

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
WALTER VAN GERVEN
vom 11. Januar 1990*

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Mit der vorliegenden Klage nach Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag beantragen Triveneta Zuccheri und andere italienische Zuckerhändler (im folgenden: Klägerinnen) die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission 87/533/EWG über eine Beihilfe der italienischen Regierung zugunsten der italienischen Zuckerhändler (im folgenden: die angefochtene Entscheidung)¹.

Die angefochtene Entscheidung stellte fest, daß eine italienische Beihilfe, die in dem Beschluß des Ministerausschusses für Wirtschaftsplanung (Comitato interministeriale programmazione economica, CIPE) vom 11. Oktober 1984², der Verfügung Nr. 39/1984 vom 24. Oktober 1984³ und der Verfügung Nr. 41/1984 vom 16. November 1984 des Ministerausschusses für Preise (Comitato interministeriale prezzi, CIP)⁴ vorgesehen war, mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 92 EWG-Vertrag unvereinbar sei und eine der in Artikel 92 vorgesehenen Ausnahmen nicht geltend gemacht werden könne. Die Entscheidung der Kommission betrifft konkret die Gewährung einer Beihilfe zugunsten der italienischen Zuckerhändler in Höhe von 37,12 LIT/kg für den am 29. Oktober 1984 im Lager befindlichen und von der Fabrikationssteuer befreiten Weißzucker, für den der Zuschlag

(sovrapprezzo, ein von den italienischen Erzeugern und Importeuren an die Zuckerausgleichskasse [Cassa congruaglio zucchero] zu entrichtender Preiszuschlag) gezahlt worden ist⁵.

2. Bei der Würdigung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage sind die folgenden Umstände zu berücksichtigen. Die genannte italienische Verfügung Nr. 39/1984 vom 24. Oktober 1984 sah in erster Linie eine am 30. Oktober 1984 in Kraft tretende Senkung der Höchstpreise für Zucker vor. Die Senkung der Höchstpreise betraf Verkäufe durch Einzelhändler, Großhändler und/oder Importeure sowie durch Erzeuger⁶. Ergänzend wurde als Übergangsmaßnahme in der gleichen Verfügung die Gewährung einer Beihilfe zugunsten der Erzeuger und Händler für den am 29. Oktober 1984 im Lager befindlichen Weißzucker festgelegt⁷. In der angefochtenen Entscheidung spricht die Kommission lediglich von der Beihilfe „zugunsten der italienischen Zuckerhändler“, ohne klarzustellen, wer mit dieser Bezeichnung gemeint ist (nur die Zwischenhändler oder auch die Erzeuger?). In ihrem beim Gerichtshof am 25. März 1988 eingereichten Schriftsatz, mit dem sie die Unzulässigkeit der vorliegenden Klage geltend machte, erklärte die Kommission jedoch, daß sich die angefochtene Entscheidung auf die in Abschnitt 7 Buchstabe b der italieni-

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — ABl. L 313 vom 4.11.1987, S. 24.

2 — GURI Nr. 298 vom 29.10.1984.

3 — GURI Nr. 298 vom 29.10.1984.

4 — GURI Nr. 319 vom 20.11.1984.

5 — Italienische Verfügung Nr. 39/1984, Abschnitte 5 und 7, sowie der Hinweis in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung der Kommission.

6 — Jeweils Abschnitte 1, 2 und 3 der vorgenannten Verfügung Nr. 39/1984.

7 — Abschnitt 7, Buchstabe a bzw. b der Verfügung Nr. 39/1984.

schen Verfügung Nr. 39/1984 vorgesehenen Beihilfe, d. h. auf die Beihilfe zugunsten der Zwischenhändler, bezogen habe⁸.

Von den Klägerinnen geltend gemachte Klagegründe

3. Zur Stützung ihrer Auffassung, daß die italienische Beihilfemaßnahme für den im Lager befindlichen Zucker nicht zu den staatlichen Beihilfen gehöre, die „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“ und „mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar“ sind, bringen die Klägerinnen folgende zwei Argumente vor, die hier kurz zusammengefaßt werden.

Erstens sei die italienische Beihilfe für Lagerzucker nur ein Ersatz für den Schaden, den die Zuckerhändler infolge der Anwendung einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren nationalen Regelung erlitten hätten. Als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare nationale Regelung betrachten die Klägerinnen hierbei die auf den drei vorgenannten Wirtschaftsstufen (Erzeugung, Großhandel und/oder Einfuhr, Einzelhandel) anwendbaren Höchstpreisvorschriften. Nach ihrer Darstellung erleiden sie folgenden Nachteil: Vor Senkung der Höchstpreise habe ein Unterschied von 43,27 LIT/kg zwischen Höchstverkaufspreis und Einkaufspreis der Händler bestanden; diese 43,27 LIT/kg hätten der Gewinnspanne der Händler entsprochen, da die Höchstpreise zugleich die effektiven Marktpreise gewesen seien⁹. Die Senkung

der Höchstpreise um 40,09 LIT/kg¹⁰ habe bei dem am 24. Oktober im Lager befindlichen Zucker den größten Teil der Gewinnspanne beseitigt (40,09 von 43,27). Dieser Rückgang der Gewinnspanne werde daher durch die beanstandete Lagerbeihilfe, die sich auf 37,12 LIT/kg belaufe, fast vollständig ausgeglichen.

Zweitens legen die Klägerinnen dar, daß die italienische Beihilfe mit dem EWG-Vertrag in Einklang stehe, weil sie notwendig gewesen sei, um eine nach Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung der Händler und Importeure, die am 29. Oktober 1984 Lagerbestände an Zucker hatten, gegenüber denjenigen, die zu diesem Zeitpunkt keine Lagerbestände hatten, zu vermeiden.

Zulässigkeit der Klage

4. Die beklagte Kommission stellt nicht in Abrede, daß die angefochtene Entscheidung die Klägerinnen „unmittelbar und individuell“ betrifft. Die von den Klägerinnen angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofes geht in der Tat in diese Richtung¹¹. Infolge-

8 — Soweit muß der Satzteil „für den der Zuschlag (sovraprezzo) entrichtet worden ist“ in der Entscheidung der Kommission (vgl. oben am Ende von Nr. 1 und in der Fußnote 5 als irrtümliche Hinzufügung betrachtet werden; in Punkt 7 Buchstabe b, der sich auf die Beihilfe für die Händler bezieht, ist diese Voraussetzung nämlich nicht erwähnt.

9 — In der Sitzung hat der Vertreter der Klägerinnen bekräftigt, daß die verschiedenen, von den öffentlichen Stellen vorgeschriebenen Höchstpreise in der Wirtschaftspraxis des Alltags zugleich die Marktpreise seien, was bedeutet, daß selten unterhalb der Höchstpreise verkauft wird; dem hat der Vertreter der Beklagten nicht widersprochen.

10 — 40 LIT beim Einzelhandelspreis.

11 — In dem Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris, Slg. 1980, 2671, das sich ebenfalls mit einer wegen Artikel 92 an einen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung befaßt, hat der Gerichtshof sich in Randnr. 5 auf folgende Weise mit der Frage der Zulässigkeit auseinandergesetzt: „Die Kommission bestreitet nicht, daß die Klägerin als vorgesehene Begünstigte der von der Entscheidung betroffenen Beihilfe die Aufhebungsklage erheben kann, selbst wenn die Entscheidung an einen Mitgliedstaat gerichtet ist.“ Die Kommission konnte sie angesichts des Kriteriums der Zulässigkeit nicht bestreiten, das in dem Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 211, 238, wie folgt formuliert worden war: „Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.“ In einem Fall wie dem vorliegenden, der eine Beihilfe für Lagerbestände zu einem genau festliegenden Zeitpunkt in der Vergangenheit betrifft, ist meines Erachtens dieses Kriterium erfüllt, da eine solche Beihilfe (und die sich hierauf beziehende angefochtene Entscheidung) eine geschlossene Anzahl von Einzelpersonen betrifft. Es dürfte wenig ausmachen, ob es sich um eine große oder kleine Anzahl von betroffenen Personen handelt.

dessen kann die Klage insoweit nicht als unzulässig angesehen werden.

Im Rahmen des schriftlichen Verfahrens hat wohl die Kommission anfänglich eine auf den Beginn der Frist nach Artikel 173 Absatz 3 gestützte Rüge der Unzulässigkeit erhoben. Mangels einer Veröffentlichung der angefochtenen Entscheidung im Amtsblatt der Gemeinschaften habe der Lauf der Frist mit dem Zeitpunkt begonnen, zu dem der Erlaß der Entscheidung der Kommission in einer in der *Gazzetta Ufficiale* veröffentlichten Entscheidung einer nationalen Einrichtung erwähnt worden sei. In einer später beim Gerichtshof eingereichten Berichtigung hat indessen die Kommission darauf hingewiesen, daß die angefochtene Entscheidung doch im Amtsblatt vom 4. November 1987¹² veröffentlicht worden sei. Gemäß Artikel 173 Absatz 3 beginnt die Klagefrist mit dem Zeitpunkt dieser Veröffentlichung. Infolgedessen hat die Kommission in ihrer Klagebeantwortung diese Rüge der Unzulässigkeit fallengelassen.

5. Eine zweite von der Kommission erhobene Rüge der Unzulässigkeit verdient demgegenüber eine vertiefte Untersuchung. Die Kommission schließt aus dem großem Raum, der der Frage der angeblichen Unvereinbarkeit der italienischen Preisregelung im Zuckersektor mit dem EWG-Vertrag in der Klageschrift eingeräumt wird, daß die Klägerinnen in Wahrheit eine Äußerung des Gerichtshofes zu dieser Frage herbeiführen wollen. Die Anfechtung der Entscheidung der Kommission solle eigentlich nur ein Mittel sein, mit dessen Hilfe auf einem Umweg eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission angestrengt werden solle, weil diese es verabsäumt habe, gegen Italien wegen der in diesem Mitgliedstaat geltenden Preisregelung für den Zuckersektor eine Klage nach

Artikel 169 EWG-Vertrag anhängig zu machen.

Der EWG-Vertrag erkenne nun aber — so die Kommission — den einzelnen nicht das Recht zu, wegen der Nichterfüllung einer angeblich der Kommission obliegenden Verpflichtung zur Erhebung einer Vertragsverletzungsklage gegen einen Mitgliedstaat eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission zu erheben¹³. Wenn der Gerichtshof den einzelnen das Recht zugestünde, auf einem Umweg doch eine solche Klage anhängig zu machen, dann würde er dem betroffenen Mitgliedstaat die verfahrensrechtlichen Garantien der Artikel 169 und 170 EWG-Vertrag entziehen, deren Bedeutung der Gerichtshof in dem Urteil vom 1. März 1966 in der Rechtssache Lütticke anerkannt habe¹⁴. Ein zweiter Grund zur Stützung dieser Auffassung lasse sich in dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit Company) finden, auf das sich die Kommission in der Sitzung berufen hat. Der Gerichtshof stellte in diesem Urteil fest, daß eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission wegen der Unterlassung einer Klageerhebung nach Artikel 169 in das Ermessen eingriffe, das ihr der EWG-Vertrag eingeräumt habe¹⁵.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich nach Auffassung der Kommission, daß die Klägerinnen zu einer „Verfahrensumgehung“ Zuflucht nehmen, was zur Unzulässigkeit der Klage führen müsse.

6. Die Klägerinnen treten der von der Beklagten erhobenen Rüge der Unzulässigkeit entgegen und verweisen auf die untrennbare Verbindung zwischen der angefochtenen Entscheidung der Kommission und der italienischen Zuckerpreisregelung. Diese Ver-

13 — Vgl. Artikel 169 in Verbindung mit Artikel 173 Absatz 3 EWG-Vertrag.

14 — Urteil in der Rechtssache 48/65, Slg. 1966, 26, 39, sowie die Schlußanträge des Generalanwalts Gand.

15 — Randnrn. 11 und 12 der Entscheidungsgründe, Slg. 1989, 291.

12 — Vgl. Fußnote 1.

bindung sei „objektiv“ in dem Sinne, daß die in der Entscheidung verworfene Beihilfe ihre Daseinsberechtigung aus der von der Kommission nicht angegriffenen Preisregelung sowie aus der Verfügung der Senkung der Höchstpreise herleite, die im Rahmen dieser Preisregelung getroffen worden sei (vgl. die vorstehend zu 3 dargestellte Frage des Schadensersatzes); im übrigen sei diese Verbindung von der Kommission in den Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich anerkannt worden¹⁶. Aufgrund dieser engen Verbindung sei es unmöglich, die ergangene Entscheidung anzugreifen, ohne zugleich die Preisregelung in Italien anzusprechen. Für sich genommen müsse im übrigen das „Ansprechen der Preisregelung“ nicht zwingend zu einer Entscheidung über ihre Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit der gemeinsamen Marktorganisation führen.

7. Ich stimme mit der Kommission in der Annahme überein, daß das vorliegende Verfahren wegen Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission bezüglich der Gewährung einer Beihilfe an die Klägerinnen kein Mittel sein darf, eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission anzustrengen, weil diese beschlossen hat, gegen einen Mitgliedstaat kein Verfahren wegen Vertragsverletzung anhängig zu machen. Diese Klagemöglichkeit nimmt im Rechtsschutzsystem des Vertrages eine besondere Stellung ein, weil sie der Kommission, wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil in der Rechtssache *Star Fruit Company* festgestellt hat, ein

erhebliches Ermessen einräumt¹⁷. Im übrigen würde man dem Mitgliedstaat, wenn man den einzelnen mittelbar diese Klagemöglichkeit eröffnen würde, die Möglichkeit nehmen, seine Regelung vor dem Gerichtshof zu erläutern und zu verteidigen¹⁸.

Die vorstehenden Erwägungen bedeuten nun allerdings nicht, daß die Klage als solche für unzulässig erklärt werden müßte. Es gibt im Gegenteil keinen Grund, die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung der Kommission nicht auf ihre Begründetheit zu überprüfen. Die Argumente bezüglich der italienischen Preisregelung dürfen nach den vorausgegangenen Überlegungen lediglich insoweit berücksichtigt werden, als sie nicht auf ein Urteil über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit dieser Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht hinauslaufen¹⁹.

Die Begründetheit der Nichtigkeitsklage

8. Ich möchte zunächst darauf hinweisen, daß die Klägerinnen anscheinend die Entscheidung der Kommission insoweit nicht

16 — In Punkt II.1 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission das von ihr an die italienische Regierung gerichtete Schreiben vom 23. November 1984 an, in dem sie ihre Stellungnahme bezüglich der streitigen Beihilfemaßnahmen von den Ergebnissen abhängig gemacht hat (im italienischen, allein verbindlichen Text: „subordinato“), zu denen sie hinsichtlich des Grundsatzes der Festlegung der Zuckerpreise auf nationaler Ebene gelangen würde. Diese Entscheidung bezüglich des gesamten Preissystems folgte dann am 18. Dezember 1985 im Sinne einer Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der gemeinschaftlichen Preisregelung, und am 7. Mai 1986 teilte dann die Kommission der italienischen Regierung die Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 bezüglich der Beihilfe mit.

17 — Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87, oben, Fußnote 15, und die Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in dieser Rechtssache, insbesondere Randnrn. 17 und 18.

18 — Dies hindert nicht, daß einzelne wie etwa die Klägerinnen die Möglichkeit haben, nationale Rechtsvorschriften wegen Verletzung des (abgeleiteten) Gemeinschaftsrechts vor den nationalen Gerichten anzufechten. Bei der Prüfung der ihnen so unterbreiteten Fragen werden sich die nationalen Gerichte von der Rechtsprechung des Gerichtshofes leiten lassen und dem Gerichtshof etwaige Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts nach Maßgabe des Verfahrens nach Artikel 177 EWG-Vertrag vorlegen (vgl. z. B. das Urteil vom 9. Oktober 1984 in den verbundenen Rechtssachen 91/83 und 127/83, Heineken, Slg. 1984, 3435, Randnr. 10). In der Sitzung hat der Vertreter der Klägerinnen im übrigen bekanntgegeben, daß beim Tribunale Rom ein Verfahren (bestimmter) Klägerinnen gegen die italienischen Behörden anhängig sei, bei dem es um die Rückforderung der Beihilfen seitens der letztgenannten in Ausführung der angefochtenen Entscheidung der Kommission gehe. Das Verfahren sei bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der vorliegenden Rechtssache ausgesetzt worden.

19 — Ich werde also nicht Stellung nehmen zu den von den Klägerinnen unter Berufung auf eine umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofes vorgebrachten Argumenten zur Unvereinbarkeit der italienischen Preisregelung (sicherlich im Bereich des Großhandels) mit dem Gemeinschaftsrecht, und mich auf die Feststellung beschränken, daß die Kommission bisher keine konkrete Antwort auf die Frage gegeben hat, aus welchem Grund nach ihrem Dafürhalten die betreffende Regelung mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

angreifen, als diese feststellt, daß die beanstandete Lagerbeihilfe eine „aus staatlichen Mitteln finanzierte Beihilfe“ ist. Die Argumentation beschränkt sich ausschließlich auf die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.

Schadensersatz

9. Mit der ersten Rüge treten die Klägerinnen der Darstellung der Kommission zu diesem Punkt entgegen und machen geltend, wie ich bereits vorstehend gezeigt habe, daß die beanstandete Beihilfe nicht rechtswidrig sei, weil sie nichts anderes darstelle als den (fast vollständigen) Ersatz des Schadens, den die Zuckerhändler mit Lagerbeständen am 29. Oktober 1984 infolge der Senkung der Höchstpreise vom 30. Oktober 1984 an erlitten hätten.

Die Kommission hält dem entgegen, daß die Verringerung einer Gewinnspanne bei Lagerbeständen — als entgangener Gewinn — nicht wie ein wirklicher Verlust behandelt werden und daher nicht als „Schaden“ gelten könne.

10. In diesem Zusammenhang scheint mir die Unterscheidung zwischen entgangenem Gewinn und anderem finanziellen Verlust keine Bedeutung zu haben. Das soll indessen noch nicht heißen, daß das auf „Schadensersatz“ ausgerichtete Vorbringen der Klägerinnen begründet wäre. In der Sitzung haben sich die Klägerinnen auf die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Denkavit²⁰ und Ariete²¹ berufen, in denen der Gerichtshof für Recht erkannt hat, daß „die Verpflichtung der Verwaltung eines Mit-

gliedstaates, Abgabepflichtigen nach innerstaatlichem Recht auf Antrag Gebühren oder Abgaben zurückzuerstatten, die wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht nicht geschuldet waren, keine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag darstellt.“

Die beiden Urteile betrafen die Rückforderung von unter Verstoß gegen Artikel 13 EWG-Vertrag und daher ohne rechtlichen Grund erhobenen Abgaben. Die vorliegende Rechtssache betrifft eine Beihilfe, die von einem Mitgliedstaat als Ersatz für entgangenen Gewinn gezahlt wurde, der Folge einer Maßnahme war, die auf eine angeblich gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende Preisregelung zurückgeht. Auch wenn man von den übrigen Unterschieden absieht, wäre ein Vergleich zwischen den beiden genannten Rechtssachen und der vorliegenden doch nur insoweit zulässig, als die italienische Preisregelung als unvereinbar mit dem EWG-Vertrag angesehen werden müßte. Aus den vorstehend erörterten Gründen (vgl. Nr. 7) ist diese Frage aber vorliegend nicht im Streit.

Betrachtet man das Argument der als Schadensersatz verstandenen Beihilfe für sich, so muß man übrigens feststellen, daß eine solche Zielsetzung zu keiner der in Artikel 92 Absätze 2 und 3 genannten Ausnahmen gehört.

Verbindung von Diskriminierungen, Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

11. Die zweite Rüge der Klägerinnen gegenüber der angefochtenen Entscheidung der Kommission geht dahin, die streitige Beihilfe sei unerlässlich gewesen, um eine vom Gemeinschaftsrecht, insbesondere von Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung der Händler, die am

20 — Urteil vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79, Randnr. 31, Slg. 1980, 1205.

21 — Urteil vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 811/79, Randnr. 15, letzter Satz, Slg. 1980, 2545.

29. Oktober 1984 Lagerbestände gehabt, gegenüber solchen, die keine gehabt hätten, zu verhindern (ohne Rücksicht auf die Herkunft dieser Lagerbestände innerhalb der Gemeinschaft; tatsächlich hätten etwa 20 % dieser Lagerbestände aus anderen Mitgliedstaaten hergerührt). Die Diskriminierung hätte darin bestanden, daß die erstgenannten Händler anders als die zuletzt genannten den völligen Verlust ihrer Gewinnspanne aus den Vorräten zu gewärtigen hätten.

12. Die Kommission verlegt — meines Erachtens mit Recht²² — die Erörterung auf die vorliegend erhebliche Frage, nämlich die Vereinbarkeit der angefochtenen Entscheidung mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit Artikel 92 EWG-Vertrag. Hierbei legt sie in der Linie ihrer angefochtenen Entscheidung großen Wert auf den Umstand, daß lediglich die Händler, die Lagerbestände in Italien gehabt hätten, die Beihilfe von 37,12 LIT/kg erhalten hätten, was die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten, die keine Lagerbestände gehabt hätten, benachteiligt habe. Es hat den Anschein, als seien damit im wesentlichen die Tatbestandsmerkmale des Artikels 92 Absatz 1 angesprochen, d. h. die Verfälschung des Wettbewerbs und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten — zwei Merkmale, die, wie der Gerichtshof unterstrichen hat, eng miteinander verbunden sind²³.

13. Bezüglich des ersten Tatbestandsmerkmals des Artikels 92 Absatz 1 stellt die angefochtene Entscheidung fest, daß die Beihilfe den Wettbewerb verfälscht, weil sie „die italienischen Händler, die am 29. Ok-

tober 1984 Zucker im Lager hatten, gegenüber ihren Mitbewerbern aus der übrigen Gemeinschaft (bevorteilt), die ebenfalls auf dem Zuckermarkt tätig sind und nach diesem Zeitpunkt verkaufen wollen“²⁴. Bezüglich des zweiten Tatbestandsmerkmals befindet sie: „Diese Maßnahme berührt auch den Zuckerhandel zwischen Italien und den anderen Mitgliedstaaten, die nach Italien ausführen möchten. Ab dem 30. Oktober 1984 werden nun die Ausfuhren der Händler jener Staaten zurückgehen, da die italienischen Händler zu diesem Zeitpunkt vorzugsweise ihren am 29. Oktober 1984 im Lager befindlichen Zucker, für den sie die Beihilfe in Höhe von 37,12 LIT/kg in Anspruch nehmen können, und erst dann den eingeführten Zucker absetzen werden, für den keine staatliche Beihilfe der anderen Mitgliedstaaten gewährt wird“²⁵. Nachdem sie solchermaßen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die italienische Beihilfe den Tatbestand des Artikels 92 Absatz 1 erfüllt, untersucht die Kommission die Anwendbarkeit der in Artikel 92 Absätze 2 und 3 vorgesehenen *Ausnahmen* und verneint sie.

14. Der Gerichtshof kann einen etwaigen Mangel der Begründung auch von Amts wegen berücksichtigen, wenn er die vom Gerichtshof ausgeübte richterliche Nachprüfung der seiner Kontrolle unterworfenen Rechtsakte behindert²⁶. Was das erste Tatbestandsmerkmal — die Verfälschung des Wettbewerbs — in der angefochtenen Entscheidung anlangt, so hat die Kommission

24 — Punkt IV.1, Absatz 1 der angefochtenen Entscheidung.

25 — Punkt IV.1, Absatz 4 der angefochtenen Entscheidung.

26 — Bereits in dem Urteil vom 20. März 1959 in der Rechtssache 18/57, Nold/Hohe Behörde, Slg. 1959, 89, 114, hat der Gerichtshof festgestellt: „Die nach Artikel 15 des EGKS-Vertrags der Hohen Behörde obliegende Pflicht, ihre Entscheidungen mit Gründen zu versehen, dient jedoch nicht nur dem Schutz der der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes unterworfenen Personen, sondern sie hat überdies den Zweck, dem Gerichtshof die gerichtliche Nachprüfung der Entscheidung, die ihm aufgrund des Vertrages obliegt, in vollem Umfang zu ermöglichen. Infolgedessen kann und muß der Gerichtshof einen etwaigen Mangel in der Begründung, der diese Nachprüfung erschweren würde, von Amts wegen aufgreifen.“ In dem Zusammenhang einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 hat der Gerichtshof diesen Grundsatz bezüglich Artikel 190 EWG-Vertrag, der inhaltlich Artikel 15 EGKS-Vertrag entspricht, in dem Urteil vom 7. Juli 1961 in der Rechtssache 158/80, Rewe-Nord und Rewe-Markt Steffen, Slg. 1981, 1805, Randnrn. 18 und 19, bestätigt.

22 — Ich sehe nämlich nicht ganz, inwieweit eine Diskriminierung, die durch eine — nach Meinung der Klägerinnen gegen das Gemeinschaftsrecht und insbesondere Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verstoßende — italienische Verfüzung der Preisregelung herbeigeführt worden wäre, selbst unter der Annahme, daß Artikel 40 auch eine Diskriminierung unter Händlern verbietet, durch eine andere nationale Maßnahme ausgeglichen werden könnte, die ihrerseits eine neue Diskriminierung, diesmal gemäß Artikel 92, bedeuten würde.

23 — Vgl. z. B. das Urteil in der Rechtssache Philipp Morris, oben, Fußnote 11, Randnrn. 10 und 11.

darauf hingewiesen, daß die in Italien verkaufenden Händler mit Lagerbeständen, die Beihilfen erhalten haben²⁷, gegenüber ihren Mitbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten bevorzugt wurden, die nach dem 29. Oktober 1984 ihre vor diesem Zeitpunkt erworbenen Zuckerbestände, für die ebenfalls die neuen gesenkten Höchstpreise galten, absetzen wollten²⁸. Dies scheint mir eine Begründung zu sein, die in hinreichend konkreter Weise nachweist, daß der Wettbewerb im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ verfälscht wurde oder verfälscht zu werden drohte, und gegen die die Klägerinnen kein überzeugendes Gegenargument vorgebracht haben.

15. Ich wende mich nunmehr dem Teil der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu, der sich mit dem Merkmal „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten“ befaßt. Diese Begründung ist sehr summarisch: sie besteht ausschließlich aus dem vorstehend in Nr. 13 wiedergegebenen Absatz, in dem geltend gemacht wird, ab dem 30. Oktober 1984 würden die Ausfuhrer der Händler der anderen Mitgliedstaaten zurückgehen, da die Händler, die Lagerbestände in Italien hätten²⁹, zu diesem Zeitpunkt vorzugsweise ihren im Lager befindlichen Zucker und erst dann den eingeführten Zucker absetzen würden, für den keine Beihilfe der anderen Mitgliedstaaten gewährt werde.

Nach meinem Dafürhalten rechtfertigt eine solche Begründung nicht die Annahme, die Kommission habe in ausreichender Weise dargetan, daß eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch die

streitige Beihilfe zu befürchten sei. Ein schlüssiger Nachweis eines effektiven Rückgangs oder einer Verlagerung der Handelsströme im Vergleich zu der Lage, die ohne die Beihilfe bestanden hätte, ist sicherlich nicht erforderlich — falls ein solcher Nachweis überhaupt möglich sein sollte. Gleichwohl muß die Kommission in ihrer Entscheidung genügend Angaben tatsächlicher oder rechtlicher Natur machen und die von ihr aufgestellten Hypothesen und Schlußfolgerungen, soweit diese sich nicht von selbst verstehen, erläutern, damit der Gerichtshof überprüfen kann, ob die Voraussetzung einer Beeinträchtigung des Handels erfüllt ist³⁰.

Diesem Erfordernis wird die erwähnte Passage der Entscheidung meines Erachtens nicht gerecht; sie läßt im Gegenteil eine große Zahl von Fragen unbeantwortet. So wird insbesondere behauptet, die Händler würden zunächst ihre Lagerbestände verkaufen und erst dann ihre Lager wieder auffüllen — unter anderem durch Einfuhren³¹. Ist dies aber nicht eine völlig normale Handlungsweise, die ebensogut hätte befolgt werden können, wenn es die streitige Beihilfe nicht gegeben hätte? Es versteht sich nämlich von selbst, daß die betreffenden Händler und Erzeuger auf jeden Fall

30 — In seinem Urteil vom 26. November 1975 in der Rechtssache 73/74, *Papier peints/Kommission*, Slg. 1975, 1491, Randnrn. 29 bis 34, hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß die Kommission ihre Pflicht zur Begründung bezüglich der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten (im Sinne des eng verwandten Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag) nicht erfüllt habe, weil sie keine die Maßnahme rechtfertigenden Tatsachen angegeben habe. Zwar hat der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache 730/79, *Philipp Morris*, oben, Fußnote 11, festgestellt, daß der Pflicht zur Begründung bezüglich des Handels zwischen Mitgliedstaaten angesichts der von der Kommission dargelegten (unbestrittenen) Umstände bezüglich der „Verfälschung des Wettbewerbs“ Genüge getan sei, doch läßt vorliegend die Argumentation bezüglich der einen Voraussetzung keine eindeutige Schlußfolgerung bezüglich der zweiten Voraussetzung zu, wie dies die sogleich zu erwähnenden Fragen zeigen, die unbeantwortet geblieben sind.

31 — Aus Abschnitt 7 Absatz 2 der italienischen Verfügung Nr. 39/1984 ergibt sich, daß der Verkauf der Bestände sowohl bei den Erzeugern als auch bei den Händlern Voraussetzung für die Auszahlung der Beihilfe ist. Aus Abschnitt 7 Absatz 3 folgt für die Erzeuger, aus Abschnitt 6 Absatz 3 für die „Zuckerunternehmen“ — was auch die Händler einschließen könnte, jedoch meines Erachtens nicht mit Sicherheit gesagt werden kann — die Verpflichtung, zunächst den Zucker aus der ältesten Ernte (1984/85) zu verkaufen und erst dann den jüngeren Zucker.

27 — Die angefochtene Entscheidung spricht von „italienischen“ Händlern. Genauer sollte man, wie mir scheint, von „Händlern, die in Italien verkaufen und dort Lager besitzen“ sprechen, weil die italienische Beihilfe (vgl. die Abschnitte 6 und 7 der italienischen Verfügung Nr. 39/1984), wenn ich sie recht verstanden habe, territorial zwar verständlicherweise auf Italien begrenzt, gleichwohl aber nicht auf italienische Staatsangehörige beschränkt sein sollte.

28 — Entscheidung der Kommission, Punkt IV, Absatz 2.

29 — Gleicher terminologischer Hinweis wie oben, Fußnote 27.

(und selbst mit Verlust) ihre Lagerbestände und hierbei zunächst die ältesten Bestände verkaufen würden. Es dürfte ferner feststehen, daß zu den Lagerbeständen auch (anscheinend bis zu 20 %) eingeführte Ware gehört — auf jeden Fall schließt die italienische Beihilfe sie nicht aus³² —, so daß die angefochtene Entscheidung nicht klar erkennen läßt oder zumindest nicht erläutert, inwieweit der innergemeinschaftliche Handel durch die Beihilfe beeinträchtigt werden sollte. Es wird schließlich auch nicht klargestellt, inwieweit die streitige Beihilfe geeignet sein sollte, den innergemeinschaftlichen Handel unabhängig von der Auswirkung der (ihr vorausgegangenen) Senkung der Höchstpreise zu beeinträchtigen, die ja ebenfalls für den aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Zucker gilt.

Es scheint mir, daß die Kommission, da sie in ihrer Entscheidung diese Fragen nicht einmal ansatzweise beantwortet hat, ihrer Pflicht zur Begründung hinsichtlich eines wesentlichen, die angefochtene Entscheidung stützenden Tatbestandsmerkmals des Artikels 92 Absatz 1 nicht nachgekommen ist.

16. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weitere (und meines Erachtens zutreffende) Begründung der Entscheidung bezüglich der Nichtanwendbarkeit der in Artikel 92 Absätze 2 und 3 vorgesehenen Ausnahmen einzugehen.

Antrag

17. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Entscheidung 87/533/EWG der Kommission wegen unzureichender Begründung für nichtig zu erklären und der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

32 — Abschnitt 6 der Verfügung Nr. 39/1984, insbesondere Absatz 2 am Ende, und vor allem Abschnitt 7 Absatz 1 Buchstabe a, erster Satzteil, führen ausdrücklich den eingeführten Zucker an. Abschnitt 7 Absatz 1 Buchstabe b erwähnt allgemein Zucker, der „von der Fabrikationssteuer befreit ist“. Im Gegensatz zu einer möglichen alternativen Formulierung — „für die die Fabrikationssteuer gezahlt wurde“ — läßt die verwendete Ausdrucksweise nicht die Annahme zu, daß der eingeführte Zucker (für den keine Fabrikationssteuer geschuldet wird) nicht darunter fällt.