei jedoch die Bedeutung des im Urteil Capolongo selbst enthaltenen Vorbehalts hinsichtlich seiner Bedeutung für den zur Entscheidung stehenden Fall unterschätzend, und der von seinem Vorgänger vorgezeichneten Linie und konzentriert seine Aufmerksamkeit auf den Begriff der Abgabe gleicher Wirkung wie ein Zoll, wobei er vollkommen übersieht, die Bestimmungen in Betracht zu ziehen, die die staatlichen Kompetenzen auf dem Gebiete der Abgaben begrenzen.

Im Interesse der Klarheit, die die grundlegenden Bestimmungen über die Zollunion haben müssen, damit deren einwandfreies Funktionieren sichergestellt und die Rechtssicherheit garantiert wird, ist es notwendig, jeden Zweifel zu beseitigen, der durch ein Urteil entstehen könnte, das, weil es nicht recht auf die innerstaatliche Rechtslage paßt, in bezug auf welche es ergangen ist, womöglich eine Bedeutung erhält, die die wirkliche

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Absicht des Gerichtshofes entstellt. Die in der vorliegenden Rechtssache vom vorlegenden Richter und den Beteiligten gemachten Angaben erscheinen uns deshalb willkommen und geeignet, die Frage zur Auslegung des Vertrages im Hinblick auf die betreffende nationale Abgabe, wenn nicht zu beantworten, so doch im richtigen Zusammenhang zu sehen.

2. Der Pretore in Abbiategrasso stellt die Auslegungsfrage zu Artikel 13 Absatz 2 des Vertrages, die bereits in der Rechtssache 77/72 vorgelegt worden war, nochmals; allerdings mit dem Unterschied, daß die Frage jetzt stärker gegliedert ist, weil der Pretore eine ganze Reihe von Einzelheiten darin aufgenommen hat, die es ermöglichen, den Sachverhalt, aus dessen Anlaß um Auslegung der Vorschrift des EWG-Vertrages ersucht wird, näher zu charakterisieren und einzugrenzen. Die wesentlichen Merkmale der innerstaatlichen Abgabe, bezüglich deren der italienische Richter um Auslegung des Artikels 13 Absatz 2 des Vertrages ersucht, sind folgende:

1. Sie wird von einer nicht staatlichen Körperschaft des öffentlichen Rechts auf inländische wie auf Erzeugnisse aus den übrigen Mitgliedstaaten nach identischen Merkmalen erhoben.
2. Das Beitragsaufkommen ist durch Gesetz und Satzung für folgende Zwecke bestimmt:
   a) Finanzierung verschiedener Tätigkeiten innerhalb des Staatsgebietes zur Förderung der nationalen landwirtschaftlichen Zellstoffproduktion;
   b) Finanzierung von Forschungsvorhaben zugunsten der italienischen Zellstoff- und Papierhersteller;
   c) Subventionierung allein des von den italienischen Papierfabriken hergestellten Zeitungspapiers mit der Folge, daß dieses den inländischen Verlegern zu einem niedrigeren als dem Marktpreis zur Verfügung gestellt wird. Diese Subvention wird nicht gewährt für Zeitungs- und Buchdruckpapier aus Papierfabriken mit Sitz in den übrigen Ländern des Gemeinsamen Marktes.

Die Fragen des italienischen Richters beziehen sich auf die Lage während des Zeitraums von 1970 bis 1973, also vor der von der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 des Vertrages in die Wege geleiteten und vom italienischen Staat mit Wirkung vom 1. Januar 1974 vorgenommenen Umgestaltung der Regelung zwecks Anpassung an Artikel 92 des Vertrages. Es ist jedoch zu betonen, daß die Auslegung der Vorschriften über die staatlichen Beihilfen, die bereits Gegenstand des Urteils in der Sache Capolongo war, mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun hat.

Zu der Feststellung unter c präzisieren die italienische Regierung und die Kommission – und dies ergibt sich aus den Schriftsätzen des ENCC und der Antragsstellerin des Ausgangsverfahrens –, daß die Subvention auch auf Zeitungspapier aus Papierfabriken mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten gewährt wurde, vorausgesetzt, daß es nicht unmittelbar durch die Verarbeiter, sondern über den ENCC eingeführt wurde. Das bedeutete also, daß der ENCC das ausländische Erzeugnis kaufen und der italienische Verarbeiter sich bei diesem mit diesem Erzeugnis eindecken mußte, um in den Genuß der Preisermäßigung zu kommen.

Deswegen muß das vom Richter in Abbiategrasso zu Buchstabe c seiner ersten Frage angegebene Charakteristikum des nationalen Abgabesystems in dem Sinne verstanden werden, daß die auf Zeitungspapier inländischer Herstellung gewährte Subvention für Papier aus den anderen Mitgliedstaaten nicht gewährt wird, außer wenn dieses beim ENCC gekauft wird.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der in der Rechtssache 77/72 vielleicht nicht genügend klargestellt wurde, besteht hinsichtlich des Teils des Beitragsaufkommens, der zur Finanzierung der obligatorischen Preisermäßigungen für Zeitungspapier

verwendet wurde, in der fehlenden Entsprechung von beitragsbelastetem und -begünstigtem Erzeugnis, weil Zeitungspapier, einerlei ob importiert oder inländischer Herstellung, vom Beitrag befreit ist.

Unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 77/72 ersucht der nationale Richter in dem Bestreben, Gesichtspunkte für die Klärung seiner Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Abgabe — betrachtet im Zusammenhang der Regelung, deren Bestandteil sie ist — mit dem Vertrag zu erhalten, den Gerichtshof im wesentlichen um Erläuterung seiner Entscheidung im Lichte der jetzt gemachten genaueren Angaben.

3. Der Beitrag, auf den sich der italienische Richter bezieht, stellt eine innerstaatliche parafiskalische Abgabe dar, die sowohl auf inländischen Erzeugnissen als auch auf aus anderen Staaten zum Verbrauch in Italien importierten Erzeugnissen erhoben wird. Die Kriterien für die Erhebung dieses Beitrags sind für beide Gruppen von Erzeugnissen identisch.

Das Aufkommen eines derartigen Beitrags kommt im allgemeinen im wesentlichen der inländischen Produktion von Zellstoff und Papier zugute sowie zu einem nicht unwesentlichen Teil auch den inländischen Verlegern von Zeitungen, die den Vorteil eines gegenüber dem vom CIP staatlich festgesetzten Marktpreis obligatorisch reduzierten Preises genießen. Auch in dieser Hinsicht haben die inländischen Hersteller von Zeitungspapier einen indirekten Wettbewerbsvorteil, da sie sich dank der Subvention, die es ihnen erlaubt, zu einem ermäßigten Preis zu verkaufen, in einer vorteilhaften Lage gegenüber ihren möglichen ausländischen Konkurrenten befinden. Zwar konnte auch das aus den anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnis die Subvention erhalten, doch läßt der Umstand, daß hierzu der ENCC eingeschaltet werden mußte, vermuten, daß praktisch nur diejenigen Mengen an Papier tatsächlich nach Italien eingeführt wurden, die erforderlich waren, um den vom inländischen Angebot nicht gedeckten Teil der inländischen Nachfrage zu befriedigen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes wird der Begriff der Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Zoll im Sinne des Artikels 13 des Vertrages nicht durch seine protektionistische oder diskriminierende Seite charakterisiert, die durchaus fehlen kann, sondern durch den Umstand, daß ein aus einem Mitgliedstaat importiertes Erzeugnis in spezifischer Weise aufgrund (jedoch nicht notwendigerweise bei) seiner Einfuhr belastet wird, und zwar sogar wenn die Abgabe nicht vom Staat erhoben wird und sogar beim Fehlen konkurrierender inländischer Erzeugung.

Der Gerichtshof hat wiederholt bekräftigt, daß die Vorschriften der Artikel 95 ff., die die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten beschränken, obgleich sie die Vorschriften über die Zollunion, wie etwa die Verbote von Abgaben gleicher Wirkung wie Zölle, ergänzen, doch vollkommen andere Tatbestände betreffen, so daß ein und derselbe Sachverhalt nicht gleichzeitig unter die Bestimmungen der Artikel 13 oder 30 einerseits und diejenigen des Artikels 95 andererseits fallen kann (Urteile 57/65, Lütticke — Slg. 1966, 257; 25/67, Milch-Fett- und Eier-Kontor — Slg. 1968, 311, und 27/67, Fink-Frucht — Slg. 1968, 333). In der Rechtssache 25/67 hat der Gerichtshof ausdrücklich entschieden, „nach dem System des Vertrages [lasse] sich schwerlich annehmen, daß dieselbe Abgabe gleichzeitig eine ‚Abgabe gleicher Wirkung' im Sinne der Artikel 9, 12 und 13 und eine ‚inländische Abgabe' im Sinne der Artikel 95 und 97 sein kann". Zu bemerken ist, daß der Gerichtshof nicht von einer nach Artikel 95 verbotenen inländischen Abgabe spricht, sondern den weiteren Begriff „inländische Abgabe im Sinne des Artikels 95" verwendet.

Die behauptete Unmöglichkeit, das Verbot des Artikels 13 auf inländische Abga-

ben anzuwenden, hatte der Gerichtshof bereits im Urteil Lütticke mit den unterschiedlichen Regelungen begründet, denen diese beiden Arten von Belastungen unterworfen sind. Dieser Grundsatz ist auch neuerdings im Urteil in der Rechtssache 27/74 — Demag — vom 22. Oktober 1974 (Slg. 1974, 1046) bestätigt worden.

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat der Gerichtshof den Artikeln 95 ff. entnommen, daß „der Begriff Abgabe gleicher Wirkung nicht solche Abgaben umfaßt, die innerhalb des Staates gleichartige oder vergleichbare heimische Erzeugnisse in der gleichen Weise treffen oder, falls solche Erzeugnisse fehlen, jedenfalls in den Rahmen einer allgemeinen inländischen Abgabe fallen, oder die in den vom Vertrag gesetzten Grenzen derartige inländische Abgaben ausgleichen sollen" (Urteil 24/68, Kommission/Italienische Republik — Slg. 1969, Randziffer 11 der Entscheidungsgründe).

Für die vom nationalen Richter untersuchte Belastung ergibt sich, daß sie grundsätzlich unter diesen Begriff fällt: Sie wird nämlich gleichmäßig auf die inländischen wie auf die eingeführten Erzeugnisse ausschließlich entsprechend deren Verwendung erhoben. Der Abgabenbetrag wird sogar erstattet, wenn die Ware ihre Gebrauchsfähigkeit verliert.

4. Übrigens hat der Gerichtshof im Urteil Capolongo die Auffassung vertreten, daß „ein Beitrag, auch wenn er Bestandteil einer allgemeinen inländischen Abgabenregelung ist, die einheimische und eingeführte Erzeugnisse nach denselben Merkmalen erfaßt, trotzdem eine Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll darstellen [kann], sofern er dazu bestimmt ist, Tätigkeiten zu fördern, die allein den erfaßten einheimischen Erzeugnissen zugute kommen".

Diese Entscheidung könnte auf den ersten Blick kaum vereinbar erscheinen mit der Unterscheidung zwischen den jeweiligen Anwendungsgebieten der Artikel 13 und 95, wie auch mit der bereits erwähnten Tatsache, daß es für die Bestimmung des Begriffes Abgabe gleicher Wirkung wie ein Zoll ohne Bedeutung ist, zu welchem Zweck der Beitrag verwendet wird.

Tatsächlich ist die Erweiterung dieses Begriffs, die dieses Urteil zweifellos enthält, sehr gut vereinbar mit dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten System, wenn man berücksichtigt, daß dieses Urteil lediglich einen Fall erheblicher Gesetzesumgehung im Auge hat, nämlich den Fall, daß das Aufkommen der parafiskalischen Abgabe, welche einheimische und eingeführte Erzeugnisse gleichmäßig erfaßt, *gänzlich* zum *ausschließlichen und spezifischen* Nutzen des besteuerten einheimischen Erzeugnisses verwendet wird mit der Folge, daß die Auswirkung des auf ihm lastenden Beitrags gänzlich aufgewogen wird durch den ihm daraus zufließenden alleinigen Vorteil. Wie der Gerichtshof im Urteil Capolongo ausgeführt hat, bedeutet in diesem Falle der Beitrag, obwohl er nach denselben Merkmalen auf eingeführte und einheimische Erzeugnisse erhoben wird, dennoch für die einen eine zusätzliche Nettobelastung, während er für die anderen in Wirklichkeit lediglich die Gegenleistung für erhaltene Vorteile oder Beihilfen darstellt.

In diesem Fall wird das inländische Erzeugnis nur scheinbar einer Abgabe unterworfen. Diese lastet nämlich, berücksichtigt man die tatsächliche wirtschaftliche Auswirkung des Systems von Abgaben und Subventionen, dessen Bestandteil sie ist, allein auf dem eingeführten Erzeugnis.

Folglich würde die Abgabe, obwohl sie Teil einer Regelung nach gleichen Merkmalen auf inländische wie auf eingeführte Erzeugnisse erhobener Abgaben wäre, in Wirklichkeit, bei materieller Betrachtungsweise, eine Abgabe gleicher Wirkung wie ein Zoll darstellen.

Das Erfordernis einer realistischen, über das Formale hinausgehenden Sicht der

Gegebenheiten des Wirtschaftslebens, um so eine höhere Übereinstimmung zwischen Recht und Wirlichkeit und damit eine wirksamere Verfolgung der Ziele des Vertrages zu gewährleisten, rechtfertigt es in einem solchen genau abgegrenzten Fall, eine Abgabe aus dem Anwendungsbereich des Artikels 95, in den sie bei streng formaler Betrachtung fallen würde, herauszunehmen und sie in den Anwendungsbereich des Artikels 13 zu stellen, der, wenn man die wirkliche Rechtsnatur dieser Abgabe im Zusammenhang mit dem besonderen nationalen Interventionssystem betrachtet, dessen Bestandteil sie ist, besser zu ihrer Erfassung geeignet ist.

So gesehen bedeutet das Urteil Capolongo keine Änderung der in der früheren Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze für die Unterscheidung der jeweiligen Anwendungsbereiche der Artikel 13 und 95; übrigens ist diese Rechtsprechung, wie wir gesehen haben, später im Urteil 27/74 (Demag) bestätigt worden.

Die Geschlossenheit des Systems würde jedoch gesprengt, wenn das im Urteil Capolongo formulierte Kriterium auf andere Fälle angewendet würde als auf den eng umgrenzten Fall erheblicher Gesetzesumgehung, für den allein, wie bereits ausgeführt, die Betrachtung von normalerweise unter Artikel 95 fallenden Sachverhalten nach Artikel 13 zu rechtfertigen ist.

Aus diesem Grunde muß der Versuch der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens zurückgewiesen werden, die notwendige Identität des belasteten inländischen Erzeugnisses mit demjenigen, dem ebenderselbe Beitrag zugute kommt, aus dem oben erwähnten Kriterium herauszunehmen.

Aus demselben Grunde ist die von der Kommission erwogene Möglichkeit abzulehnen, dieses Kriterium dahin zu modifizieren, daß es auch in Fällen zur Anwendung kommen kann, in denen nur einige der vielfältigen Tätigkeiten, die mit dem betreffenden Beitrag finanziert werden, dem belasteten inländischen Erzeugnis ausschließlich zugute kommen. Die Ausdehnung des Artikels 13 auf solche Fälle könnte, abgesehen davon, daß sie sich im Grundsätzlichen nicht rechtfertigen läßt, auch zu unbilligen Folgen führen und nicht unbedeutende praktische Schwierigkeiten schaffen.

Betrachten wir einmal den spezifischen Fall des ENCC. Aus der Sicht der Kommission könnte von allen vom nationalen Richter erwähnten Tätigkeiten lediglich der Teil, der für die Finanzierung der Forschung auf dem Papiersektor verwendet wird, also 5 % der Ausgaben des Ente, als gegen Artikel 13 verstoßend angesehen werden, falls man das Kriterium aus dem Urteil Capolongo im Sinne der Kommission weiter faßt. Bei dieser Sicht würde sich aber ergeben, daß der vom Ente erhobene innerstaatliche Beitrag als Abgabe gleicher Wirkung insgesamt als verboten angesehen und deshalb allen, die ihm unterworfen sind, im vollen Betrag zurückerstattet werden müßte, und dies obwohl die Intervention des Ente, deren Unvereinbarkeit mit dem Vertrag festgestellt würde, nur einen minimalen Anteil ihrer gesamten Intervention darstellt.

Beläßt man dagegen einen Fall dieser Art im Anwendungsbereich des Artikels 95, so wäre es dem nationalen Richter, falls die wenn auch nur teilweise zum alleinigen Vorteil der nationalen Erzeugnisse verwendete inländische Abgabe als in erheblichem Maße diskriminierend und deswegen mit dieser Vorschrift unvereinbar angesehen werden müßte, möglich, die Folgen dem Ausmaß der Unvereinbarkeit anzupassen, indem er die Abgabe nur insoweit für unanwendbar erklärt, als sie entsprechend ihrer Verwendung eine Verletzung dieser Vorschrift darstellt (Urteil 34/67, Gebrüder Lück — Slg. 1968, 372 und 373).

Dies zeigt, daß die Unterscheidung zwischen Abgaben mit gleicher Wirkung

wie ein Zoll und inländischen Abgaben nicht nur rein begrifflich ist, sondern große praktische Bedeutung besitzt. Dies ergibt sich übrigens aus Ihrer Rechtsprechung, die den Begriff der Abgabe mit gleicher Wirkung auch auf Belastungen ausgedehnt hat, die keine diskriminierende oder protektionistische Wirkung haben (Urteil 24/68, Kommission/Italienische Republik — Slg. 1969, 201; Urteil 2 und 3/69, Sociaal Fonds voor de Diamantaarbeiders — a.a.O., S. 222); dagegen ist nach Artikel 95 eine fiskalische oder parafiskalische Abgabe, die nicht diskriminierend oder protektionistisch wirkt, zulässig.

Will man deshalb nicht gegen die Forderung verstoßen, die fragliche Vertragsbestimmung so auszulegen, daß der Schutz des freien Warenverkehrs innerhalb des Gemeinsamen Markts nicht vermindert wird, so ist es erforderlich, sich der für die Rechtssicherheit und richtigen Rechtsanwendung notwendigen begrifflichen Klarheit zu befleißigen.

5. In einem Fall wie dem vom vorlegenden Richter erörterten schließt es die Anwendung dieser Kriterien aus, daß ihm das Urteil Capolongo geeignete Hinweise für die Lösung des Ausgangsverfahrens bietet. Mehr als die Hälfte der Ausgaben des Ente wird allein für Tätigkeiten zugunsten solcher Erzeugnisse verwendet, die, wie Papier für Zeitungen und Zeitschriften, verschieden sind von denjenigen, die mit dem vom Ente erhobenen Beitrag belastet sind. In gewissen Fällen kann der Hersteller von Papier und Pappe identisch sein mit dem Hersteller von Zeitungen. Aber ganz abgesehen davon, daß diese Identität rein zufällig wäre, muß darauf hingewiesen werden, daß die obligatorische Preisermäßigung für Zeitungspapier und die Zahlungen zugunsten der Zeitschriften in besonderer Weise deren Verlegern zugute kommen. Dagegen können die inländischen Erzeuger dieser Papiersorten daraus nur indirekte und zufällige Vorteile ziehen, die sich daraus ergeben, daß solche Bestimmungen möglicherweise die inländische Nachfrage nach Zeitungspapier erhöhen sowie daraus, daß sie, wie bereits ausgeführt, auf dem italienischen Markt gegenüber den ausländischen Herstellern von Zeitungspapier eine Vorzugsstellung einnehmen.

Bei dieser Sachlage fehlt es an der Identität zwischen dem mit dem Beitrag belasteten und dem begünstigten inländischen Erzeugnis, welche, wie bereits gesagt, streng und ohne Möglichkeit extensiver Auslegung eingehalten werden muß.

Es fehlt deshalb an der nötigen Voraussetzung, um die betreffende inländische Abgabe aus dem Anwendungsgebiet des Artikels 95 herauszunehmen, der für ihre Regelung in erster Linie in Frage kommt.

Unter diesem Blickwinkel kann der vorlegende Richter allenfalls prüfen, ob seine Zweifel an der Vereinbarkeit der inländischen Abgabe mit einer unmittelbar anwendbaren Rechtsnorm — eine solche war Artikel 95 bereits zu der hier in Frage kommenden Zeit (Urteil 57/65, Lütticke — Slg. 1966, 266) — begründet sind.

Wir haben gesehen, daß aufgrund des Eingreifens der Kommission nach Artikel 93 Absatz 2 der italienische Staat darin eingewilligt hat, das System der durch den ENCC gewährten Beihilfen mit Wirkung vom 1. Januar 1974 unter anderem dahin zu ändern, daß zum einen die Beihilfen für die Presse, nämlich für die Verarbeiter von Zeitungspapier, auch auf die Verarbeiter von direkt nach Italien importiertem Zeitungspapier aus anderen Ländern ausgedehnt und zum anderen die Finanzierung der vom Ente auf den Papiersektor durchgeführten Forschungen aus dem Aufkommen der Abgabe eingestellt wurden.

Der Umstand, daß diese und andere Punkte der während des für das Ausgangsverfahren wichtigen Zeitraums geltenden Regelung als unvereinbar mit den

gemeinschaftlichen Bestimmungen über die staatlichen Beihilfen angesehen werden können, gibt den daran interessierten Bürgern nicht die Möglichkeit, durch Klage beim nationalen Richter unmittelbar Befriedigung ihres Interesses zu erlangen; eine möglicherweise festgestellte Unvereinbarkeit der aus der betroffenen Abgabe finanzierten Beihilfe mit Artikel 92 könnte es diesen Bürgern mangels unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht ersparen, für den Zeitraum vor dem 1. Januar 1974 die betreffende Belastung zu tragen.

Es wäre auch nicht zulässig, dieser Bestimmung rückwirkend unmittelbare Wirkung zuzuerkennen, nur weil die italienische Regierung den Forderungen der Kommission nachgekommen ist.

Diese Bestimmung könnte allenfalls im Anschluß an ihre konkrete Anwendung durch die Kommission in der Zukunft unmittelbare Wirkung entfalten in bezug auf Situationen, wie sie durch die Stellungnahme der Kommission beseitigt wurden, jedoch keineswegs rückwirkend.

Die Anwendung des Artikels 92 auf eine Beihilfe würde aber nicht verhindern, daß derselbe Sachverhalt auch hinsichtlich der Art der Finanzierung dieser Beihilfe unter das Verbot des Artikels 95 fallen könnte.

6. Wenn ich das Ersuchen des italienischen Richters im Lichte der wirklichen Anforderungen betrachte, die sich ihm stellen, und dabei das zur Tragweite des Artikels 13 Gesagte berücksichtige, scheint es mir, daß seine erste Vorlagefrage besser auf Artikel 95 Bezug nehmen würde.

In dieser Hinsicht wäre zunächst zu untersuchen, ob die Verwendung des Aufkommens einer inländischen Abgabe für die Frage von Bedeutung ist, ob die Abgabe zum Nachteil des importierten Erzeugnisses im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 diskriminierend ist. Das ist keine leichte Frage, und ihre angemessene Vertiefung würde eine umfassende Betrachtung erfordern.

Da jedoch mangels einer ausdrücklich auf diese Vorschrift abzielenden Vorlagefrage die nach Artikel 20 der dem EWG-Vertrag beigefügten Satzung des Gerichtshofes zur Abgabe von Erklärungen Berechtigten keine Möglichkeit hatten, hierzu Stellung zu nehmen, muß ich mich hier auf einige kurze allgemeine Bemerkungen beschränken.

Im Grundsatz bin ich der Auffassung, daß für die Anwendung des Artikels 95 die Verwendung des Beitragsaufkommens nicht außer Betracht bleiben kann und daß eine dahingehende Untersuchung manchmal notwendig ist, um das Vorliegen sogar einer nicht nur rein formalen Diskriminierung festzustellen.

Die nicht nur gelegentliche, sondern systematische und alleinige Verwendung eines Teils des Aufkommens einer auf bestimmte inländische und importierte Erzeugnisse erhobenen Abgabe zur Finanzierung von Tätigkeiten, die vor allem dem belasteten inländischen Erzeugnis zugute kommen, kann zu dem in Artikel 95 Absatz 1 verbotenen Zustand führen, daß mittelbar auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten eine inländische Abgabe erhoben wird, die in Wirklichkeit höher ist als die auf gleichartige inländische Ware erhobene.

Die abgabenrechtliche Gleichbehandlung des Erzeugnisses aus anderen Mitgliedstaaten mit dem inländischen Erzeugnis kann nämlich in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung eine Bedeutung annehmen, die über die rein formale Gleichheit hinausgeht, welche sich auf die Gleichheit des Steuersatzes, die Besteuerungsgrundlage und der Bedingungen der Erhebung beschränken würde.

Wenn entsprechend dem Sinn des Urteils Capolongo eine Abgabe, deren Aufkommen ausschließlich zur Finanzierung von Tätigkeiten verwendet wird, die

allein dem belasteten inländischen Erzeugnis zugute kommen, als für das begünstigte Erzeugnis nicht wirksam angesehen werden kann, sobald der erlangte Vorteil die Belastung voll ausgleicht, dann muß logischerweise auch anerkannt werden, daß, wenn die vorgenannte Verwendung nicht ausschließlich ist und die Belastung nur teilweise zugunsten allein des inländischen Erzeugnisses ausgeglichen wird, das eingeführte Erzeugnis tatsächlich durch die fragliche Abgabe stärker belastet wird als das entsprechende inländische Erzeugnis, und dies unter Verstoß gegen die Bestimmungen des Artikels 95.

Dabei wäre allerdings immer vorausgesetzt, daß die Verwendung des Beitrags spezifisch dem erfaßten inländischen Erzeugnis zugute kommt; sonst ließe sich keine so hinreichend deutliche diskriminierende Behandlung feststellen, daß sie eine so tiefgreifende Beschränkung der nationalen Souveränität rechtfertigen würde, welche unmittelbar vom nationalen Richter garantiert werden könnte. Man darf hierbei nicht übersehen, daß die Staatsfinanzen besonders empfindliche Probleme aufwerfen und für das Funktionieren der Mitgliedstaaten höchst bedeutsam sind. Der Autonomie eines jeden Staates bei der Festlegung seiner Ziele und bei der Bewertung seiner Interessen muß die Freiheit inländischer Besteuerung entsprechen, welche Artikel 95 nur im Interesse der Vermeidung von Diskriminierungen und der Verhinderung von protektionistischen Maßnahmen beschränkt.

7. Zur zweiten Vorlagefrage, die übrigens bei meiner Betrachtungsweise überflüssig wird, sei nur bemerkt, daß ein subjektives Recht des einzelnen auf Beachtung des Artikels 13 Absatz 2 des Vertrages, dessen unmittelbare Anwendbarkeit der Gerichtshof bereits festgestellt hat, erst mit dem Ende der Übergangszeit entstanden ist; die Entscheidung des Rates vom 26. Juli 1966 über die beschleunigte Errichtung der Zollunion betraf nämlich weder die Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Zölle noch die Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen.

8. Die dritte Vorlagefrage geht dahin, ob dieser Beitrag wegen der Auswirkungen der Ermäßigung des Marktpreises für das durch ihn subventionierte Papier nicht auch deswegen gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, weil er es den inländischen Papierfabriken ermöglicht, praktisch den gesamten italienischen Markt für Zeitungspapier zu Lasten der Wettbewerber aus der übrigen Gemeinschaft unter sich aufzuteilen, wodurch eine mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrags in Widerspruch stehende Situation entsteht.

Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens sieht das Verhältnis der Zellstoff- und Papierhersteller zu den übrigen Zellstoff verbrauchenden Unternehmen, die nach Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1435 vom 13. Juni 1935 über die Errichtung des Ente nazionale per la cellulosa e per la carta Zwangsmitglieder dieses Ente sind, als ein Zwangskartell an und behauptet, daß dies eine gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages verstoßende Lage schaffe, weil:

a) die inländischen Papierhersteller und der Ente den italienischen Zeitungspapiermarkt nach Zuteilungsquoten untereinander aufteilten, welche mittels Verträgen zwischen dem Ente und den italienischen Papierherstellern festgelegt würden,
b) die Papierhersteller und der Ente im Grunde, wenn auch mit Beteiligung der Preisbehörde CIP, die Preise für den Verkauf von Papier an die italienischen Verleger festlegten; weitere Verträge bestünden zwischen den im Presseverband zusammengeschlossenen Verlagshäusern einerseits und den Papierfabriken und dem Ente andererseits.

Die Antragstellerin trägt weiter vor, der Ente übe, soweit er Papier im In- und Ausland zum Weiterverkauf an die inländischen Verbraucher erwirbt, eine typi-

sche Unternehmertätigkeit aus und könne deswegen unter diesem Gesichtspunkt als ein Unternehmen angesehen werden, das den Wettbewerbsvorschriften unterworfen sei, insbesondere dem Verbot der Kartelle und des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen. Der Umstand, daß der Ente keinen Erwerbszweck verfolge, schließe es nicht aus, ihn als Unternehmen im Sinne der Artikel 85 und 86 des Vertrages anzusehen. Hinsichtlich seiner übrigen Tätigkeiten könne der Ente aufgrund des vorgenannten Artikels 1 des Gesetzes vom 13. Juni 1935 als eine Unternehmensvereinigung angesehen werden: Seine Beschlüsse stellten, sofern sie für die in ihm zwangsweise zusammengeschlossenen Unternehmen bindend seien, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen dar.

Was die Artikel 85 und 86 des Vertrages angeht, darf ich zunächst bemerken, daß die Frage sich nicht auf einen besonderen Gebrauch der dem Ente innerhalb seines Ermessensspielraumes eingeräumten Befugnisse bezieht, sondern lediglich auf die normale Anwendung der für ihn zwingenden gesetzlichen Vorschriften.

Indem ich aufgreife, was ich bereits in der Rechtssache 2/73 (Geddo/Ente nazionale risi — Slg. 1973, 894) gesagt habe, lautet deshalb meine Antwort, daß dem Ente nazionale cellulosa e carta in seiner Eigenschaft als durch staatliches Gesetz geschaffene und geregelte Körperschaft nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, daß er eben dieses Gesetz beachtet, solange nicht festgestellt ist, daß dieses Gesetz dem Gemeinschaftsrecht widerspricht.

Im Urteil in der genannten Rechtssache hat der Gerichtshof allgemein die Möglichkeit ausgeschlossen, Artikel 86 auf einen Beitrag anzuwenden, der von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft eines Staates zur Finanzierung innerstaatlicher Beihilfen erhoben wird (a.a.O., S. 879, Randziffer 9 der Entscheidungsgründe).

Dies müßte erst recht für Artikel 85 gelten, wenn es für die Unternehmen an jeder Wahlmöglichkeit fehlt und sie zwangsweise in einer staatlichen Körperschaft zusammengeschlossen sind, die ihnen gegenüber nicht als ihr gemeinsames Organ, sondern in hoheitlicher Stellung zur Verwirklichung der durch das staatliche Gesetz festgelegten öffentlichen Interessen handelt.

Festzustellen, schließlich, ob im besonderen Fall entgegen Artikel 90 des Vertrages gegenüber dem Ente staatliche Maßnahmen getroffen oder beibehalten werden, die gegen die Artikel 85 und 86 verstoßen, würde die konkrete Beurteilung von Tatsachen, Verhaltensweisen und Umständen erfordern, die der Gerichtshof im Rahmen von Auslegungsverfahren nach Artikel 177 des Vertrages nicht vornehmen darf; und auch der nationale Richter könnte diese Prüfung nicht mit Nutzen vornehmen, weil Artikel 90 generell wenig für eine unmittelbare Anwendung geeignet ist, solange nicht die Kommission die ihr in Artikel 90 Absatz 3 verliehenen Befugnisse ausgeübt hat, wie der Gerichtshof bereits zu Absatz 2 dieser Vorschrift auszuführen Gelegenheit hatte (Urteil 10/71, Hafen von Mertert — Slg. 1971, 730).

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich deshalb vor, die vom Pretore in Abbiategrasso vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Das in Artikel 13 Absatz 2 des EWG-Vertrags enthaltene Verbot von Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle gilt nicht für einen Beitrag, der Bestandteil einer allgemein inländischen Abgabenregelung ist, die einheimische und eingeführte Erzeugnisse nach denselben Merkmalen erfaßt, es sei

denn, daß der Beitrag ausschließlich dazu bestimmt ist, Tätigkeiten zu fördern, die spezifisch demselben erfaßten einheimischen Erzeugnis zugute kommen.

2. Die Bestimmung des Artikels 13 Absatz 2 ist mit dem 1. Januar 1970 unmittelbar anwendbar geworden.

3. Die Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags sind nicht anwendbar auf einen Beitrag zur Finanzierung staatlicher Beihilfen.