SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 23. FEBRUAR 1972

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Firma SAIL, eine italienische Gesellschaft mit Sitz in Bari, betreibt in Gioia del Colle ein Milchwerk. Sie hat am 17. April 1971 durch ihren Konzessionär homogenisierte pasteurisierte Perla-Vollmilch an einen Milchhändler in Bari geliefert. Dieser Vorgang ist von der Gesundheitspolizei festgestellt und beim Amtsgericht Bari zur Anzeige gebracht worden.

Dazu muß man, was die italienische Rechtslage angeht, folgendes wissen. Gemäß Artikel 1 des Gesetzes Nr. 851 vom 16. Juni 1938 (Gazzetta ufficiale Nr. 147) können in Gemeinden, in denen der tägliche Verbrauch an Trinkmilch nicht unter 100 hl liegt, Milchzentralen geschaffen werden. Ihre Aufgabe ist es, Milch für den unmittelbaren örtlichen Verbrauch zu sammeln, ihre Reinheit zu garantieren, sie so zu behandeln, daß keine Gefahren für die Gesundheit bestehen und sie in einer Weise für den Verkauf aufzubereiten, die jede Verfälschung ausschließt. Solche Zentralen werden auf Antrag der Gemeinden mit Genehmigung des Präfekten und nach ministerieller Zustimmung gegründet. Ursprünglich war vorgesehen, daß die Gemeinden die Einrichtung und Führung der Milchzentralen berufsständischen Vereinigungen korporativer Art überlassen. Da die Berufsstände und das korporative Wirtschaftssystem mit dem Ende der faschistischen Ära weggefallen sind, können die Zentralen seitdem durch die Gemeinden unmittelbar geführt oder kann die Führung privaten Gesellschaften unter der Kontrolle der Gemeinden überlassen werden. Gemäß Artikel 11 des genannten Gesetzes besteht für die Zentralen die Verpflichtung, Milch bei allen Produzenten einer Zone zu kaufen, die durch den Präfekten nach Maßgabe der Bedürfnisse der Bevölkerung festgelegt wird. Ausnahmsweise können die Zentralen — das bestimmt Artikel 12 des Gesetzes — vom zuständigen Präfekten ermächtigt werden, Milch anderer Herkunft einzuführen, wenn die Produktion in der reservierten Zone nicht ausreicht. Wichtig ist im gegenwärtigen Zusammenhang vor allem Artikel 13 des Gesetzes. Danach bestimmt für Gemeinden, in denen eine Milchzentrale besteht, der Präfekt das Gebiet, in dem es verboten ist, Milch einzuführen und zu verkaufen, die nicht von der Milchzentrale stammt. Neben anderen Ausnahmen ist lediglich eine Ermächtigung für Verarbeitungsbetriebe vorgesehen, Milch, die zur Verarbeitung in einer Anlage der reservierten Zone benötigt wird und die nicht von der Milchzentrale beschafft werden kann, direkt bei den Produzenten zu kaufen. Schließlich bestimmt Artikel 16 des Gesetzes noch, daß Verstöße gegen seinen Artikel 13 mit Geldstrafen bis zu 16 000 Lire belegt werden.

Da in Bari eine Milchzentrale besteht und die Firma SAIL zum Milchverkauf nicht berechtigt ist, wurde gegen sie wegen Mißachtung von Artikel 13 des soeben gekennzeichneten Gesetzes ein Strafverfahren eingeleitet. In diesem beim Amtsgericht Bari anhängigen Verfahren berief sich der gesetzliche Vertreter der Firma SAIL zu seiner Verteidigung darauf, das italienische Gesetz Nr. 851 sei mit der Monopolvorschrift des Artikels 37 des EWG-Vertrags sowie mit bestimmten Gemeinschaftsverordnungen aus dem Bereich der Landwirtschaft (nämlich der Verordnung Nr. 804/68, ABl. L 148, S. 13, und der Verordnung Nr. 2622/69, ABl. L 328, S. 8) nicht vereinbar und daher nicht mehr anwendbar. Dieses Vorbringen veranlaßte den Amtsrichter, nach dessen Ansicht im Falle eines Konflikts unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht gemäß Artikel 15 der Einführungsvorschriften zum Codice civile gegenüber älterem nationalem

Recht den Vorrang hat, durch Beschluß vom 3. Juli 1971 das Verfahren auszusetzen und folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Gehören zu den staatlichen Monopolen im Sinne des Artikels 37 EWG-Vertrag, die zu Diskriminierungen in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten führen, die Zentralmolkereien, denen die Italienische Republik das ausschließliche Recht garantiert, Trinkmilch in ihre Gebiete (die sogenannten „zone di pertinenza") zu verbringen und dort zu verkaufen?
2. Gehören zu den Einrichtungen im Sinne von Artikel 37 EWG-Vertrag, durch die ein Mitgliedstaat die Einfuhr zwischen den Mitgliedstaaten kontrolliert oder merklich beeinflußt, die in der Italienischen Republik bestehenden Zentralmolkereien?
3. Ist mit dem Ablauf der in Artikel 22 Absatz 2 der EWG-Verordnung Nr. 804 vom 27. Juni 1968 bestimmten Frist, verlängert in Artikel 2 der EWG-Verordnung Nr. 2622/69 vom 21. Dezember 1969, unter dem Gesichtspunkt der Artikel 5 und 37 ein Verbot in Kraft getreten, die Verbringung und den Verkauf von Milch zu beschränken?
4. Steht Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages der Verpflichtung zur Aufhebung der bestehenden Beschränkungen entgegen?
5. Können nach dem 31. Dezember 1969 (oder jedenfalls nach dem 31. Juli 1970) die Vorschriften des Artikels 37 und insbesondere des Absatzes 1 unmittelbar und sofort vor den Gerichten der Mitgliedstaaten geltend gemacht werden (oder gilt dies für die Artikel 22 der Verordnung Nr. 804/68 und 2 der Verordnung Nr. 2622/69)?

Zu diesen Problemen möchte ich nunmehr meine Stellungnahme abgeben, nachdem ich von den schriftlichen und mündlichen Bemerkungen Kenntnis genommen habe, die die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Regierung der Italienischen Republik, der Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften abgegeben haben.

1. Vorweg erscheint mir eine Bemerkung allgemeiner Art angebracht.
Wie wir gehört haben, möchte der vorlegende Richter im Falle eines Konfliktes zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht eine Lösung unter Bezugnahme auf Artikel 15 der Einführungsvorschriften zum Codice civile suchen, d. h. indem dem Gemeinschaftsrecht der Vorrang vor *früher* erlassenen nationalen Gesetzen eingeräumt wird. Dazu hat die Kommission angemerkt, eine derartige Betrachtungsweise sei nicht zutreffend. Vielmehr müsse angenommen werden, daß dem Gemeinschaftsrecht, soweit es sich um unmittelbar anwendbare Normen handelt, in jedem Falle der Vorrang gebührt.
Tatsächlich ist die Fundiertheit dieser Bemerkung nicht zu bestreiten. Ich verweise dazu auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (in der Rechtssache 6/64 (Slg. 1964, 1269 ff.). Vielleicht sollte deshalb erwogen werden, auf dieses wesentliche Charakteristikum des Gemeinschaftsrechts wieder einmal hinzuweisen. Meines Erachtens erscheint das sinnvoll, auch wenn es darauf für die Lösung der Probleme des Ausgangsverfahrens mit Rücksicht auf das Datum des Erlasses des in Frage stehenden nationalen Gesetzes nicht entscheidend ankommt.

2. Sodann haben wir uns, ehe die eigentliche Problematik des Vorlageverfahrens zur Sprache kommt, mit einigen Zulässigkeitsfragen zu beschäftigen. Auf sie hat insbesondere die italienische Regierung, aber auch die Kommission hingewiesen. Daß dies nicht ohne Grund geschehen ist, muß im Hinblick auf die Formulierung einiger Fragen ohne weiteres eingeräumt werden.
So zielen vor allem die ersten beiden Fragen anscheinend darauf ab, einen bestimmten nationalen Sachverhalt unter Normen des Gemeinschaftsrechts zu subsumieren, d. h. das Gemeinschaftsrecht

auf einen Einzelfall anzuwenden. Das kann in Verfahren nach Artikel 177 des EWG-Vertrags — wie schon oft betont wurde — anders als in Verfahren nach Artikel 169 des EWG-Vertrags nicht geschehen, vielmehr handelt es sich insoweit um eine Aufgabe, die dem nationalen Richter obliegt. — Es macht jedoch andererseits keine Schwierigkeiten, die gestellten Fragen in passender Weise umzuformulieren, etwa so, wie es die Kommission auf Seite 6 ihres Schriftsatzes getan hat. Dabei kann auch, entgegen der Ansicht der italienischen Regierung, ohne weiteres die Bezugnahme auf einen bestimmten nationalen Sachverhalt aufrechterhalten werden. Sie rechtfertigt sich nicht nur im Hinblick darauf, daß die Gemeinschaftsverordnungen, deren Auslegung verlangt wird, offensichtlich bestimmte nationale Maßnahmen visieren. Eine solche Bezugnahme dient ganz allgemein — wie wir schon in verschiedenen Vorlagesachen gesehen haben — der sinnvollen Umgrenzung eines Auslegungsersuchens. Verfährt man aber in der angedeuteten Weise, so läßt sich die prinzipielle Zulässigkeit der gestellten Fragen nicht bestreiten, und dies zumal in Anbetracht der Erkenntnis, daß der vorlegende Richter selbst in der Begründung seines Vorabentscheidungsersuchens betont hat, der Gerichtshof könne in diesem Verfahren natürlich nicht über die *Vereinbarkeit* nationaler Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht urteilen.

Entsprechendes gilt — wie ohne weiteres zu erkennen ist — für die Fragen 3 und 4, die nach den für sie gewählten Formulierungen gleichfalls, wenn auch weniger deutlich, auf Rechtsanwendung, d. h. auf die Beurteilung eines konkreten nationalen Sachverhaltes abzuzielen scheinen. In welcher Weise ihre Behandlung im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 177 dennoch möglich erscheint, werden wir im Rahmen der weiteren Untersuchung sehen.

Zu der Frage 5 ist darüber hinaus zu bemerken, daß sie die italienische Regierung wegen fehlender Klarheit für unzulässig hält. Dabei spielt anscheinend das in der italienischen Fassung des Vorlagebeschlusses verwendete Wort „giustiziabili" eine Rolle. Außerdem sei nicht klar, auf welche Bestimmungen von Artikel 37 des EWG-Vertrags der vorlegende Richter sich beziehe und welche Bestimmung von Artikel 22 der Verordnung Nr. 804/68 ausgelegt werden soll. — Bei näherem Zusehen zeigt sich jedoch, daß auch diese Bedenken nicht begründet sind. Offensichtlich geht es dem vorlegenden Richter einfach darum, zu wissen, ob gewisse Vorschriften des Gemeinschaftsrechts von bestimmten Daten an self-executing sind, d. h. unmittelbar im nationalen Bereich angewandt werden können und Rechte der einzelnen in dem Sinne begründen, der in der Rechtsprechung schon wiederholt behandelt worden ist. Auch ist aus dem Zusammenhang durchaus erkennbar, auf welche Vorschriften es dem nationalen Richter ankommt. Im einzelnen werde ich das nachher zeigen und damit klarmachen, daß die fünfte Frage ebenfalls nicht unzulässig ist.

Schließlich hat für die Zulässigkeit der Vorlage auch der Umstand keine Bedeutung, daß sich die Antworten auf die gestellten Fragen gegebenenfalls im Bereich des nationalen Strafrechts auswirken. Wie die Kommission mit Recht betont, gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, soweit es unmittelbar anwendbar ist, in umfassender Weise. Würde man anders urteilen und bestimmte nationale Rechtsmaterien wie das Strafrecht in diesem Zusammenhang ausnehmen, so wäre es leicht möglich, durch die strafrechtliche Einkleidung bestimmter Rechtsmaterien wirtschaftlichen Einschlags den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts einzuengen. Das aber ist — wie ohne weiteres einleuchtet — mit der Idee des Gemeinsamen Marktes und der einheitlichen Geltung wesentlicher gemeinschaftsrechtlicher Normen nicht zu vereinbaren.

Somit bleibt tatsächlich nichts, was die Untersuchung der aufgeworfenen Fragen in ihrem materiellen Kern ausschließen könnte.

3. In der Sache selbst geht es zunächst um die Auslegung von Artikel 37 Absatz 1

des EWG-Vertrags, d. h. — unter Zusammenfassung der beiden ersten Fragen — um die Klärung des Begriffs „staatliches Handelsmonopol", um die Untersuchung, was unter Einrichtungen zu verstehen ist, „durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr... zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflußt", sowie um die Aufhellung des Satzes, in dem davon die Rede ist, es müsse „am Ende der Übergangszeit jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen" sein. Die Interpretation soll unternommen werden im Hinblick auf die bereits erwähnten italienischen Milchzentralen mit ihren besonderen Aufgaben und Vorrechten, insbesondere dem exklusiven Verkaufsrecht in einer bestimmten Zone. Dabei hat man sich an das zu halten, was der vorlegende Richter, dem die Interpretation des nationalen Rechtes zusteht, zur Charakterisierung der Zentralen vorgebracht hat.

a) In diesem Zusammenhang kann vorweg darauf hingewiesen werden, daß Ansätze für eine Klärung der Begriffe des Artikels 37 in der Rechtsprechung bereits existieren. So wurde in der Rechtssache 6/64 (Slg. 1964, 1276) festgestellt, „die staatlichen Monopole und Einrichtungen, um die es sich handelt, fallen unter dieses Verbot (gemeint ist Artikel 37), wenn sie einerseits Umsätze in Handelswaren zum Gegenstand haben, hinsichtlich deren ein Wettbewerb und ein zwischenstaatlicher Warenaustausch möglich ist, und wenn sie andererseits für diesen Warenaustausch tatsächlich von Bedeutung sind". Diese Feststellung ist im vorliegenden Verfahren gleichfalls von Bedeutung; von ihr kann in der weiteren Untersuchung also ausgegangen werden. Sie erlaubt namentlich — wie die Kommission mit Recht hervorgehoben hat — festzuhalten, daß das im Ausgangsverfahren zur Debatte stehende Produkt „Vollmilch" die Anwendung von Artikel 37 keineswegs ausschließt, machen doch moderne Verfahren eine ausreichende Haltbarmachung dieser Ware und damit einen internationalen Handel möglich.

b) Was die Klärung des Monopolbegriffes im übrigen angeht, so ist wohl der Ansicht der Kommission, die mit der Meinung der Beklagten des Ausgangsverfahrens übereinstimmt, zu folgen. — Tatsächlich haben nur diese beiden am Verfahren Beteiligten die Vorschriften des Artikels 37 eingehend analysiert.
Danach gilt Artikel 37 in erster Linie für Fälle, in denen sich der Staat selbst eine wirtschaftliche Tätigkeit, namentlich das Recht des Handels mit bestimmten Gütern, vorbehält. — Einen Schritt weiter geht Artikel 37 Absatz 1 Unterabsatz 2, der in Verbindung mit dem ersten Unterabsatz interpretiert werden muß. Er gibt offensichtlich eine sehr weitreichende Definition der hier in Betracht kommenden Einrichtungen. Von ihm werden insbesondere die sogenannten „übertragenen Monopole" erfaßt, also Tatbestände, in denen die in Betracht kommende wirtschaftliche Tätigkeit unter der Kontrolle des Staates, aber auch unter der Kontrolle von Gebietskörperschaften ausgeübt wird, vorausgesetzt, daß auf diese Weise eine spürbare Kontrolle oder Beeinflussung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zustande kommt. Dabei ist die zuletzt genannte Voraussetzung sicher nicht dahin zu verstehen, die hoheitliche Tätigkeit müsse die Ein- oder Ausfuhr *direkt* betreffen, vielmehr ist mit der Kommission als ausreichend anzusehen, daß der Absatz der nationalen Produktion einseitig begünstigt wird. — Schließlich unterliegt es keinem Zweifel — eben weil Artikel 37 sehr weitgefaßt ist —, daß in seinen Anwendungsbereich auch Tätigkeiten fallen, die sich auf einen *Teil* des Staatsgebiets eines Mitgliedstaates beschränken. Das muß angenommen werden, weil andernfalls die Gebote des Artikels 37 leicht dadurch umgangen werden könnten, daß eine Vielzahl lokaler Monopole geschaffen wird. Es ist demnach eine Gesamtbetrachtung für die Anwendung von Artikel 37 unerläßlich;

nur sie erlaubt eine zutreffende Beantwortung der Frage, ob das Zusammenwirken einer Reihe lokaler Monopole für den zwischenstaatlichen Warenaustausch tatsächlich von Bedeutung ist.

Geht man von den dargestellten Erkenntnissen aus, so ist es durchaus denkbar (im Rahmen der Schlußanträge ist diese Bemerkung wohl gestattet), daß die italienischen Milchzentralen mit ihrem exklusiven Verkaufsrecht von Artikel 37 erfaßt werden. Zwar werden sie von privatrechtlichen Vereinigungen betrieben; maßgeblich ist aber, daß ihre Gründung auf einem Hoheitsakt beruht und daß sie hoheitlicher Überwachung unterliegen. Auch ist zu berücksichtigen, daß sie in einer Vielzahl von Gemeinden bestehen und einen beträchtlichen Teil der Bevölkerung mit — gemessen am Gesamteinsatz an Vollmilch — erheblichen Mengen versorgen. Damit ist ein spürbarer Einfluß auf den zwischenstaatlichen Warenverkehr nicht auszuschließen. Demgegenüber erscheint der Einwand nicht stichhaltig, seit 1963 bestehe auch in Gemeinden mit Milchzentralen die Freiheit, *entrahmte* oder *teilentrahmte* Milch abzusetzen. Insofern ist eben entscheidend, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß diese Produkte mit der Vollmilch in einem gewissen Wettbewerb stehen, daß es an einer völligen Austauschbarkeit fehlt und daß für das zuletzt genannte Produkt in einer Reihe von Gemeinden den Milchzentralen das ausschließliche Vertriebsrecht zusteht.

c) Steht demnach fest, wie der Monopolbegriff des Artikels 37 auszulegen ist, so muß weiterhin geprüft werden, in welcher Weise das ebenfalls in Artikel 37 niedergelegte Erfordernis zu verstehen ist, „am Ende der Übergangszeit (müsse) jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen" sein.

Mit Sicherheit bringt diese Wendung — auch darin ist der Kommission Recht zu geben — ein *strenges* Gebot zum Ausdruck. Das macht vor allem der französische Text durch die Verbindung der Worte „exclusion de toute discrimination" mit „assurée" deutlich. Daraus wird zu Recht abgeleitet, es müsse die *Möglichkeit* der Diskriminierung beseitigt werden.

Im Hinblick auf ausschließliche Verkaufsrechte der in Artikel 37 visierten Einrichtungen stellt sich somit die Frage, ob auf diese Weise notwendig eine Diskriminierung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten gegeben ist. Wie die Kommission gezeigt hat, muß das, jedenfalls die *Möglichkeit* der Diskriminierung, für den Fall bejaht werden, daß sich der Staat das exklusive Verkaufsrecht vorbehält, läßt sich doch nicht ausschließen, daß der Staat auf diese Weise andere als rein wirtschaftliche Interessen verfolgt. — Noch deutlicher wird das in Fällen, in denen ein ausschließliches Verkaufsrecht einer Einrichtung zusteht, die die vertriebenen Produkte selbst herstellt oder bearbeitet. Bezogen auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und in Anbetracht der Tatsache, daß sich für den zwischenstaatlichen Handel in aller Regel nur behandelte Milch eignet, kann in der Tat angenommen werden, daß die mit einem exklusiven Verkaufsrecht ausgestatteten Milchzentralen der von ihnen selbst bearbeiteten Milch im Absatz den Vorzug geben würden. In einem solchen Fall wäre es also keine ausreichende Anpassung des Monopols an die Erfordernisse des Artikels 37, wenn eine Neutralisierung allein mit Hilfe einer Beseitigung der Pflicht versucht würde, sich ausschließlich in der jeweils reservierten Zone zu *versorgen*. Die Möglichkeit der Diskriminierung im Sinne von Artikel 37 ist vielmehr nur ausgeschlossen durch die Beseitigung des exklusiven *Verkaufs*rechtes. — Wie die Kommission und die Beklagte des Ausgangsverfahrens übereinstimmend hervorgehoben haben, ist das die entscheidende, für die Zwecke des Ausgangsverfahrens aus Artikel 37 des Vertrages abzuleitende Erkenntnis.

4. Danach gilt es aber noch zu prüfen, ob andere Vertragsvorschriften der Anwendung von Artikel 37 im Wege stehen könnten. Insofern kommt zunächst Arti-

kel 90 Absatz 2 des EWG-Vertrags in Betracht, auf dessen Auslegung die vierte Frage abzielt. Nach dieser Vorschrift gelten bekanntlich „für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, ... die Vorschriften dieses Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln" nur insoweit, als „die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert".

Wenn wir uns überlegen, wie diese Bestimmung im Hinblick auf Stellung und Aufgaben der Milchzentralen, so wie sie vom vorlegenden Richter geschildert worden sind, auszulegen ist, so ergibt sich — darauf hat die Kommission hingewiesen — zunächst die Erkenntnis, daß die Wendung „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschatlichen Interesse" auf einen weiten Anwendungbereich hindeutet. Es muß sich um wirtschaftliche Leistungen, z. B. um die Verteilung von Konsumgütern handeln, die die Gesamtheit der Bürger interessiert, wobei freilich nicht notwendig die Gesamtbevölkerung in Betracht kommt, sondern auch einzelne Bevölkerungsgruppen ausreichen können. Daß dies für die italienischen Milchzentralen zutrifft, kann wahrscheinlich — auch wenn die Beklagte des Ausgangsverfahrens daran zweifelt — angenommen werden. Weiterhin wird man davon ausgehen dürfen, den Milchzentralen sei durch nationale Behörden eine „besondere Aufgabe" übertragen worden, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Sicherung der kommerziellen und hygienischen Qualitäten der von ihnen vertriebenen Milch, vielleicht auch im Hinblick auf die Versorgung der Bevölkerung mit dieser Ware.

Darüber hinaus ist für Artikel 90 Absatz 2 aber — wie schon erwähnt — wesentlich, daß er die Anwendung der allgemeinen Vertragsvorschriften nur insoweit ausschließt, als sie die Erfüllung der den in Betracht kommenden Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Dazu bemerkt die Kommission mit Recht, insofern sei in jedem Falle mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift eine strenge Prüfung angezeigt. Sie weist außerdem darauf hin, die erwähnte Befreiung greife nicht ein, wenn die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtigt würde, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Dabei muß in der notwendigen Interessenabwägung zweifellso besonders streng verfahren werden, wenn es um die Anwendung der Regeln über den freien Warenverkehr geht.

Mehr an allgemeinen Auslegungskriterien ist zu Artikel 90 schwerlich aufzuzeigen. Allenfalls kann noch angemerkt werden, daß im Hinblick auf die Erfordernisse des Artikels 37 (Beseitigung der Möglichkeit von Diskriminierungen durch Abschaffung des exklusiven Verkaufsrechts) kaum angenommen werden kann, dies führe zu einer rechtlichen Behinderung bei der Erfüllung der den Milchzentralen übertragenen Aufgaben. Umgekehrt wird man vielmehr — zumindest was die Versorgung angeht — eher von einer Verbesserung sprechen können. Auch besteht wohl kein Anlaß, von einer *tatsächlichen* Behinderung deswegen zu sprechen, weil ungehinderter Wettbewerb die Existenz der Milchzentralen bedrohen könnte. Eine solche Annahme erscheint außerordentlich unwahrscheinlich. Außerdem müßte beachtet werden, daß bei der Anwendung von Artikel 90 in jedem Falle der Grundsatz Vorrang hat, die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß zu beeinträchtigen, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

Mit diesen Hinweisen ist es dem vorlegenden Richter wohl möglich, über die Anwendung von Artikel 90 auf den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt zu entscheiden und die insofern notwendige Interessenabwägung vorzunehmen.

5. Neben Artikel 90 Absatz 2 kann im gegenwärtigen Verfahren noch auf Artikel 36 des EWG-Vertrags hingewiesen werden. Diese Vorschrift erlaubt bekanntlich Einfuhrverbote und Einfuhrbeschränkungen, die zum Schutze der Ge-

sundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen gerechtfertigt sind. Auch kann wohl angenommen werden, daß die genannte Vorschrift nicht nur für die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34, sondern wegen des Sachzusammenhangs ebenso bei der Anwendung von Artikel 37 relevant ist. Es liegt also nahe zu überlegen, in welcher Weise Artikel 36 im Hinblick auf einen Sachverhalt wie den des Vorlageverfahrens auszulegen ist. Dagegen könnte zwar eingewendet werden, daß eine entsprechende Frage vom vorlegenden Richter nicht gestellt worden ist. Ja, es hat sogar den Anschein, daß der vorlegende Richter nach einer Auslegung des italienischen Gesetzes Nr. 851 die bezeichnete Frage *bewußt* ausgeklammert hat. Mit der Kommission sehe ich aber keine Bedenken, der Vollständigkeit halber insofern gleichwohl einige Andeutungen zu machen.

Versucht man dies, so ergibt sich vor allem die Erkenntnis, daß Artikel 36, weil es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, *eng* interpretiert werden muß. Zweifellos ist es nicht ausreichend, daß nach den vom nationalen Gesetzgeber gewählten Formulierungen eine bestimmte Maßnahme im Interesse des Gesundheitsschutzes getroffen worden ist, sondern es ist ungeachtet der gewählten Etikettierung zu untersuchen, ob die betreffende Maßnahme für den bezeichneten Zweck *notwendig* und *angemessen* ist.

Legt man diesen Maßstab an, so ergeben sich in bezug auf die italienischen Milchzentralen und die Notwendigkeit, ihnen ein exklusives Verkaufsrecht für Vollmilch zu sichern, zweifellos erhebliche Bedenken (Bedenken, die es übrigens verständlich erscheinen lassen, daß der vorlegende Richter die Frage nach der Auslegung von Artikel 36 gar nicht gestellt hat). — Immerhin fällt auf, daß große Teile der italienischen Bevölkerung ohne die Einschaltung von Zentralen mit Frischmilch versorgt werden und daß selbst in Gebieten, die eine Zentrale besitzen, seit 1963 entrahmte und teilentrahmte Frischmilch ohne Einschaltung der Zentralen vertrieben werden darf. Auch gibt zu denken, daß in anderen Mitgliedstaaten (wie in Frankreich und in der Bundesrepublik), die zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes außerordentlich strenge Bestimmungen kennen, exklusive Verkaufsrechte von Milchzentralen nicht oder nicht mehr bestehen. So gesehen erscheint es also berechtigt, wenn die Kommission die Beibehaltung des exklusiven Verkaufsrechts der italienischen Milchzentralen im Hinblick auf Artikel 36 exzessiv nennt und betont, es könne bei der heutigen allgemeinen Praxis der Pasteurisierung von Vollmilch und in Anbetracht der anderweitigen in Italien bei der Produktion und bei der Einfuhr geübten strengen Kontrollen eine Rechtfertigung des exklusiven Verkaufsrechts nicht mehr unter Berufung auf den Gesundheitsschutz gelingen.

Demnach ist wohl auch das, was zur Auslegung von Artikel 36 bemerkt werden kann, nicht geeignet, die Anwendung von Artikel 37 auf die italienischen Milchzentralen auszuschließen.

6. Mit einer weiteren Frage erkundigt sich der vorlegende Richter danach, ob mit dem Ablauf der in Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung Nr. 804 bestimmten, durch Artikel 2 der Verordnung Nr. 2622/69 verlängerten Frist, d. h. vom 1. April 1970 an, unter dem Gesichtspunkt der Artikel 5 und 37 des EWG-Vertrags das Verbot in Kraft getreten ist, die Verbringung und den Verkauf von Milch zu beschränken.

Wie mir scheint, gehören die mit dieser Frage verbundenen Überlegungen zu den schwierigsten des gegenwärtigen Verfahrens. Sie machen eine Untersuchung in mehreren Abschnitten notwendig.

a) Zunächst gilt es allgemein zu prüfen, in welchem Verhältnis die Bestimmungen des Artikels 37 zu den Sondervorschriften über die Landwirtschaft aus dem Zweiten Titel des 2. Teils des EWG-Vertrags stehen. — Insofern macht die Beklagte des Ausgangsverfahrens geltend, es seien, wenn sich ein Monopol auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen erstreckt, in jedem Falle daraus resultierende Diskriminierungen

bis zum Ablauf der Übergangszeit zu beseitigen gewesen. Sie steht also auf dem Standpunkt, Artikel 37 Absatz 4 sei eine Spezialnorm für Monopole mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die den übrigen Bestimmungen über die Landwirtschaft vorgehe, und sie schließt dies daraus, daß die genannte Bestimmung vorsieht, bei der Anwendung der Monopolvorschriften für die Gewährleistung „gleichwertiger Sicherheiten für die Beschäftigung und Lebenshaltung der betreffenden Erzeuger" zu sorgen. — Die Kommission dagegen will den Sondervorschriften über die Landwirtschaft generell einen Vorrang vor den allgemeinen Vertragsbestimmungen einräumen. Nach ihrer Meinung können Monopole, die Bestandteile nationaler Maktordnungen sind, so lange unangetastet bleiben, bis sie durch gemeinsame Marktorganisationen ersetzt werden, also unter Umständen über das Ende der Übergangszeit hinaus.

In diesem Streit beeindruckte mich zunächst die Argumentation der Beklagten des Ausgangsverfahrens, namentlich der Hinweise darauf, daß Artikel 37 Absatz 4 hinsichtlich der Gewährleistung gleichwertiger Sicherheiten für die Beschäftigung und Lebenshaltung landwirtschaftlicher Produzenten Formulierungen verwendet, wie sie auch in Artikel 43 Absatz 3 im Zusammenhang mit der Ersetzung nationaler Marktordnungen durch eine gemeinsame Marktorganisation verwendet werden. — Nach Abwägung aller Argumente sowie unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs des Titels über die Landwirtschaft und seines Sinnes und Zweckes neige ich aber dazu, der von der Kommission vertretenen Ansicht zu folgen, d. h. den Bestimmungen über die Landwirtschaft grundsätzlich den Vorrang vor anderen Vertragsvorschriften einschließlich der Vorschrift des Artikels 37 einzuräumen. Insofern ist für mich bedeutsam, daß Artikel 38 Absatz 2 mit ganz allgemeinen Wendungen anordnet, es seien „die Vorschriften für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes . . . . auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse" nur anzuwenden, „soweit in den Artikeln 39 bis 46 nicht etwas anderes bestimmt ist". Davon wird offensichtlich auch Artikel 37 erfaßt. Weiterhin ist wichtig, daß aus den Vorschriften des Titels über die Landwirtschaft, insbesondere aus Artikel 43 Absatz 3 und aus Artikel 45 entnommen werden kann, nationale Marktordnungen dürften mit allen Abweichungen von den Vertragsregeln bestehen bleiben, bis sie durch gemeinsame Marktorganisationen im Sinne von Artikel 40 ersetzt werden. Dabei stellt, weil die Artikel 43 und 45 keine Daten nennen, der Ablauf der Übergangszeit — ich werde darauf später noch zurückkommen — keine zwingende Zeitgrenze dar. Aus den für langfristige Abkommen im Sinne von Artikel 45 geltenden Vorbehalten wird man außerdem ableiten können, daß bestimmte Diskriminierungen die Übergangszeit überdauern können. Es reichen also die für die Landwirtschaft geltenden Ausnahmebestimmungen sachlich und zeitlich außerordentlich weit. Angesichts dieser Erkenntnis ist aber schwerlich vorstellbar, daß gerade in Fällen, in denen Monopole für die Landwirtschaft eine Rolle spielen und wo angenommen werden kann, es handele sich um besonders wichtige Waren und Interessen, die für die Beseitigung von Diskriminierungen in Artikel 37 festgelegte zeitliche Limitierung maßgeblich sein soll. Sinnvollerweise und zur Vermeidung eines derartigen — wie die Kommission sagt — „absurden" Ergebnisses kann Artikel 37 Absatz 4 nur so verstanden werden, daß er allein für Fälle Bedeutung hat, in denen die Monopolvorschrift überhaupt zum Zuge kommt, d. h. etwa dann, wenn Monopole, die sich auf landwirtschaftliche Erzeugnisse erstrecken, nicht Bestandteile einer nationalen Marktordnung sind und eine Berufung auf die Sondervorschriften über die Landwirtschaft deshalb ausscheidet.

b) Nachdem sich so der Standpunkt als vertretbar erwiesen hat, die Anwendung von Artikel 37 des EWG-Vertrags könne durch die Sondervorschriften des Titels über die Landwirtschaft ausgeschlossen

werden, stellt sich weiterhin die Frage, ob die genannten Sondervorschriften für die italienischen Milchzentralen mit ihrem exklusiven Verkaufsrecht in Betracht kommen.

In diesem Zusammenhang kann natürlich nicht untersucht werden, ob die für die Milchzentralen geltende Regelung integrierender Bestandteil einer nationalen Marktordnung ist, denn das würde eine dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177 verwehrte Rechts*anwendung* darstellen. Zu klären ist vielmehr, was man unter einer Marktordnung im Sinne des Vertrages versteht, damit auf diese Weise dem nationalen Richter die Qualifizierung einer staatlichen Regelung im Hinblick auf die Artikel 43 und 45 des Vertrages ermöglicht wird. — Zu diesem Zweck kann zunächst auf einige Andeutungen verwiesen werden, die der Gerichtshof in der Rechtssache 90/63 (Slg. 1964, 1336 ff.) zum Begriff der Marktordnung gemacht hat. Darüber hinaus ist von Bedeutung, was die Kommission zu der Definition des genannten Begriffs vorgetragen hat. Danach kann von einer Marktordnung gesprochen werden, wenn Vorschriften über den Markt eines Agrarerzeugnisses vorliegen, die Garantien für die Beschäftigung und Lebenshaltung der landwirtschaftlichen Produzenten enthalten und die gewährleisten, daß landwirtschaftliche Erzeugnisse zu stabilen und angemessenen Preisen abgesetzt werden können.

So gesehen — diese Bemerkung sei wenigstens im Rahmen der Schlußanträge gestattet — ist tatsächlich nicht auszuschließen, daß die Regelungen über die italienischen Milchzentralen (wie die italienische Regierung und die Kommission übereinstimmend betont haben) wesentliche Elemente einer Marktordnung darstellen. Mit Hilfe des den Zentralen zustehenden exklusiven Verkaufsrechts und der ihnen obliegenden Verpflichtung zum Kauf der in der reservierten Zone erzeugten Milch ist nämlich für eine Absatzsicherung gesorgt. Außerdem kann angenommen werden, daß die landwirtschaftlichen Produzenten, die ihrerseits nicht zum Verkauf an die Zentralen verpflichtet sind, einen Einfluß auf die Preisgestaltung haben, daß der dargestellte Mechanismus folglich für die Einhaltung angemessener Preise sorgt. — Dies würde also bedeuten, daß die Anwendung der Sondervorschriften über die Landwirtschaft auf den vom vorlegenden Richter zu beurteilenden Sachverhalt schwerlich auszuschließen ist.

c) Von der soeben getroffenen Erkenntnis aus sind sodann die in der dritten Frage des vorlegenden Richters genannten Regelungen zu beurteilen. Dazu rufe ich in Erinnerung, daß Artikel 22 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Verordnung Nr. 804 vorsah, die Italienische Republik könne bis zum 31. Dezember 1969 die Maßnahmen zur Regelung der Versorgung bestimmter Gebiete mit Trinkmilch beibehalten, und daß das genannte Datum später in der Verordnung Nr. 2622/69 vom 21. Dezember 1969 durch das des 31. März 1970 ersetzt wurde. Anscheinend besteht auch mangels anderer italienischer Bestimmungen, die in Betracht kommen könnten, kein Zweifel daran, daß nur die für die Milchzentralen geltende Regelung gemeint sein kann bzw. gewisse Arten ihres Funktionierens und insbesondere das exklusive Verkaufsrecht für bestimmte Gebiete.

Heftig umstritten ist aber, welche Bedeutung der erwähnten befristeten Ermächtigung zuzuerkennen ist, ob daran — wie die Kommission und die Beklagte des Ausgangsverfahrens meinen — die Folgerung geknüpft werden kann, nach dem Ablauf der Frist müsse Artikel 37 des Vertrages angewandt werden, oder ob man — wie die italienische Regierung meint — davon ausgehen muß, daß der Fristablauf aus bestimmten, nachher zu untersuchenden Gründen nicht zur Anwendung der allgemeinen Vertragsvorschriften führt.

Für die Untersuchung dieser Frage muß ein wenig weiter ausgeholt werden. — Wie Sie wissen, wurde, nachdem die Verordnung Nr. 13/64 (ABl. Nr. 34, S. 549) für die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Milch sorgen sollte, am 27. Juni 1968 die Ver-

ordnung Nr. 804/68 mit dem Ziel erlassen, eine definitive Marktordnung für Milch und Milcherzeugnisse zu schaffen. Die Marktordnung war jedoch nicht perfekt; Lücken enthielt sie gerade im Hinblick auf Konsummilch, d. h. das im Ausgangsverfahren zur Debatte stehende Produkt. Weil insofern Definitionsschwierigkeiten und Probleme des Gesundheitsschutzes aufgetaucht waren, sah Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung Nr. 804 vor, die gemeinsame Regelung betreffend ergänzende Maßnahmen für Erzeugnisse der Tarif-Nr. 04.01 des Gemeinsamen Zolltarifs werde vor dem 1. April 1969 erlassen und spätestens ab 1. Januar 1970 angewandt. Vorgesehen war auch der Erlaß von Übergangsbestimmungen für den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit Milch bestimmter Qualität. Sie sollten ab 1. Januar 1969 anwendbar sein. „Bis zur Anwendung dieser Übergangsregelung", das bestimmte Artikel 22 weiterhin, können „die Mitgliedstaaten für diese Erzeugnisse die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung geltenden mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung beibehalten." Die im weiteren Verlauf der Beratungen aufgetretenen Schwierigkeiten erlaubten indessen nicht, das vorgesehene Programm einzuhalten. Tatsächlich wurde eine Regelung für Konsummilch erst mit der Verordnung Nr. 1411/71 vom 29. Juni 1971 (ABl. L 148, S. 4) geschaffen, und auch die Anwendung dieser Regelung hängt noch vom Erlaß weiterer allgemeiner Regeln ab. Ihrem Artikel 10 zufolge soll sie spätestens am 31. März 1972 angewandt werden. Spätestens bis zu diesem Zeitpunkt müssen auch die nach Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung Nr. 804 zulässigen mengenmäßigen Beschränkungen aufgehoben werden.

Im Hinblick auf diese Sachlage muß nun zunächst eines festgehalten werden. Nach richtiger Auffassung — ich habe es schon angedeutet — erscheint es unbedenklich, daß die Vervollständigung der Milchmarktordnung erst *nach* Ablauf der Übergangszeit erfolgt ist. Das kann gesagt werden, obwohl Artikel 40 des Vertrages vorsieht, die gemeinsame Agrarpolitik sei während der Übergangszeit zu entwickeln und noch vor deren Ende festzulegen. Artikel 40 ist nämlich nicht in dem Sinne streng auszulegen, daß spätestens zu dem angegebenen Zeitpunkt die nationalen Marktordnungen unmittelbar ersetzt sein mußten, vielmehr können insofern die notwendigen Daten und Modalitäten, auch Anpassungsmaßnahmen, die für nationale Marktordnungen erforderlich sind, gemäß Artikel 43 Absatz 2 festgelegt werden. Das läßt sich nicht zuletzt aus der Erkenntnis folgern, daß eine ganze Reihe von Bestimmungen des Titels über die Landwirtschaft (etwa die Artikel 42, 44 und 45) Abweichungen vorsehen, die über das Ende der Übergangszeit hinausreichen können.

Von dieser These ausgehend, lautet dann die entscheidende Frage dahin, ob eine nationale Milchmarktordnung (ihre Existenz vorausgesetzt) nicht noch mit allen Einzelheiten und kraft einseitigen staatlichen Willensaktes entsprechend lange, d. h. bis zur Vervollständigung der gemeinsamen Marktordnung, praktiziert werden kann und aus diesem Grunde die Anwendung der allgemeinen Vertragsbestimmungen, einschließlich des Artikels 37, ausgeschlossen ist. Dafür plädiert bekanntlich die italienische Regierung, die demgemäß auch der in der Verordnung Nr. 804 ausgesprochenen und in der Verordnung Nr. 2622 verlängerten Ermächtigung nur *deklaratorischen* Charakter zuerkennen will. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens macht demgegenüber geltend, es müsse ausreichend sein, daß gewisse Elemente einer gemeinsamen Marktorganisation existieren; schon damit, jetzt also im Hinblick auf die Verordnung Nr. 804, rechtfertigte es sich, die Anpassung nationaler Monopolbestimmungen zu verlangen. Die Kommission ihrerseits steht auf dem Standpunkt, sobald ein Ansatz zu einer gemeinsamen Marktordnung, wenn auch nur in Form einer Teilordnung, vorhanden sei, stehe nur noch der Gemeinschaft eine Regelungs- und Beurteilungskompetenz für das betreffende Gebiet zu. Staatliche

Marktordnungsmaßnahmen könnten dann nur noch aufgrund einer Ermächtigung der Gemeinschaft zur Anwendung kommen. Dementsprechend sei davon auszugehen, daß die in der Verordnung Nr. 804 enthaltene Ermächtigung und die dafür geltenden Fristen *konstitutiven* Charakter hätten.

Auch in diesem wesentlichen Streitpunkt — lassen Sie mich das gleich sagen — wird man nach Abwägung aller Argumente der von der Kommission befürworteten Auffassung folgen müssen. Tatsächlich hat die These vieles für sich, es müsse die Ausnahmebestimmung über die vorübergehende Beibehaltung nationaler Marktordnungen, nicht zuletzt, weil sie in Artikel 43 des Vertrages nur *stillschweigend* enthalten ist, *eng* interpretiert werden. Auch im Hinblick auf die Erfordernisse der Rechtssicherheit erscheint es vernünftig anzunehmen, nationale Marktordnungsregeln könnten nicht einseitig, ohne gemeinschaftsrechtlichen Akt, weiterpraktiziert werden, wenn eine gemeinsame Marktordnung in wesentlichen Teilen ins Leben getreten ist. In Wahrheit verlangt ja eine Ersetzung nationaler Marktordnungen nicht deren getreue Nachbildung in allen Einzelheiten, sondern es ist nur notwendig, „gleichwertige Sicherheiten für die Beschäftigung und Lebenshaltung der betreffenden Erzeuger" zu schaffen und „für den Handelsverkehr innerhalb der Gemeinschaften Bedingungen sicherzustellen, die denen eines Binnenmarktes entsprechen". Damit ist offensichtlich ein Beurteilungsspielraum gegeben, der naturgemäß allein in den Händen der kompetenten Gemeinschaftsorgane liegen kann. Ist ein Mitgliedstaat der Auffassung, eine gemeinsame Marktorganisation bringe keine gleichwertigen Sicherheiten mit sich, so muß er dies also bei deren Gründung, bzw. wenn über seinen Einspruch hinweggegangen wird, gegebenenfalls im Klagewege geltend machen. Es kann ihm aber schwerlich gestattet sein, ohne die Zustimmung der Gemeinschaftsorgane, allein unter Berufung auf die wenig präzise Vorschrift des Artikels 43, gewisse Elemente einer nationalen Marktordnung aufrechtzuerhalten. Somit bleibt im gegenwärtigen Zusammenhang nur die Schlußfolgerung, daß die in Artikel 22 der Verordnung Nr. 804 enthaltene Ermächtigung und die darin sowie in der Verordnung Nr. 2622 fixierte Frist *konstitutiven* Charakter haben.

Indessen kann auch daraus noch nicht abschließend gefolgert werden, mit dem Ablauf der Fristen sei die Ermächtigung entfallen und so der Weg für die Anwendung der Monopolvorschriften des Artikels 37 frei geworden. Dem stehen noch einige andere Probleme im Wege.

Einmal wirft die italienische Regierung hinsichtlich der genannten Fristen eine *Auslegungsfrage* auf. Nach ihrer Meinung ist es nicht richtig, sich allein an den beschriebenen Zeitablauf zu halten, vielmehr müsse der Gesamtzusammenhang des Artikels 22 der Verordnung Nr. 804 berücksichtigt werden. Daraus ergebe sich, daß die Ermächtigung in Wahrheit an den Eintritt einer *Bedingung* geknüpft gewesen sei, nämlich daran, daß die für die Konsummilch erforderlichen ergänzenden Maßnahmen getroffen würden. — Zu dieser Argumentation muß man einräumen, daß sie auf den ersten Blick bestechend erscheinen kann, sieht doch Artikel 22 Absatz 1 vor, die ergänzenden Maßnahmen seien vor dem 1. April 1969 zu erlassen und *spätestens am 1. Januar 1970 anzuwenden,* also genau zu dem Zeitpunkt, zu dem die in der Ermächtigung bezeichnete Frist ablaufen sollte. Daß die bezeichnete Argumentation letztlich aber nicht stichhaltig ist, läßt sich leicht mit Hilfe von zwei Argumenten belegen. Auffällig ist einmal, wie in Artikel 22 mit der Beibehaltung mengenmäßiger Beschränkungen verfahren worden ist: Sie sollte gelten bis zur Anwendung der in Unterabsatz 2 von Absatz 2 erwähnten Übergangsregelung. Daraus läßt sich meines Erachtens folgern, es wäre für die Ermächtigung des Unterabsatzes 4 sicher eine entsprechende Formulierung gewählt worden, wenn die von der italienischen Regierung behauptete Bindung an den Erlaß der ergänzenden Vorschriften tatsächlich beabsichtigt gewesen wäre. — Zum anderen

(und das ist vielleicht noch bedeutsamer) war im Zeitpunkt der *Verlängerung* der Ermächtigungsfrist, d. h. beim Erlaß der Verordnung Nr. 2622/69 vom 21. Dezember 1969, klar zu erkennen, daß mit der Festlegung der ergänzenden Vorschriften nicht in nächster Zeit gerechnet werden konnte. Dennoch wurde die Verlängerung nur auf drei Monate bemessen. Auch findet sich in der einschlägigen Begründung nur ein Hinweis auf den Verlauf des Milchwirtschaftsjahres, nicht aber auf das Fehlen der ergänzenden Vorschriften, auf die es nach Ansicht der italienischen Regierung ankommen soll. Somit kann der von der italienischen Regierung unternommene Auslegungsversuch tatsächlich nicht zu dem Ergebnis führen, die genannten Fristen seien in Wahrheit nicht abgelaufen.

Das zweite Problem ergibt sich daraus, daß in der Verordnung Nr. 1411/71 mit ihren ergänzenden Vorschriften für Konsummilch wiederum eine Ermächtigung zugunsten der Italienische Republik zu finden ist, nach der „die am 31. März 1970 für Milchzentralen geltenden Vorschriften für diejenigen Milchzentralen, die am 31. März 1970 im Rahmen der genannten Vorschriften in Betrieb waren, bis zum 31. März 1973" beibehalten werden können, „soweit diese Milchzentralen die Versorgung bestimmter Gemeinden mit Konsummilch sicherstellen". Dies führt zu der Frage, ob damit eine *rückwirkende* Genehmigung für die Beibehaltung der Regelung über die Milchzentralen ausgesprochen wurde und Artikel 37 demnach — wie die italienische Regierung meint — überhaupt erst nach Ablauf der in der Verordnung Nr. 1411 genannten Frist zur Anwendung gelangen könnte oder ob dieses Ergebnis durch eine entsprechende Auslegung von Artikel 9 der Verordnung Nr. 1411 bzw. dadurch vermieden werden kann, daß man diese Bestimmung für ungültig hält (was die Beklagte des Ausgangsverfahrens in letzter Linie befürwortet). — Nun wurde diese Frage zwar vom vorlegenden Richter nicht gestellt. Man kann aber annehmen, daß das geschehen wäre, wenn der Richter vor Erlaß seines Vorlageurteils von der genannten Verordnung Kenntnis erhalten hätte (bekanntlich wurde die Verordnung an dem Tage im Amtsblatt publiziert, an dem das Vorlageurteil erging). Deshalb spricht sicher nichts dagegen, im Interesse einer sinnvollen und erschöpfenden Erledigung des Vorlageersuchens jetzt auch auf die Verordnung Nr. 1411 einzugehen. Dies kann im übrigen um so unbedenklicher erfolgen, als sich keine übermäßig schwierigen Probleme ergeben. — So sehe ich einmal keinen Anlaß, die *Gültigkeit* der Verordnung Nr. 1411 anzuzweifeln, jedenfalls soweit ihr Inhalt den Ausgangsrechtsstreit angeht (die Frage, ob die der Italienischen Republik erteilte Ausnahmegenehmigung über den Zeitpunkt der Anwendung der Gemeinsamen Trinkmilchmarktordnung hinaus und mit der vom Rat gegebenen Begründung in Geltung bleiben kann, interessiert jetzt nicht). Zum anderen ergibt meines Erachtens eine vernünftige Auslegung mit Klarheit, daß eine Rückwirkung der Ausnahmegenehmigung auf den Zeitpunkt des 1. April 1970 nicht beabsichtigt war. Tatsächlich hätte dies ausdrücklich angeordnet werden müssen (wobei dann allerdings mit Rücksicht auf den Umstand, daß in der Zwischenzeit die Möglichkeit entstanden sein mochte, unmittelbar aus dem Vertrag Rechte abzuleiten und auf sie gegen einen staatlichen Strafanspruch hinzuweisen, Bedenken hinsichtlich der Gültigkeit erhoben werden könnten). In Wahrheit fehlt es nicht nur an einer solchen ausdrücklichen Anordnung; es kann auch nicht — wie die italienische Regierung gemeint hat — davon gesprochen werden, Artikel 9 der Verordnung Nr. 1411 habe den Artikel 22 der Verordnung Nr. 804 *ersetzt*. Vielmehr ist einfach erneut die Feststellung ergangen, die für die italienischen Milchzentralen geltenden Vorschriften könnten beibehalten werden. Dabei ließe sich sogar im Hinblick auf Artikel 10 der Verordnung Nr. 1411 die Auslegung rechtfertigen, auch Artikel 9 sei erst anwendbar mit dem Erlaß der in Artikel 4 vorgesehenen allgemeinen Regeln. Will man diese Konsequenz jedoch,

nicht zuletzt im Hinblick auf die Erkenntnis, daß Artikel 9 *bestehende* Maßnahmen im Auge hat, vermeiden, so bleibt allein der Schluß, daß die Ermächtigung des Artikels 9 mit dem Inkrafttreten der Verordnung, d. h. am dritten Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt, wirksam geworden ist.
Auch aus der Verordnung Nr. 1411 kann demnach nicht gefolgert werden, daß der Ablauf der in der Verordnung Nr. 2622 gesetzten Frist für die Beurteilung des dem vorlegenden Richter unterbreiteten Sachverhalts ohne Bedeutung sei. Somit muß am Ende aller dieser Überlegungen, eben weil im April 1970 keine nach dem Gemeinschaftsrecht erforderliche Ermächtigung für die Beibehaltung nationaler Marktordnungsmaßnahmen bestand, festgehalten werden, daß damit die Vorschriften des Artikels 37 des EWG-Vertrags zum Tragen kamen, also Vorschriften, mit denen das exklusive Verkaufsrecht der italienischen Milchzentralen nicht vereinbar ist.

7. Zu der letzten im gegenwärtigen Verfahren noch offenen, die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 37 betreffenden Frage sind nur wenige Worte vonnöten.
Ihre Beantwortung wird dadurch erleichtert, daß der Gerichtshof schon in der Rechtssache 6/64 die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 37 Absatz 2 bejaht hat. Wenn insoweit die mit dem Diskriminierungsbegriff verbundenen Schwierigkeiten keine Rolle gespielt haben, muß ein Gleiches natürlich für den inhaltlich nicht abweichenden Absatz 1 von Artikel 37 gelten. Was den für die Anwendung des Artikels 37 Absatz 1 maßgeblichen Zeitpunkt angeht, so ist Klarheit ebenfalls schon geschaffen. Es kommt nicht — wie prinzipiell für Artikel 37 — auf das Ende der Übergangszeit an, sondern mit Rücksicht auf die Sondervorschriften aus dem Agrarbereich auf den Ablauf der in der Verordnung Nr. 2622 gesetzten Frist. Weil es sich um die Anwendung einer einfachen Verbotsvorschrift handelt, bestehen keine Bedenken, von diesem Zeitpunkt an, ähnlich wie es im Hinblick auf Artikel 95 Absatz 3 des EWG-Vertrags geschehen ist, die Existenz unmittelbarer Rechtswirkungen im Sinne der bisherigen Rechtsprechnung anzuerkennen oder — anders gesagt — zuzulassen, daß einzelne vor nationalen Gerichten sich unmittelbar auf die Vorschriften des Artikels 37 Absatz 1 berufen. In diesem Sinne ist auf die letzte Frage zu antworten.

8. Zu dem Vorabentscheidungsersuchen ist demnach insgesamt folgendes festzuhalten:

1. Aus Artikel 37 des EWG-Vertrags ergibt sich, daß zu den staatlichen Handelsmonopolen und zu den Einrichtungen, durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr oder die Ausfuhr zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflußt, Einrichtungen gehören, denen ein Mitgliedstaat das exklusive Recht zum Verkauf einer Ware in einem bestimmten Gebiet seines Territoriums einräumt, wenn deren Führung durch die Organe einer Gebietskörperschaft erfolgt oder kontrolliert wird, wenn die in Betracht kommenden Waren Gegenstand des Handelsverkehrs sein können und wenn die Tätigkeit der genannten Einrichtungen einen spürbaren Einfluß auf den zwischenstaatlichen Handelsverkehr haben kann.

2. Ein ausschließliches Verkaufsrecht der erwähnten Art kann Diskriminierungen in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Ange-

hörigen der Mitgliedstaaten mit sich bringen, wenn es Einrichtungen zusteht, die sich selbst mit der Herstellung oder der Bearbeitung der in Betracht kommenden Produkte befassen.

3. Im Hinblick auf den in Artikel 22 § 2 letzter Absatz der Verordnung Nr. 804/68 visierten Sachverhalt wurde mit dem Ablauf der in dem genannten Artikel festgelegten und durch Artikel 2 der Verordnung Nr. 2622/69 verlängerten Frist die Verpflichtung wirksam, mit den Prinzipien des Artikels 37 § 1 nicht zu vereinbarende Maßnahmen zu beseitigen.

4. Weder die Vorschriften von Artikel 90 § 2 noch die von Artikel 36 des EWG-Vertrags dürften der Erfüllung der sich aus Artikel 37 ergebenden Verpflichtung im Wege stehen.

5. Die Vorschriften von Artikel 37 § 1 sind prinzipiell vom 1. Januar 1970 an unmittelbar in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anwendbar geworden. Im Hinblick auf den in Artikel 22 § 2 letzter Absatz der Verordnung Nr. 804 behandelten Sachverhalt hatten die Vorschriften von Artikel 37 des EWG-Vertrags unmittelbare Wirkungen für die Rechtsbeziehungen zwischen dem betreffenden Mitgliedstaat und den einzelnen erst nach Ablauf der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 2622/69 festgesetzten Frist. Nach dem Ablauf dieser Frist ergeben sich aus Artikel 37 Rechte der einzelnen, die die nationalen Gerichte zu beachten haben.