

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
JULIANE KOKOTT  
vom 28. Oktober 2004<sup>1</sup>

**I — Einleitung**

1. Im vorliegenden Fall steht eine italienische Regelung auf dem Prüfstand, nach der Gemeinden kommunale Abgaben auf Werbung erheben, bestimmte Vorschriften zur Durchführung von Werbung auf ihrem Territorium vorsehen (u. a. Regeln zu Zahl und Lage der zur Verfügung stehenden Werbeflächen) und auch einen eigenen gemeindlichen Plakatierdienst betreiben. Im Kern lautet der Vorwurf, dass die Gemeinden auf einem Markt unternehmerisch tätig sind, für den sie gleichzeitig die Spielregeln selbst festlegen.

2. In diesem Zusammenhang befragt der Giudice di pace von Genova-Voltri (im Folgenden auch: das vorlegende Gericht) den Gerichtshof zur Auslegung der Wettbewerbsregeln des Vertrages (Artikel 82 EG, 86 EG, 87 EG und 88 EG) und der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG). Mit seinen

Vorlagefragen wendet sich das vorlegende Gericht ein zweites Mal an den Gerichtshof, nachdem dieser mit Beschluss vom 8. Oktober 2002 ein erstes Vorabentscheidungsersuchen in derselben Sache für (offensichtlich) unzulässig erklärt hatte<sup>2</sup>.

**II — Rechtlicher Rahmen**

*A — Gemeinschaftsrecht*

3. Den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen dieses Falles bilden die Artikel 49 EG, 50 EG, 82 EG, 86 EG, 87 EG und 88 EG.

*B — Nationales Recht*

*Einführung*

4. Den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen kann entnommen werden, dass in

<sup>1</sup> — Originalsprache: Deutsch.

<sup>2</sup> — Beschluss vom 8. Oktober 2002 in der Rechtssache C-190/02 (Viacom I, Slg. 2002, I-8289).

italienischen Gemeinden Werbung mit Werbeträgern, beispielsweise mit Plakaten, grundsätzlich auf drei verschiedene Weisen möglich ist. Erstens können Private ihre Werbeträger auf privaten Einrichtungen anbringen. Zweitens besteht für Private die Möglichkeit, den öffentlichen Raum (z. B. Straßen oder Wände öffentlicher Gebäude) für die Errichtung ihrer (privaten) Werbeträger zu nutzen. Und drittens können Werbebotschaften an kommunalen Einrichtungen angebracht werden, etwa auf Plakatwänden, die von der jeweiligen Gemeinde zur Verfügung gestellt werden; in diesem Fall können Plakate entweder von den betroffenen Privaten selbst oder aber von einer Dienststelle der Gemeinde (im Folgenden: kommunaler Plakatierdienst) angebracht werden.

5. Stets fällt eine *kommunale Werbungssteuer* an; bei Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes ist diese Steuer allerdings bereits in der für den Plakatierdienst zu entrichtenden *Gebühr* enthalten.

Die nationalen Bestimmungen im Einzelnen

6. Aus dem nationalen Recht Italiens ist zunächst auf das Decreto legislativo Nr. 446 vom 15. Dezember 1997<sup>3</sup> (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 446/97) hinzuweisen,

3 – *GURI* Nr. 298 vom 23. Dezember 1997, Suppl. Ord.

dessen Artikel 52 den Provinzen und Gemeinden die Befugnis einräumt, innerhalb näher bezeichneter Grenzen ihre eigenen Einnahmen im Wege von Verordnungen zu regeln.

7. Für Werbung im öffentlichen Raum ist außerdem das Decreto legislativo<sup>4</sup> Nr. 507 des Präsidenten der Republik vom 15. November 1993 über die Neufassung und Harmonisierung der kommunalen Werbungssteuer und der Steuer auf öffentliche Plakatanschläge<sup>5</sup> (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 507/93) einschlägig.

8. Artikel 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 bestimmt:

„Außenwerbung und öffentliche Plakatanschläge unterliegen ... einer Steuer oder einer Gebühr zugunsten der Gemeinde, in deren Gebiet sie vorgenommen werden.“

4 – Gesetzesvertretende Verordnung.

5 – Der Titel dieses Decreto legislativo beginnt mit „Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni“ und ist abgedruckt in *GURI* Nr. 288 vom 9. Dezember 1993, Suppl. Ord. Für den vorliegenden Fall gilt es in der Fassung des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 43 vom 28. Januar 1998 und des Decreto legislativo Nr. 112 vom 13. April 1999.

9. In Artikel 5 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 ist Folgendes vorgesehen:

„Der kommunalen Werbungssteuer ... unterliegt die Verbreitung von Werbebotschaften an öffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglichen oder von dort einsehbaren Orten durch visuelle oder akustische Kommunikationsmittel, die nicht der Gebühr auf Plakatanschläge unterliegen“.

Nach Angaben des vorlegenden Gerichts trifft die Steuer somit jede (private) Werbebotschaft, die im Gebiet derjenigen Gemeinde verbreitet wird, der die Steuer zufließt.

10. Steuerpflichtiger ist nach Artikel 6 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 „derjenige, der ... über das Mittel verfügt, durch das die Werbebotschaft verbreitet wird“.

11. Gemäß Artikel 9 Absatz 7 des Decreto legislativo Nr. 507/93 können zusätzlich zur kommunalen Werbungssteuer auch Sondernutzungsgebühren sowie bestimmte Entgelte (z. B. ein Mietzins) erhoben werden, wenn für die Werbung öffentliche Einrichtungen genutzt werden.

12. Besondere Vorschriften über den kommunalen Plakatierdienst, der in allen Gemeinden mit mehr als 3 000 Einwohnern verpflichtend einzurichten ist, finden sich in den Artikeln 18 ff. des Decreto legislativo Nr. 507/93. Dessen Artikel 18 Absatz 1 lautet auszugsweise:

„Der kommunale Plakatierdienst bezweckt, die speziell von der Gemeinde vorgenommene Anbringung von Plakaten gleich welcher Beschaffenheit an hierzu bestimmten Einrichtungen zu gewährleisten ...“

13. Ferner sieht Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 Folgendes vor:

„Für das öffentliche Anbringen von Plakaten haben derjenige, der die Dienstleistung beantragt, und derjenige, in dessen Interesse sie beantragt wird, zugunsten der Gemeinde, die den Plakatanschlag vornimmt, als Gesamtschuldner eine Gebühr zu entrichten, welche die Werbungssteuer einschließt.“

14. Die Artikel 3 und 22 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 verpflichten die Gemeinden, einerseits — innerhalb gesetzlicher Vorgaben — die Steuersätze und die Einzelheiten der Erhebung der kommunalen Werbungssteuer näher zu regeln und andererseits Bestimmungen über ihren kommunalen Plakatierdienst zu erlassen. Sie

haben ferner die Durchführung von Werbung zu regeln, wobei sie bestimmte Formen von Werbung aus Gründen des Gemeinwohls beschränken oder verbieten können. Vorzusehen sind auch Bestimmungen über die anfallenden Kosten, Vorschriften für die Erteilung von Genehmigungen und ein allgemeiner Plan für Werbungseinrichtungen. Außerdem ist zu bestimmen, in welchem Verhältnis öffentliche Flächen für Werbung nicht gewerblicher Art und Werbung gewerblicher Art genutzt werden dürfen, ferner, wie viel Werbefläche für die direkte Anbringung von Plakaten durch Private zur Verfügung steht.

15. In der Gemeinde Genua wurde am 21. Dezember 1998 eine kommunale Verordnung zur Ausführung des Decreto legislativo Nr. 507/93 erlassen (im Folgenden: Gemeindeverordnung von 1998)<sup>6</sup>. Wie sich aus der Akte ergibt, sind darin u. a. ein Genehmigungserfordernis (Artikel 6), Sicherheitsvorschriften für öffentliche Straßen und Wege (Artikel 14), Beschränkungen aus Gründen des Umwelt- und Denkmalschutzes (Artikel 18 und 19) sowie Einzelheiten über die Entrichtung der kommunalen Werbungssteuer (Artikel 23 ff.) bzw. der Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes (Artikel 29 ff.) enthalten.

6 – Neue Verordnung über die Anwendung der Werbungssteuer und zur Wahrnehmung der Aufgabe der öffentlichen Plakatanschlage (Nuovo regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni). Diese Gemeindeverordnung erfuhr Änderungen in den Jahren 1999 und 2000.

16. Die Gemeindeverordnung von 1998 wurde erst mit Wirkung zum 1. Januar 2001 aufgehoben und ab diesem Zeitpunkt durch eine neue Regelung ersetzt<sup>7</sup>.

### III – Sachverhalt und Ausgangsverfahren

17. Beim Giudice di pace von Genova-Voltri ist ein Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft Viacom Outdoor S.r.l.<sup>8</sup> mit Sitz in Mailand, Italien (im Folgenden: Viacom), und der Gesellschaft Giotto Immobiliare SARL mit Sitz in Menton, Frankreich (im Folgenden: Giotto), anhängig. Giotto vertreibt Immobilien an der französischen Côte d'Azur, Viacom erbringt im Auftrag seiner Kunden Dienstleistungen im Bereich der Werbung.

18. Viacom hat Giotto die Vergütung von Plakatwerbung in Rechnung gestellt, die sie im Monat Oktober 2000 im Gemeindegebiet von Genua für Giotto ausgeführt hatte. Im Rahmen dieser Vergütung verlangt Viacom auch einen Betrag von 439 385 ITL, d. h. 226,92 Euro, als Ersatz ihrer Auslagen für die kommunale Werbungssteuer, welche an die

7 – Artikel 39 der Gemeindeverordnung vom 26. März 2001 (Beschluss Nr. 36/2001 der Gemeinde Genua).

8 – Ehemals. Società Mantlesi Affissioni SpA.

Gemeinde Genua zu entrichten war. Nur dieser Teil der Vergütung steht zwischen den Parteien im Streit.

1) Steht es

a) der Anwendung des Artikels 86 EG in Verbindung mit Artikel 82 EG,

19. Seinen Zahlungsanspruch stützt Viacom auf einen am 9. September 2000 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag. Danach schuldet Giotto Viacom für die durchgeführte Plakatwerbung eine Vergütung, welche neben dem eigentlichen Preis der Dienstleistung auch Ersatz für „spezifische dokumentierte Abgaben“ (italienisch: „oneri specifici e documentati“) beinhaltet.

b) der Anwendung des Artikels 86 EG in Verbindung mit Artikel 49 EG

entgegen, wenn ein öffentliches Unternehmen (Gemeinde) mit der Verwaltung einer Steuer und von Abgaben wie den in den Gründen genannten auf einem Markt betraut wird, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt und in dem dieses öffentliche Unternehmen eine beherrschende Stellung besitzt?

20. Mit der Behauptung, die kommunale Werbungssteuer sei gemeinschaftsrechtswidrig, verweigert Giotto jedoch den Ersatz der entsprechenden Auslagen. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass die Klage von Viacom abzuweisen wäre, sollte sich die kommunale Werbungssteuer als gemeinschaftsrechtswidrig erweisen.

2) Steht die Zuweisung des Aufkommens aus dieser Steuer und diesen Abgaben an das öffentliche Unternehmen

#### IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

a) der Anwendung des Artikels 86 EG in Verbindung mit Artikel 82 EG,

21. Mit Beschluss vom 10. März 2003 hat der Giudice di pace von Genova-Voltri daher sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

b) der Anwendung der Artikel 87 EG und 88 EG, da sie eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare oder rechtswidrige (nicht notifizierete) staatliche Beihilfe darstellt, entgegen?

22. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben Viacom und die Kommission schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben, Giotto und die italienische Regierung nur schriftliche Erklärungen. Viacom, Giotto und die italienische Regierung haben außerdem schriftlich auf Fragen des Gerichtshofes geantwortet.

## V — Würdigung

### A — Zulässigkeit der Vorlagefragen

23. Der Beschluss in der Rechtssache Viacom I<sup>9</sup>, mit dem das erste Vorabentscheidungsersuchen des vorlegenden Gerichts für (offensichtlich) unzulässig erklärt wurde, steht einer erneuten Befassung des Gerichtshofes durch den Giudice di pace von Genova-Voltri nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung schließt es nämlich die Bindungswirkung eines im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteils (oder Beschlusses) nicht aus, dass das nationale Gericht, an welches dieses Urteil (bzw. dieser Beschluss) gerichtet ist, eine erneute Anrufung des Gerichtshofes vor der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits für erforderlich hält<sup>10</sup>. Allerdings bleibt zu klären, ob die nunmehr gestellten Vorlagefragen zulässig sind.

<sup>9</sup> — Zitiert in Fußnote 2.

<sup>10</sup> — Beschluss vom 5. März 1986 in der Rechtssache 69/85 (Wünsche III, Slg. 1986, 947, Randnr. 15).

24. Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und ihn zu entscheiden hat, im Hinblick auf den konkreten Fall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Betreffen daher die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden<sup>11</sup>. Er kann die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur dann ablehnen, wenn die von diesem erbetene Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, um die ihm vorgelegten Fragen sachdienlich beantworten zu können<sup>12</sup>.

25. Zweifel an der Zulässigkeit dieser Vorlagefragen ergeben sich in zweierlei Hinsicht: einerseits im Hinblick auf ihre Entscheidungserheblichkeit für den Ausgangsrechts-

<sup>11</sup> — Vgl. nur die Urteile vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 59), vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98 (PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 38), vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-153/00 (Der Weduwe, Slg. 2002, I-11319, Randnr. 31), vom 4. Dezember 2003 in der Rechtssache C-448/01 (EVN AG und Wienstrom, Slg. 2003, I-14527, Randnr. 74) und vom 25. März 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 und C-499/00 (Ribaldi, Slg. 2004, I-2943, Randnr. 72).

<sup>12</sup> — Urteile Bosman (Randnr. 61), PreussenElektra (Randnr. 39) und Ribaldi (Randnr. 72), ähnlich die Urteile EVN AG und Wienstrom (Randnr. 76) und Der Weduwe (Randnr. 33), jeweils zitiert in Fußnote 11.

streit und andererseits in Bezug auf die Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsverfahrens.

1. Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen

26. Im vorliegenden Fall stellen sich bezüglich der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen im Wesentlichen zwei Probleme.

27. Zum einen hat die Kommission die Frage aufgeworfen, ob es für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits überhaupt auf eine Beurteilung des Gesamtsystems ankommen kann, wie es dem Decreto legislativo Nr. 507/93 zugrunde liegt. Nach Ansicht der Kommission dürften allein diejenigen Elemente der italienischen Regelung zum Gegenstand dieses Vorabentscheidungsverfahrens werden, welche sich konkret auf die kommunale Werbungssteuer beziehen.

28. Zwar mag es im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG) noch ausreichen, sich allein auf die Auswirkungen der kommunalen Werbungssteuer als solcher auf den grenzüberschreitenden Handel zu konzentrieren. Jedoch setzt schon eine sachdienliche Aussage des Gerichtshofes zu den Wettbewerbsregeln (Artikel 82 EG, 87 EG und 88 EG) eine umfassendere Gesamtbetrachtung aller Umstände voraus, unter denen in den italienischen Gemeinden Wer-

bebotschaften verbreitet werden. Nur dann lässt sich nämlich sinnvoll erörtern, ob Gemeinden eine etwa bestehende marktbeherrschende Stellung gegebenenfalls missbrauchen, wenn sie im Bereich der Plakatwerbung zugleich unternehmerisch und regulierend tätig sind. Nur dann lässt sich auch ermitteln, ob es eine verbotene staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EG darstellt, wenn das Aufkommen der kommunalen Werbungssteuer Gebietskörperschaften zugewiesen ist, welche zugleich selbst im Bereich der Plakatwerbung unternehmerisch tätig sind.

29. Zum anderen wäre den Vorlagefragen ihre Entscheidungserheblichkeit abzuspreehen, sollte Giotto *auf jeden Fall* vertraglich zum Ersatz der verauslagten kommunalen Werbungssteuer verpflichtet sein, also unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit dieser Steuer. Dann käme es nämlich für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits nicht auf die Vereinbarkeit dieser Steuer mit dem Gemeinschaftsrecht an.

30. Ob jedoch eine in diesem Sinne zu verstehende Verpflichtung Giottos besteht, ist allein eine Frage der Auslegung des Vertrags vom 9. September 2000<sup>13</sup> sowie

13 — Wie erwähnt, ist Giotto vertraglich zum Ersatz für „spezifische dokumentierte Abgaben“ (italienisch: „oneri specifici e documentati“) verpflichtet.

des anwendbaren nationalen Rechts und fällt folglich in die ausschließliche Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts, nicht in jene des Gerichtshofes<sup>14</sup>.

31. In seinem Vorlagebeschluss bezieht der Giudice di pace zu diesem Problem klar Stellung. Wie er betont, wären die Anträge der Klägerin im Fall der Rechtswidrigkeit der kommunalen Werbungssteuer unbegründet und wäre demgemäß ihre Klage abzuweisen<sup>15</sup>. Der Gerichtshof kann seinerseits nichts anderes unterstellen.

32. Vor diesem Hintergrund ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar, dass es den Vorlagefragen an Entscheidungserheblichkeit mangeln könnte. Sie stehen vielmehr im Zusammenhang mit der Realität und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits, und das vom vorlegenden Gericht geschilderte Problem ist auch nicht bloß hypothetischer Natur.

14 — In einem Verfahren nach Artikel 234 EG, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, ist für jede Würdigung des konkreten Sachverhalts und für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts allein das vorlegende Gericht zuständig. Vgl. in diesem Sinne, statt vieler, die Urteile vom 16. September 2004 in der Rechtssache C-386/02 (Baldinger, Slg. 2004, I-8411, Rdnr. 14), vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-475/99 (Ambulanz Glockner, Slg. I-8089, Rdnr. 10) und vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-235/95 (Dumon und Froment, Slg. 1998, I-4531, Rdnr. 25), mit weiteren Nachweisen.

15 — Seite 3 des Vorlagebeschlusses, Abschnitt B. (II). Es ist die ureigenste Aufgabe des nationalen Richters, einen zivilrechtlichen Vertrag nach den einschlägigen Regeln seines nationalen Rechts auszulegen. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall etwa von der Rechtssache Der Weduwe, in welcher ein belgisches Gericht sein Vorabentscheidungsersuchen ohne nähere Begründung auf eine rein hypothetische Annahme gestützt hatte, nämlich auf eine nicht gesicherte Auslegung luxemburgischen Rechts, d. h. eines ausländischen Rechts, welches nicht das seine war (Urteil zitiert in Fußnote 11, Rdnrn. 37 bis 39).

33. Abschließend sei noch erwähnt, dass im vorliegenden Fall auch keine Unzulässigerklärung wegen Vorliegens eines konstruierten (fiktiven) Rechtsstreits angezeigt ist.

34. Soweit ersichtlich, hat der Gerichtshof überhaupt erst ein einziges Mal ein Vorabentscheidungsersuchen zurückgewiesen, weil es auf einem konstruierten Rechtsstreit beruhe. Damals hatte aber das Verfahren vor dem Gerichtshof ergeben, dass die Parteien in einer „künstlichen Konstruktion“ eine bestimmte Klausel in ihren Vertrag aufgenommen hatten, um so das nationale Gericht zu einer Stellungnahme zu einer bestimmten Rechtsfrage zu veranlassen<sup>16</sup>.

35. Im vorliegenden Fall bestehen für eine solche Annahme keine hinreichenden Anhaltspunkte. Insbesondere ändert nach der Rechtsprechung die Einigkeit der Parteien über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, also über das von beiden Seiten angestrebte Ergebnis des Vorabentscheidungsverfahrens, nichts am tatsächlichen Bestehen eines Rechtsstreits zwischen ihnen<sup>17</sup>. Wenn aber aus dem vom vorlegenden Gericht wiedergegebenen Sachverhalt *nicht offensichtlich hervorgeht*, dass es sich in Wirklichkeit um einen fiktiven Rechtsstreit handelt, dann sind die Vorlagefragen — insoweit — zulässig<sup>18</sup>.

16 — Urteil vom 11. März 1980 in der Rechtssache 104/79 (Foglia I, Slg. 1980, 745, Rdnr. 10).

17 — Urteil vom 9. Februar 1995 in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Slg. 1995, I-179, Rdnr. 14).

18 — In diesem Sinne auch das Urteil vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86 (Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Rdnr. 12).



## 2. Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens

### a) Rechtlicher Rahmen

36. Weiterhin ist nach ständiger Rechtsprechung eine dem nationalen Gericht dienliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts nur dann möglich, wenn der Vorlagebeschluss den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen seine Fragen beruhen<sup>19</sup>. Insbesondere im Bereich des Wettbewerbs, der sich nicht selten durch hohe Komplexität auszeichnet, ist eine genaue Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens erforderlich<sup>20</sup>. Diese Darstellung soll nicht zuletzt auch den Regierungen der Mitgliedstaaten sowie den anderen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit geben, nach Artikel 23 der Satzung des Gerichtshofes Erklärungen einzureichen<sup>21</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diesen Verfahrensbeteiligten nur das Vorabentscheidungsersuchen zugestellt wird<sup>22</sup>.

37. Was den rechtlichen Rahmen seines Vorabentscheidungsersuchens anbelangt, so verweist das vorlegende Gericht auf das Decreto legislativo Nr. 507/93 und erläutert, wenn auch mit knappen Worten, dessen wesentlichen Inhalt. Der Wortlaut dieser Regelung, ebenso wie derjenige des Decreto legislativo Nr. 446/97, ist dem Vorlagebeschluss als Anlage beigefügt. Insbesondere werden dort die erforderlichen Angaben zur kommunalen Werbungssteuer gemacht<sup>23</sup> und die Unterschiede zu der bei Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes zu entrichtenden Gebühr erläutert. Ferner wird erwähnt, in welchen Punkten die Gemeinden berechtigt sind, Ausführungsbestimmungen zu erlassen (z. B. Genehmigungserfordernisse, Beschränkungen für Werbung aus Gründen des Gemeinwohls, Festlegung von Flächen für die Anbringung von Plakaten, Bestimmungen über den gemeindlichen Plakatierdienst). Damit sind die auf nationaler Ebene geltenden italienischen Rechtsvorschriften und die zu ihrem Verständnis notwendigen Informationen aus dem Vorlagebeschluss sowie aus der Akte des Ausgangsverfahrens hinreichend erkennbar.

19 – Urteile vom 26. Januar 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393, Randnr. 6) und vom 13. April 2000 in der Rechtssache C-176/96 (Lehtonen und Castors Braine, Slg. 2000, I-2681, Randnr. 22) sowie Beschlüsse vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Banchemo, Slg. 1993, I-1085, Randnr. 4), vom 30. Juni 1997 in der Rechtssache C-66/97 (Banco de Fomento e Exterior, Slg. 1997, I-3757, Randnr. 7) und vom 28. Juni 2000 in der Rechtssache C-116/00 (Laguillaumie, Slg. 2000, I-4979, Randnr. 15), vgl. ferner den Beschluss Viacom I (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 15).

20 – Urteil Lehtonen und Castors Braine (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 22) sowie Beschlüsse Banchemo (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 5), Laguillaumie (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 19) und Viacom I (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 22).

21 – Urteil Ribaldi (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 73), Beschluss vom 11. Februar 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-438/03, C-439/03, C-509/03 und C-2/04 (Cannito u. a., Slg. 2004, I-1605, Randnrn. 6 bis 8 mit weiteren Nachweisen), Urteil Telemarsicabruzzo (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 6) und Beschluss Viacom I (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 14).

22 – Urteil vom 1. April 1982 in den verbundenen Rechtssachen 141/81 bis 143/81 (Holdijk u. a., Slg. 1982, 1299, Randnr. 6), Beschluss Banco de Fomento e Exterior (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 7), Urteil Lehtonen und Castors Braine (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 23), Beschluss Laguillaumie (zitiert in Fußnote 19, Randnr. 14) und Beschluss Viacom I (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 14).

38. Anders verhält es sich mit den auf kommunaler Ebene anwendbaren Ausführungsbestimmungen. In ihren schriftlichen Antworten auf eine Frage des Gerichtshofes haben Viacom und Giotto übereinstimmend

23 – Zu den Anforderungen vgl. im Einzelnen die Randnrn. 19 und 20 des Beschlusses Viacom I (zitiert in Fußnote 2).

erklärt, dass in Genua im hier relevanten Jahr 2000 die Gemeindeverordnung von 1998 Anwendung fand<sup>24</sup>. Hingegen bezieht sich das vorliegende Gericht in seinem Vorlagebeschluss auf zwei neuere Beschlüsse der Gemeinde Genua, mit denen die Gemeindeverordnung von 1998 ersetzt wurde<sup>25</sup>. Da diese neueren Beschlüsse jedoch erst am 26. März 2001 vom Gemeinderat erlassen wurden und lediglich ab 1. Januar 2001 Anwendung finden, ist nicht ersichtlich, wie sie für den vorliegenden Sachverhalt, welcher das Jahr 2000 betrifft, von Belang sein können<sup>26</sup>. Im Vorlagebeschluss sind hierzu keine näheren Erläuterungen enthalten.

39. Ungeachtet dieses Mangels in Bezug auf die Ausführungsbestimmungen der Gemeinde Genua kann jedoch die Darstellung des rechtlichen Rahmens für die Zwecke dieses Vorabentscheidungsverfahrens als ausreichend angesehen werden. Die jeweiligen Gemeindeverordnungen dienen nämlich lediglich der näheren Ausgestaltung eines rechtlichen Rahmens, der bereits auf nationaler Ebene durch das Decreto legislativo

24 – Vgl. dazu Nrn. 15 und 16 dieser Schlussanträge.

25 – Es handelt sich um den Beschluss Nr. 35/2001 mit einer Verordnung zur Erhebung der Gebühr für die Anbringung von Werbung (Regolamento per l'applicazione del canone per l'installazione di mezzi pubblicitari) sowie um den Beschluss Nr. 36/2001 mit einer Verordnung zur Erhebung der Abgabe und zur Wahrnehmung des Dienstes für öffentliche Plakatanschläge (Regolamento per l'applicazione del diritto e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni).

26 – Die dem Beschluss Nr. 36/2001 der Gemeinde Genua vom 26. März 2001 beigefugte Verordnung legt in Artikel 39 als Tag ihres Inkrafttretens den 1. Januar 2001 fest und sieht für denselben Tag die Aufhebung der Verordnung von 1998 vor. Ausdrücklich unberührt von dieser Aufhebung bleiben allerdings abgabenrechtliche Rechtsverhältnisse für Zeiträume vor dem 1. Januar 2001. Ebenso bestimmt die dem Beschluss Nr. 35/2001 der Gemeinde Genua vom 26. März 2001 beigefugte Verordnung in Artikel 19 als Zeitpunkt ihres Inkrafttretens den 1. Januar 2001.

Nr. 507/93 in seinen wesentlichen Elementen festgelegt wird. Diese Elemente sind wiederum im Vorlagebeschluss hinreichend klar beschrieben und zusammengefasst<sup>27</sup>.

#### b) Tatsächlicher Rahmen

40. Was die Darstellung des tatsächlichen Rahmens betrifft, so muss bei ihrer Beurteilung zwischen den jeweiligen Anforderungen unterschieden werden, welche aus der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG) einerseits und aus den Wettbewerbsregeln des Vertrages andererseits (Artikel 82 EG, 86 EG, 87 EG und 88 EG) für ein Vorabentscheidungsersuchen folgen.

41. Zur Beantwortung der auf die Dienstleistungsfreiheit bezogenen Frage 1 Buchstabe b enthält der Vorlagebeschluss eine knappe, aber ausreichende Darstellung der wesentlichen Elemente des Sachverhalts. Im Kern kann ihr entnommen werden, dass ein italienisches Unternehmen in Genua im Jahr 2000 für ein französisches Unternehmen Dienstleistungen im Bereich der Plakatwerbung erbracht hat und dafür eine kommunale Steuer entrichten musste.

27 – Vgl. Nr. 37 dieser Schlussanträge. Einige ergänzende Informationen haben außerdem die Parteien des Ausgangsverfahrens sowie die Kommission in ihren schriftlichen und mündlichen Erklärungen geliefert.

42. Zweifel ergeben sich jedoch mit Blick auf die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages (Artikel 82 EG, 86 EG, 87 EG und 88 EG). Zwar sollte der Gerichtshof auch und gerade in diesem Bereich keine übermäßig strengen Anforderungen an die Abfassung von Vorlagebeschlüssen nationaler Richter stellen, um ihnen etwaige Vorabentscheidungsersuchen nicht praktisch unmöglich zu machen. Denn die Bedeutung der richterlichen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof hat mit Inkrafttreten der Verordnung 1/2003<sup>28</sup> eher zu- als abgenommen. Gleichzeitig erfordert aber eine solche Zusammenarbeit auch von den nationalen Gerichten, bei der Abfassung ihrer Vorlagebeschlüsse im Bereich des Wettbewerbsrechts besondere Sorgfalt walten zu lassen.

43. Im vorliegenden Fall mangelt es dem Vorlagebeschluss ganz erheblich an grundlegenden Informationen zum Sachverhalt, auf deren Fehlen der Gerichtshof im Übrigen bereits in der Rechtssache *Viacom I* hingewiesen hatte<sup>29</sup>.

44. So müsste der Vorlagebeschluss, um dem Gerichtshof eine sachdienliche Antwort auf die wettbewerbsrechtlichen Fragen zu ermöglichen, ausreichende Anhaltspunkte zur Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte enthalten, welche den Ausgangspunkt für jede wettbewerbsrecht-

liche Beurteilung bilden, auch und gerade für die Berechnung von Marktanteilen. Die Angaben im Vorlagebeschluss zeichnen jedoch weder in sachlicher noch in räumlicher Hinsicht ein eindeutiges Bild des zugrunde liegenden Falles.

45. Zwar wird immerhin der sachlich relevante Markt mit knappen Worten beschrieben: Es handle sich um „Dienstleistungen des Anbringens von Plakaten (Zurverfügungstellen von Werbeflächen), die von den Gemeinden in gemeindlichen Einrichtungen und von Privatunternehmen in öffentlichen oder privaten Einrichtungen erbracht werden“; private Dienstleistungen sowie jene der Gemeinde seien „völlig austauschbar“. Jedoch wird nicht näher erläutert, ob die Art der Werbung, die mit Hilfe privater Unternehmen bzw. des gemeindlichen Plakatierdienstes verbreitet wird, und damit letztlich auch die jeweiligen Kunden, tatsächlich vergleichbar sind. Sollte nämlich der gemeindliche Plakatierdienst in erster Linie für amtliche Aushänge, Mitteilungen von Vereinen und sozialen Einrichtungen zur Verfügung stehen<sup>30</sup>, während Gewerbetreibende, z. B. Giotto, für ihre Werbebotschaften zumeist die Dienste privater Anbieter wie *Viacom* in Anspruch nehmen, so würde dies für eine Abgrenzung unterschiedlicher sachlicher Märkte sprechen.

28 — Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

29 — Beschluss *Viacom I* (zitiert in Fußnote 2, Randnrn. 21 und 22).

30 — Dies deutet die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen an. Dabei verweist sie auch auf die Rechtsprechung italienischer Verwaltungsgerichte, insbesondere auf das Urteil Nr. 1490 des Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (TAR Lombardia-Milano) vom 17. April 2002, aus dem sich ergebe, dass es Sinn und Zweck des kommunalen Plakatierdienstes sei, die wirksame Ausübung des verfassungsrechtlich garantierten Grundrechts der Meinungsfreiheit zu gewährleisten.

46. Zur geografischen Marktabgrenzung teilt der Vorlagebeschluss lediglich mit, dass als räumlich relevanter Markt „das gesamte Gemeindegebiet“ zu betrachten sei, weil dort der Wettbewerb zwischen den Gemeinden und den Plakatunternehmen stattfindet. Hingegen fehlt es beispielsweise an Angaben darüber, ob — wie zu erwarten — die rechtlichen Rahmenbedingungen in anderen italienischen Gemeinden mit jenen in Genua vergleichbar sind, ob im Bereich der Plakatwerbung tätige Dienstleister wie Viacom regelmäßig in mehreren Gemeinden tätig sind oder nur in Genua, und ob die Werbekampagnen ihrer Kunden sich zu meist nur auf einzelne Gemeinden erstrecken oder aber regionaler bzw. überregionaler Natur sind<sup>31</sup>. Beispielsweise erscheint es keineswegs abwegig, dass Werbung wie die von Giotto für Immobilien an der Côte d'Azur überregional verbreitet wird und sich nicht nur auf das Gemeindegebiet von Genua beschränkt.

47. Ein genaues Verständnis der Vorlagefragen würde außerdem voraussetzen, dass der Vorlagebeschluss zumindest Andeutungen zur Anzahl der Dienstleister und zu ihrer Position auf dem relevanten Markt enthielte, namentlich zu ihren ungefähren Marktanteilen, auch zu jenen der Gemeinden selbst, soweit auf diesem Markt tätig. Gleichermaßen wären zumindest summarische Aussagen zu Zahl und Größe der Kunden

erforderlich, die Plakatwerbung in Auftrag geben. An beiden Elementen fehlt es im Vorabentscheidungsersuchen des Giudice di pace von Genova-Voltri. Deshalb lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, ob in einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens überhaupt von einer marktbeherrschenden Stellung des gemeindlichen Plakatierdienstes (Artikel 82 EG) ausgegangen werden kann.<sup>32</sup>

48. Der Giudice di pace stellt auch nicht näher dar, woraus sich ein Missbrauch einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung italienischer Gemeinden im Bereich der Plakatwerbung ergeben könnte. Er führt lediglich aus, es sei „völlig klar, dass die streitigen Rechtsvorschriften die Gemeinden in eine Lage versetzt haben, die sie unumgänglich dazu veranlasst hat, den Markt unter Verstoß gegen Artikel 82 [EG] nach ihrem Dafürhalten zu beeinflussen“.

49. Ferner ist dem Vorabentscheidungsersuchen nicht zu entnehmen, ob und inwieweit sich die italienische Regelung auf den Handel

31 — Vgl. statt vieler die Ausführungen der Kommission in ihrer Entscheidung vom 14. September 2001 in dem Fusionskontrollverfahren COMP/M.2529 — ICD/RCS/Publitransport/IGP (Randnr. 10).

32 — Ganz im Gegenteil verweist beispielsweise die Kommission in ihren schriftlichen und mündlichen Erklärungen auf diverse Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden, aus denen abgeleitet werden könne, dass im Bereich der Plakatwerbung in Italien wirksamer Wettbewerb herrsche. Es handelt sich um die bereits zitierte Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (vgl. Fußnote 31, insbesondere Randnr. 15) sowie um die Entscheidungen der italienischen Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Nr. 7781 (C3738) vom 2. Dezember 1999, Nr. 8019 (C3843) vom 10. Februar 2000, Nr. 8463 (C4047) vom 6. Juli 2000, Nr. 11442 (C5428) vom 27. November 2002 und Nr. 12561 (I583) vom 30. Oktober 2003.

zwischen Mitgliedstaaten auswirken kann. Diese Angaben sind unerlässlich zum Verständnis und zur Beantwortung der auf die Artikel 82 EG und 87 EG bezogenen Fragen. Auf der Grundlage der Schilderungen des vorlegenden Gerichts ist insbesondere nicht erkennbar, inwieweit die italienische Regelung für ausländische Dienstleister ein Tätigwerden auf dem italienischen Markt oder für ausländische Kunden die Inanspruchnahme von Dienstleistungen italienischer privater Anbieter erschwert oder weniger attraktiv macht.

dienst zugute, oder fließen sie ohne besondere Widmung in den allgemeinen Gemeindehaushalt? Von verlässlichen Angaben hierzu hängt entscheidend ab, wie die Vorlagefragen zu den Artikeln 86 EG sowie 87 EG und 88 EG zu verstehen und zu beantworten sind.

### 3. Zwischenergebnis

50. Schließlich ist aus dem Vorlagebeschluss auch nicht ersichtlich, wie die italienischen Gemeinden, namentlich die Gemeinde Genua, ihren kommunalen Plakatierdienst im Einzelnen organisieren<sup>33</sup>. Handelt es sich dabei um einen rechtlich verselbständigten kommunalen Betrieb mit eigener Rechtspersönlichkeit oder um eine Dienststelle der Gemeindeverwaltung ohne nennenswerte Eigenständigkeit? Wird für den kommunalen Plakatierdienst ein eigenes Budget geführt oder wird dieser aus dem allgemeinen Gemeindehaushalt mit finanziert?<sup>34</sup> Kommen die Einnahmen aus der kommunalen Werbesteuer und aus der Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes ausschließlich diesem Plakatier-

51. Wegen der unzureichenden Darstellung des tatsächlichen Rahmens, in den sich die wettbewerbsrechtlichen Vorlagefragen einbetten, halte ich Frage 1 Buchstabe a und Frage 2 des Vorabentscheidungsersuchens für unzulässig. Zulässig ist hingegen Frage 1 Buchstabe b.

### B — Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen

52. Im Folgenden werden primär die Rechtsprobleme mit Bezug zur Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG, 50 EG) erörtert (Frage 1 Buchstabe b). Für den Fall, dass der Gerichtshof darüber hinaus auch diejenigen Fragen für zulässig erklären sollte, welche die Wettbewerbsregeln des Vertrages betreffen, wird außerdem hilfsweise zu Frage 1 Buchstabe a und zu Frage 2 Stellung genommen.

33 — Dem Vorlagebeschluss ist hierzu lediglich zu entnehmen, dass der Gemeinde Genua für ihren Plakatierdienst u. a. „Dienststellenleiter, technische Räumlichkeiten, Arbeitskräfte im einfachen Dienst, technische Hilfsmittel und Anlagen zur Verfügung stehen. Sie verfügt damit über eine Organisation, die derjenigen der mit ihr im Wettbewerb stehenden privaten Unternehmen dieses Sektors ganz ähnlich ist.“ Der kommunale Plakatierdienst werde von der Gemeinde im Rahmen einer spezifischen Bereitstellung finanzieller und sachlicher Mittel ausgeübt, die nichts mit ihren institutionellen Aufgaben, sondern mit der Ausübung einer auf Gewinnerzielung gerichteten unternehmerischen Tätigkeit zu tun habe.

34 — Nach der Auffassung von Viacom, wie sie in deren schriftlichen und mündlichen Erklärungen zum Ausdruck kam, handelt es sich um eine Dienststelle ohne nennenswerte Eigenständigkeit und ohne eigenes Budget.

1. Zu Frage 1 Buchstabe b: Freier Dienstleistungsverkehr (Artikel 49 EG und 50 EG)

53. Mit seiner Frage 1 Buchstabe b möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG) einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, nach der für die Werbung mit Plakaten im öffentlichen Raum eine kommunale Werbungssteuer zugunsten der Gemeinden erhoben wird, die ihrerseits einen kommunalen Plakatierdienst betreiben.

54. Vorab ist klarzustellen, dass es im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit keinen Unterschied macht, von welcher Stelle und zu wessen Gunsten eine indirekte Steuer erhoben wird. Dass also die kommunale Werbungssteuer von den italienischen Gemeinden erhoben wird, die gleichzeitig auch einen kommunalen Plakatierdienst betreiben, wird allenfalls im Rahmen der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages, nicht aber im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit, relevant.

55. Die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs gilt sowohl zugunsten des Dienstleistenden als auch zugunsten des Dienstleistungsempfängers<sup>35</sup>. Eine Firma wie Giotto, die gegen

Entgelt Plakatwerbung in einem anderen Mitgliedstaat von einem dort niedergelassenen Unternehmen wie Viacom durchführen lässt, nimmt eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 EG und 50 EG in Anspruch<sup>36</sup>.

a) Das Diskriminierungsverbot

56. Artikel 49 EG enthält eine besondere Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbots<sup>37</sup>. Wirkt sich folglich die Belastung mit einer Abgabe — ohne Rechtfertigung — stärker auf grenzüberschreitende Sachverhalte als auf rein innerstaatliche Sachverhalte aus<sup>38</sup>, so besteht kein Zweifel, dass schon aus diesem Grund ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit vorliegt.

57. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ersichtlich, dass die kommunale Werbungssteuer zu einer — auch nur mittelbaren — Diskriminierung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen führen könnte. Die kommunale Werbungssteuer fällt gleichermaßen für Plakatwerbung an, die im Auftrag inländischer und ausländischer Kunden bzw. durch inländische oder ausländische Anbieter durchgeführt wird. Darüber hinaus wird sie nicht nur auf die von Privaten erbrachten

36 — Ähnlich z. B. das Urteil vom 24. Oktober 1978 in der Rechtssache 15/78 (Koestler, Slg. 1978, 1971, Randnr. 3, bezogen auf Bankdienstleistungen).

37 — Vgl. die Urteile vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-55/98 (Vestergaard, Slg. 1999, I-7641, Randnrn. 16 und 17) und vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-289/02 (AMOK, Slg. 2003, I-15059, Randnrn. 25 und 26).

38 — So verhält es sich beispielsweise in den Urteilen vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache C-49/89 (Corsica Ferries France, Slg. 1989, 4441, Randnr. 7), vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-381/93 (Kommission/Frankreich, Slg. 1994, I-5145, Randnrn. 17 bis 21), vom 29. November 2001 in der Rechtssache C-17/00 (De Coster, Slg. 2001, I-9445, Randnrn. 30 bis 35) und vom 21. März 2002 in der Rechtssache C-151/99 (Cura Anlagen, Slg. 2002, I-3193, Randnrn. 65 bis 69).

35 — Urteile vom 13. Juli 2004 in den Rechtssachen C-262/02 (Kommission/Frankreich, Slg. 2004, I-6569, Randnr. 22) und in der Rechtssache C-129/02 (Bacardi France, Slg. 2004, I-6613, Randnr. 31).

Dienstleistungen erhoben, sondern in gleicher Höhe auch auf etwaige Dienstleistungen, welche von den Gemeinden selbst über ihren kommunalen Plakatierdienst angeboten werden<sup>39</sup>. Damit stellt sich die kommunale Werbungssteuer als Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems dar, das an objektive, nicht diskriminierende Kriterien geknüpft ist und sich auch nicht unterschiedlich auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Tätigkeiten auswirkt<sup>40</sup>.

#### b) Das Beschränkungsverbot

58. Außerdem verlangt Artikel 49 EG bereits seinem Wortlaut nach die Aufhebung aller Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs — selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten —, sofern sie geeignet sind, die Erbringung bzw. den Empfang von grenzüberschreitenden Dienstleistungen zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen<sup>41</sup>.

59. Wird ein Dienstleister oder ein Dienstleistungsempfänger mit einer Abgabe belegt, so handelt es sich jedenfalls dann unzweifelhaft um eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, wenn diese finanzielle Belastung als Bestandteil von spezifischen Maßnahmen anfällt, denen sich der Dienstleister oder der Dienstleistungsempfänger unterziehen muss (z. B. gebührenpflichtige staatliche Kontrollen, gebührenpflichtige Genehmigungsverfahren, aber auch der Zwang zur kostenpflichtigen Inanspruchnahme bestimmter Einrichtungen oder Leistungen, etwa in Häfen)<sup>42</sup>. Eine solche Abgabe verstärkt nämlich die Wirkung von Maßnahmen, die ihrerseits geeignet sind, die Erbringung bzw. den Empfang von Dienstleistungen zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.

39 — Gemäß Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo 507/93 ist nämlich bei Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes „zugunsten der Gemeinde, die den Plakatanschlag vornimmt, ... eine Gebühr zu entrichten, welche die Werbungssteuereinschließt“ (Hervorhebung von mir).

40 — Zu dem verwandten Problem der Besteuerung von Waren (Artikel 90 EG) siehe die Urteile vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 193/85 (Co-Frutta, Slg. 1987, 2085, Randnrn. 10 ff.) und vom 9. September 2004 in der Rechtssache C-72/03 (Carbonati Apuani, Slg. 2004, I-8027, Randnr. 17). Vgl. auch das Urteil vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-387/01 (Weigel, Slg. 2004, I-3751, Randnr. 55 am Ende).

41 — Vgl. auch Urteile vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-266/96 (Corsica Ferries France, Slg. 1998, I-3949, Randnr. 56), vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache C-205/99 (Analir u. a., Slg. 2001, I-1271, Randnr. 21) und vom 13. Juni 2002 in den verbundenen Rechtssachen C-430/99 und C-431/99 (Sea-Land Service, Slg. 2002, I-5235, Randnr. 32). Ähnlich die in Fußnote 35 zitierten Urteile Kommission/Frankreich (Randnr. 22) und Bacardi France (Randnr. 31).

60. Ob hingegen die Belastung mit einer unterschiedslos anwendbaren Abgabe, etwa mit einer indirekten Steuer, auch für sich genommen bereits zu einer Beschränkung führen kann, wird in der bisherigen Rechtsprechung nicht eindeutig beantwortet<sup>43</sup>. Zwei Lösungen sind denkbar:

42 — Vgl. in diesem Sinne, statt vieler, die in Fußnote 41 zitierten Urteile Corsica Ferries France (Randnrn. 3, 4 und 60) und Sea-Land Service (Randnrn. 38 und 42) sowie Nr. 25 meiner Schlussanträge vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache C-189/03 (Kommission/Niederlande, Slg. 2004, I-9289).

43 — Die in Fußnote 38 zitierten Urteile betrafen allesamt diskriminierende Abgaben.

i) Die Rechtfertigungslösung: Eine nicht diskriminierende inländische Abgabe kann eine Beschränkung darstellen und ist auf ihre Rechtfertigung hin zu prüfen

61. Unbestreitbar ist, dass auch die schlichte Belastung mit einer Abgabe eine wirtschaftliche Tätigkeit verteuern und damit weniger attraktiv machen kann. Jedenfalls das Urteil De Coster lässt sich auch dahin gehend interpretieren, dass es eine inländische Abgabe einer Prüfung unterzieht, wie sie normalerweise für *Beschränkungen* üblich ist<sup>44</sup>.

62. Legt man diese Sichtweise zugrunde und sieht man nationale Abgaben als Beschränkungen der Grundfreiheiten an, so stünden letztlich alle Abgaben, gleich welcher Art, auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts; die Mitgliedstaaten wären dann potentiell in jedem Einzelfall gehalten darzulegen, dass ihre Abgaben aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, d. h. geeignet, erforderlich und in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehend. Dann wäre allerdings zu beachten, dass die Beschaffung von Haushaltsmitteln zwingende Voraussetzung staatlichen Handelns ist, sie folglich grundsätzlich ein legitimes Ziel darstellt und die Erhebung von Steuern — auch deshalb — vielerorts im EG-Vertrag geradezu vorausgesetzt wird (vgl. etwa die Artikel 90 EG, 93 EG und 175 Absatz 2, erster Gedankenstrich, EG). Den

Mitgliedstaaten müsste im Hinblick auf ihre allgemeinen haushaltspolitischen Entscheidungen<sup>45</sup> sowie auf die Art und Ausgestaltung der zu erhebenden Abgaben ein weiter Ermessensspielraum zugestanden werden. Aufgabe des Gerichtshofes könnte es nicht sein, die haushaltspolitischen Entscheidungen von Mitgliedstaaten zu hinterfragen.

63. Allerdings käme eine unzulässige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch eine nicht diskriminierende Abgabe immerhin dann in Betracht, wenn diese Abgabe eine prohibitive Wirkung entfaltet, wenn sie also ihrer Natur nach einem Betätigungsverbot gleich käme.

ii) Die Tatbestandslösung: Eine nicht diskriminierende inländische Abgabe ist von vornherein vom Anwendungsbereich der Grundfreiheit ausgenommen

64. Demgegenüber hat der Gerichtshof erst kürzlich in einem Fall — im Zusammenhang mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Artikel 39 EG) — einen anderen Weg eingeschlagen. Die Belastung mit einer *nicht diskriminierenden* inländischen Abgabe wurde nicht einer Prüfung auf ihre Rechtfertigung anhand zwingender Gründe des All-

<sup>44</sup> — Urteil 29. November 2001 in der Rechtssache C-17/00 (De Coster, Slg. 2001, I-9445, Randnrn. 26, 29, 37 und 38). Allerdings war die Abgabe in jenem Fall zusätzlich auch diskriminierend (vgl. Randnrn. 31 bis 35 des Urteils).

<sup>45</sup> — Selbstverständlich gilt dies nur in den Grenzen dessen, was sich aus Titel VII des EG-Vertrags über die Wirtschafts- und Währungspolitik ergibt.



gemeininteresses unterzogen, wie es im Fall von Beschränkungen üblich wäre; vielmehr deutet die im Urteil Weigel<sup>46</sup> gewählte Formulierung darauf hin, dass eine solche Belastung gänzlich vom Anwendungsbereich der Grundfreiheit ausgenommen sein soll:

„Der Vertrag garantiert einem Erwerbstätigen jedoch nicht, dass die Verlagerung seiner Tätigkeiten in einen anderen Mitgliedstaat als denjenigen, in dem er bis dahin wohnte, hinsichtlich der Besteuerung neutral ist. Aufgrund der Unterschiede im Steuerrecht der Mitgliedstaaten kann eine solche Verlagerung für den Erwerbstätigen je nach Einzelfall Vor- oder Nachteile in Bezug auf die mittelbare Besteuerung haben. Folglich verstößt ein eventueller Nachteil im Vergleich zu der Situation, in der der Erwerbstätige seine Tätigkeiten vor der Verlagerung ausübte, grundsätzlich nicht gegen Artikel 39 EG ...“<sup>47</sup>

65. Für diese Lösung spricht, dass Beschränkungen von Grundfreiheiten sich nach klassischem Verständnis dadurch auszeichnen, dass sie im Grundsatz verboten sind und nur im Ausnahmefall gerechtfertigt werden können — etwa aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses. Demgegenüber setzt der EG-Vertrag, wie bereits erwähnt, in einer Reihe von Vorschriften geradezu voraus, dass die Mitgliedstaaten auf der Grundlage ihrer Steuerhoheit indirekte Steuern erheben

(vgl. etwa die Artikel 90 EG, 93 EG und 175 Absatz 2, erster Gedankenstrich, EG), und dies keineswegs nur in eng auszulegenden Ausnahmefällen. Jenen Bestimmungen ist also die Annahme gemeinsam, dass die Erhebung von Steuern, die sich als Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems darstellen, an objektive, nicht diskriminierende Kriterien anknüpfen und sich auch nicht unterschiedlich auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Tätigkeiten auswirken, nicht verboten, sondern grundsätzlich erlaubt ist und nicht in jedem Einzelfall gerechtfertigt werden muss; Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten in der indirekten Besteuerung werden hingenommen und können gegebenenfalls im Wege der Harmonisierung beseitigt werden, soweit dies z. B. für das Funktionieren des Binnenmarkts notwendig ist (Artikel 93 EG).

iii) Übertragung auf den vorliegenden Fall:  
Die kommunale Werbungssteuer

66. Was die hier im Streit stehende kommunale Werbungssteuer nach italienischem Recht betrifft, so führen beide Lösungswege zum selben Ergebnis:

Folgt man der *Tatbestandslösung*, so fällt eine indirekte Steuer, die sich als Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems darstellt, an objektive, nicht diskriminierende Kriterien anknüpft und sich auch nicht unterschiedlich auf innerstaatliche und

46 — Urteil zitiert in Fußnote 40.

47 — Urteil Weigel (zitiert in Fußnote 40, Randnr. 55; der nicht diskriminierende Charakter der Abgabe in jenem Fall wird in Randnr. 53 des Urteils klargestellt), vgl. ferner Nr. 36 der Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 3. Juli 2003 in derselben Rechtssache.

grenzüberschreitende Tätigkeiten auswirkt, schon gar nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 49 EG. Nach den verfügbaren Angaben genügt die kommunale Werbungssteuer diesen Kriterien<sup>48</sup>.

Folgt man hingegen der *Rechtfertigungslösung*, so wäre die kommunale Werbungssteuer zwar eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, sie wäre aber zugleich problemlos zu rechtfertigen: Nach allen vorliegenden Informationen hat diese — betragsmäßig geringe — Steuer weder eine prohibitive Wirkung, noch ist ersichtlich, inwieweit der nationale und der lokale Gesetzgeber bei der Festlegung der Steuer seinen weiten haushaltspolitischen Ermessensspielraum überschritten haben könnten<sup>49</sup>.

67. Zusammenfassend gilt deshalb: Stellt sich die Erhebung einer indirekten Steuer wie der kommunalen Werbungssteuer in Italien als Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems dar, knüpft sie an objektive, nicht diskriminierende Kriterien an und wirkt sie sich auch nicht unterschiedlich auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Tätigkeiten aus, so steht Artikel 49 EG ihr nicht entgegen.

<sup>48</sup> — Zum Fehlen einer Diskriminierung vgl. auch Nr. 57 dieser Schlussanträge.

<sup>49</sup> — Unter Verweis auf die Rechtsprechung italienischer Verwaltungsgerichte (Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, Urteil Nr. 456 vom 11. März 2002) führt die Kommission in ihrem Schriftsatz aus, dass diese Steuer nicht sehr stark ins Gewicht falle („di ammontare molto modesto“).

2. Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG)

68. Zu Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG stellt das vorlegende Gericht insgesamt zwei Fragen, die im Folgenden hilfsweise<sup>50</sup> beantwortet werden: Frage 1 Buchstabe a betrifft die Befugnis der Gemeinde, kommunale Abgaben *festzusetzen und zu erheben*, während Frage 2 Buchstabe a die *Zuweisung des Aufkommens* dieser Abgaben an die Gemeinde betrifft. Beide Fragen thematisieren im Kern das mögliche Bestehen einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten des gemeindlichen Plakatierdienstes und zu Lasten der privaten Anbieter.

a) Zu Frage 1 Buchstabe a: Die Verbindung regulatorischer Befugnisse mit unternehmerischer Tätigkeit (Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG)

69. Mit seiner Frage 1 Buchstabe a möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, nach welcher Gemeinden, die selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben, zugleich mit der Festsetzung und Erhebung („Verwaltung“)

<sup>50</sup> — Vgl. Nrn. 51 und 52 dieser Schlussanträge

von Abgaben wie der kommunalen Wer-  
bungssteuer und der Gebühr für den kom-  
munalen Plakatierdienst betraut werden.

Art der jeweils ausgeübten Tätigkeit. Er-  
forderlich ist dabei eine Prüfung der aus-  
geübten Tätigkeiten in jedem Einzelfall, um  
zu bestimmen, welcher Kategorie sie ange-  
hören<sup>52</sup>.

70. Misst man zunächst allein diese Befugnis  
der Gemeinden zur Festsetzung und Er-  
hebung bestimmter kommunaler Abgaben  
an den Regeln des europäischen Wettbe-  
werbsrechts, so ergibt sich Folgendes:

71. Grundvoraussetzung für die Anwendung  
des Artikels 82 EG (ggf. in Verbindung mit  
Artikel 86 Absatz 1 EG und mit Artikel 10  
EG) wäre, dass eine gemeindliche Stelle im  
Rahmen der Festsetzung und Erhebung  
solcher Abgaben als *Unternehmen* angese-  
hen werden kann. Der Begriff des Unterneh-  
mens im Rahmen des Wettbewerbsrechts ist  
funktional zu verstehen und umfasst jede  
eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Ein-  
heit unabhängig von ihrer Rechtsform und  
der Art ihrer Finanzierung<sup>51</sup>.

73. Die Festsetzung und Erhebung von  
*Steuern* ist nach ihrer Art kein wirtschaft-  
liches, sondern hoheitliches Handeln. Steu-  
ern wie die kommunale Werbungssteuer  
sind gerade keine Gegenleistung für die  
Inanspruchnahme konkreter, marktüblicher  
Dienstleistungen, sondern dienen ganz all-  
gemein der Finanzierung der Gebietskörper-  
schaften<sup>53</sup>; ein möglicher Nebenzweck der  
Steuer kann es sein, die Nutzung des  
öffentlichen Raumes für Werbebotschaften  
Privater abzugelten<sup>54</sup>, doch ändert ein sol-  
cher Nebenzweck nichts an der Steuereigen-  
schaft und macht diese Einnahme nicht etwa  
zur Gegenleistung für eine Dienstleistung.

72. Eine wirtschaftliche Tätigkeit („als Un-  
ternehmen“) besteht darin, Güter oder  
Dienstleistungen auf dem Markt anzubieten;  
hiervon zu unterscheiden ist hoheitliches  
Tätigwerden „als öffentliche Hand“. Aus-  
schlaggebend für die Unterscheidung ist die

52 — Urteile vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7) und vom 18. März 1997 in der Rechtssache C-343/95 (Cali, Slg. 1997, I-1547, Randnrn. 16 und 18). Eine ähnliche Unterscheidung zwischen unternehmerischer und hoheitlicher Tätigkeit von Gemeinden wird auch im Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87 (Bodson, Slg. 1988, 2479, Randnr. 18) angedeutet.

53 — Anders als im Urteil vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-340/99 (TNT Traco, Slg. 2001, I-4109, vgl. insbesondere Randnr. 47) handelt es sich bei der kommunalen Werbungssteuer nicht um eine Vergütung zugunsten der Gemeinde für von ihr nicht selbst erbrachte Dienstleistungen.

54 — So die Kommission in ihrem Schriftsatz, unter Verweis auf Rechtsprechung der italienischen Verwaltungsgerichte (Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana — TAR Toscana-Firenze, Urteile Nr. 456 und 457 vom 11. März 2002).

51 — Urteile vom 16. März 2004 in den verbundenen Rechts-  
sachen C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01 (AOK  
Bundesverband u. a., Slg. 2004, I-2493, Randnr. 46), vom  
22. Januar 2002 in der Rechtssache C-218/00 (Cisal,  
Slg. 2002, I-691, Randnr. 22) und vom 23. April 1991 in  
der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-  
1979, Randnr. 21).

Der hoheitliche Charakter der Steuererhebung hat zur Folge, dass *insoweit* die Wettbewerbsregeln nicht auf die betroffenen Gemeinden Anwendung finden<sup>55</sup>.

Dienstleistung ihres kommunalen Plakatierdienstes<sup>56</sup> fest und handeln somit wie auf dem Markt tätige Unternehmen, d. h. wirtschaftlich.<sup>57</sup>

74. Was die *Gebühr* für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes betrifft, so ist zwischen ihren beiden Bestandteilen zu unterscheiden.

Zum einen hat diese Gebühr ein *Steuerelement*, sie *schließt* nämlich die kommunale Werbungssteuer *ein* (Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo 507/93); *insoweit* wird also lediglich die kommunale Werbungssteuer durch die Gebühr mit abgegolten, und für die Festsetzung und Erhebung dieser Gebühr muss dasselbe gelten wie für die Festsetzung und Erhebung der Steuer selbst: Die Gemeinden handeln hoheitlich, nicht wirtschaftlich.

Zum anderen enthält diese Gebühr jedoch auch einen Bestandteil, welcher über die kommunale Werbungssteuer hinaus geht und als Aufwandsentschädigung für den gemeindlichen Plakatierdienst dient (*Vergütungselement*); *insoweit* setzen die Gemeinden die Gegenleistung für eine

75. Folglich handelt eine Gemeinde bzw. eine gemeindliche Dienststelle nur *insoweit* wirtschaftlich und kann auch allenfalls *insoweit* als Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts angesehen werden, als sie das *Vergütungselement der Gebühr* nach Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 festsetzt, also denjenigen Bestandteil der Gebühr, mit dem Dienstleistungen ihres kommunalen Plakatierdienstes abgegolten werden.

76. Missbräuchlich im Sinne von Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG könnte es nun allenfalls sein, wenn eine Gemeinde — die marktbeherrschende Stellung ihres kommunalen Plakatierdienstes

56 — Das Wort „Dienstleistung“ (italienisch. „servizio“) wird in Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 sogar ausdrücklich gebraucht.

57 — Wie sich aus den beim Gerichtshof eingereichten Stellungnahmen ergibt, steht der kommunale Plakatierdienst nicht zuletzt auch Vereinen und sozialen Einrichtungen für ihre öffentlichen Mitteilungen zur Verfügung. Damit liegt der Schluss nahe, dass es sich bei der Tätigkeit des kommunalen Plakatierdienstes — jedenfalls teilweise — um *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse* handelt. Dies ändert jedoch nichts am wirtschaftlichen Charakter dieser Tätigkeit im Sinne der Wettbewerbsregeln und damit an der Bejahung des Unternehmensbegriffs. Die Art der Dienstleistungen kann allenfalls in einem zweiten Schritt, im Rahmen der Artikel 16 EG und 86 Absatz 2 EG, eine Rolle spielen.

55 — Urteil Cali (zitiert in Fußnote 52, Randnrn. 16, 18 und 23).

unterstellt — das Vergütungselement der Gebühr nach Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 in wettbewerbswidriger Weise übermäßig hoch oder übermäßig niedrig festsetzte<sup>58</sup>. Für einen solchen Missbrauch, dessen Feststellung einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls bedürfte, bestehen jedoch im vorliegenden Fall keine hinreichenden Anhaltspunkte<sup>59</sup>.

77. Hingegen gibt die bloße Zuständigkeit zur Festsetzung und Erhebung der kommunalen Werbungssteuer — abgesehen vom bereits erörterten Fehlen der Unternehmenseigenschaft der Gemeinde — von vornherein keinen Anlass zu der Besorgnis, die Gemeinde könnte sich missbräuchlich im Sinne von Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG verhalten. Diese Steuer ist — unabhängig von ihrer Ausgestaltung und Höhe — *wettbewerbsneutral*, denn sie wird sowohl bei Inanspruchnahme von Leistungen privater Anbieter als auch bei Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes erhoben (auch in letzterem Fall ist die Steuer bekanntlich in der Gebühr gemäß

Artikel 19 Absatz 1 des Decreto legislativo Nr. 507/93 *enthalten*).<sup>60</sup>

78. Viacom und Giotto rügen, dass die italienischen Gemeinden neben der Festsetzung und Erhebung von Abgaben noch weitere hoheitliche Befugnisse ausübten, mit denen sie die Verbreitung von Werbetätigkeiten auf ihrem Territorium reglementieren und damit den Markt zugunsten ihrer eigenen kommunalen Plakatierdienste beeinflussen könnten, etwa durch die Festsetzung von Lage und Umfang der zur Verfügung stehenden Plakatflächen sowie durch bestimmte Beschränkungen der Werbung aus Gründen des Gemeinwohls.<sup>61</sup> Der Vorwurf lautet im Kern, dass die Gemeinden auf einem Markt unternehmerisch tätig sind (über ihren kommunalen Plakatierdienst), für den sie die Spielregeln selbst bestimmen (in Ausübung der genannten hoheitlichen Befugnisse).<sup>62</sup> Dieser Interessenkonflikt indiziert ihrer Ansicht nach bereits einen verbotenen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.<sup>63</sup>

79. Insoweit gilt jedoch zunächst das bereits zur kommunalen Werbungssteuer Gesagte

58 — Sowohl eine übermäßig hohe Gebühr als auch eine übermäßig niedrige Gebühr könnte sich unter Umständen nachteilig für die Kunden auswirken. Im ersten Fall müssten die Kunden überhöhte Preise an die Gemeinde zahlen, im zweiten Fall könnte es zu einer Wettbewerbsverzerrung sowie zur Verdrängung privater Anbieter vom Markt und damit letztlich zu weniger Angebotsvielfalt für die Kunden führen.

59 — Das Vorabentscheidungsersuchen enthält keinerlei Angaben zur Höhe der Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes der Gemeinde Genua. Auch die Parteien haben — trotz ausdrücklicher Nachfrage des Gerichtshofes — hierzu keine ergänzenden Angaben gemacht.

60 — Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-242/95 (GT-Link, Slg. 1997, I-4449, Randnrn. 14 und 41), wo u. a. die Befreiung öffentlicher Unternehmen von Abgaben thematisiert wurde, die andere zu entrichten hatten.

61 — Ähnlich haben sich Viacom und Giotto übrigens auch in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG) eingelassen.

62 — Damit ziehen die Parteien letztlich eine Parallele zu dem Sachverhalt, der dem Urteil vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88 (RTT/GB-Inno-BM, Slg. 1991, I-5941, Randnrn. 25 und 26) zugrunde lag.

63 — In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof nahm der Vertreter Viacom's zudem Bezug auf die Sachverhalte der Urteile TNT Traco (zitiert in Fußnote 53) und vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925).

entsprechend: Wenn eine Gemeinde die Verbreitung von Werbebotschaften reglementiert, indem sie etwa bestimmte Formen der Werbung aus Gründen des Gemeinwohls verbietet oder beschränkt und außerdem die für Werbung nutzbaren Plakatflächen festlegt, handelt sie nicht als Unternehmen, sondern nimmt hoheitliche Aufgaben wahr. Das Wettbewerbsrecht ist insoweit zunächst einmal nicht auf sie anwendbar.

80. Es entspricht auch legitimen Belangen des Gemeinwohls, wenn Gemeinden die Verbreitung von Werbebotschaften reglementieren. So kann es etwa in städtebaulicher Hinsicht geboten sein, Werbung an bestimmten Stellen des Gemeindegebietes zu verbieten, die zur Verfügung stehenden Plakatflächen einzuschränken oder bestimmte Formen der Werbung zu untersagen. Ebenso können Belange des Umweltschutzes oder der Sicherheit des Straßenverkehrs Einschränkungen rechtfertigen. Bei der Definition und Verwirklichung ihrer städtebaulichen Ziele und sonstiger Belange des Gemeinwohls muss den Gemeinden überdies ein hinreichender Ermessensspielraum zugestanden werden.

81. Allerdings kommt eine Verletzung von Artikel 86 Absatz 1 EG in Verbindung mit Artikel 82 EG und ggf. in Verbindung mit Artikel 10 EG dann in Betracht, wenn eine Gemeinde die Grenzen des ihr zustehenden Ermessensspielraums überschreitet und bei der Ausübung hoheitlicher Befugnisse den Wettbewerb zugunsten eines eigenen kommunalen Unternehmens verzerrt, wenn die

Gemeinde also bei Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben den von ihr betriebenen kommunalen Plakatierdienst — seine marktbeherrschende Stellung unterstellt — gegenüber den auf demselben Markt tätigen privaten Anbietern bevorzugt.<sup>64</sup> Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sie ihm den Löwenanteil der zur Verfügung stehenden Plakatflächen zuwies oder wenn sie die Tätigkeit privater Anbieter unter Berufung auf das Gemeinwohl strengerer Beschränkungen unterwerfen würde als die Tätigkeit ihres eigenen kommunalen Plakatierdienstes.

82. Ob all dies allerdings vorliegend der Fall ist, wäre anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu bewerten. Insbesondere kann es nicht genügen, eine rein zahlenmäßige Betrachtung der ausgewiesenen Plakatflächen vorzunehmen<sup>65</sup> und lediglich zu zählen, wie viel davon für private Anbieter und wie viel für den kommunalen Plakatierdienst reserviert ist. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung zutreffend ausgeführt hat, kommt es entscheidend auf Qualität und Lage der jeweiligen Plakatflächen an. Außerdem ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit etwaige Beschränkungen der Gemeinde auch für die Nutzung privater Flächen gelten. Auf der Basis der dem Gerichtshof vorliegenden

64 — Vgl. die Urteile vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-96/94 (Centro Servizi Spediporto Srl, Slg. 1995, I-2883, Randnr. 20), vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 231/83 (Cullet/Leclerc, Slg. 1985, 305, Randnr. 16), vom 10. Januar 1985 in der Rechtssache 229/83 (Leclerc/Thouars, Slg. 1985, 1, Randnr. 14) und das Urteil Höfner und Elser (zitiert in Fußnote 51, Randnrn. 26 bis 29).

65 — Im Verfahren vor dem Gerichtshof wurde von Viacom und Giotto vorgetragen, dass die Gemeinde Genua für private Anbieter rund 17 000 m<sup>2</sup>, für ihren eigenen Plakatierdienst hingegen rund 24 000 m<sup>2</sup> Plakatfläche vorgesehen habe. Wie der Vertreter Viacom jedoch in der mündlichen Verhandlung selbst einräumte, ist ein Teil der dem kommunalen Plakatierdienst zugewiesenen Flächen amtlichen Aushängen bzw. Aushängen im öffentlichen Interesse vorbehalten.

Informationen bestehen jedenfalls für eine Bevorzugung des kommunalen Plakatierdienstes durch die Gemeinde Genua keine hinreichenden Anhaltspunkte.

83. Unter Umständen wie denen, die zum Ausgangsverfahren bekannt sind, stehen folglich die Artikel 82 EG und 86 Absatz 1 EG einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegen, nach der für die Werbung mit Plakaten im öffentlichen Raum eine kommunale Werbungssteuer oder eine Gebühr zugunsten der Gemeinden erhoben wird, die zugleich selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben.

b) Zu Frage 2 Buchstabe a: Zuweisung des Aufkommens aus der Werbungssteuer an den Plakatierdienst (Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG)

84. Mit seiner Frage 2 Buchstabe a möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, nach welcher Ge-

meinden, die selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben, das Aufkommen von Abgaben wie der kommunalen Werbungssteuer und der Gebühr für den kommunalen Plakatierdienst zugewiesen wird.

85. Artikel 86 Absatz 1 EG verbietet es den Gemeinden als staatlichen Hoheitsträgern, öffentliche Unternehmen zu einem Verhalten zu veranlassen, das seinerseits gegen Artikel 82 EG verstoßen würde.<sup>66</sup> Würde demnach die Gemeinde etwa ihrem kommunalen Plakatierdienst Mittel aus der kommunalen Werbungssteuer zur Verfügung stellen, so ließe sich nicht ausschließen, dass es in der Folge zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der privaten Anbieter und zugunsten des kommunalen Plakatierdienstes käme.<sup>67</sup>

86. Der kommunale Plakatierdienst ist allerdings Teil der Gemeinde, und es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er eine nennenswerte organisatorische Eigenständigkeit und insbesondere ein eigenes Budget bzw. eine eigenständige Buchhaltung besäße. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der kommunale Plakatierdienst unmittelbar aus dem Gemeindehaushalt finanziert wird und Einnahmen wie Ausgaben dieses Dienstes

66 — Vgl. die Urteile Leclerc/Thouars (zitiert in Fußnote 64, Randnr. 14), Cullet/Leclerc (zitiert in Fußnote 64, Randnr. 16) und Höfner und Elser (zitiert in Fußnote 51, Randnrn. 26 bis 29).

67 — Vgl. das Urteil vom 27. November 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse u. a., Slg. 2003, I-14243, Randnrn. 48 bis 52) und Nrn. 72 bis 84 der Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl vom 7. November 2002 in derselben Rechtssache.

dort unter den entsprechenden Titeln direkt verbucht werden.<sup>68</sup> Ohne ein Mindestmaß an organisatorischer Trennung und Transparenz<sup>69</sup> kann aber schlechterdings nicht nachvollzogen werden, ob und in welchem Umfang dem kommunalen Plakatierdienst Steuermittel, insbesondere Mittel aus der kommunalen Werbungssteuer, zugute kommen.

87. Selbst wenn man jedoch eine hinreichende organisatorische Eigenständigkeit des kommunalen Plakatierdienstes *unterstellte*, so ließe sich aus den vorhandenen Angaben keinesfalls mit Sicherheit ein wettbewerbswidriges Veranlassen missbräuchlichen Verhaltens durch die Gemeinde Genua feststellen.

88. Der Gerichtshof hat bislang — soweit ersichtlich — die Schaffung einer Lage, welche einem Unternehmen Veranlassung zum Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung bot, nur dann angenommen, wenn der Staat diesem Unternehmen auch besondere Rechte eingeräumt hatte — im Regelfall eine Monopolstellung — und die Art der Einräumung bzw. das nachfolgende staatliche Verhalten dem Unternehmen ein missbräuchliches Ausnutzen seiner Stellung

zumindest „nahe legten“. <sup>70</sup> Erforderlich war jeweils ein spezifischer Wirkungszusammenhang zwischen den eingeräumten Rechten, der geschaffenen Lage und dem missbräuchlichen Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens.

89. Da allerdings Artikel 86 Absatz 1 EG den Mitgliedstaaten entsprechende Maßnahmen nicht nur gegenüber *mit besonderen Rechten ausgestatteten Unternehmen* untersagt, sondern auch gegenüber *öffentlichen Unternehmen*, liegt es nahe, für diesen Bereich vergleichbare Schlüsse zu ziehen.<sup>71</sup> Nicht nur durch die Einräumung besonderer Rechte oder Monopole, sondern auch durch die Bereitstellung von finanziellen Mitteln kann ein öffentliches Unternehmen in eine Lage versetzt werden, die es nahe legt, dass es seine — unterstellte — marktbeherrschende Stellung missbrauchen wird.<sup>72</sup>

90. Vor diesem Hintergrund wäre unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles

68 — Dahin gehend hat sich in der mündlichen Verhandlung selbst der Vertreter von Viacom geäußert.

69 — Eine Pflicht zur Gewährleistung von Transparenz in den finanziellen Beziehungen zwischen der Gemeinde und ihrem kommunalen Plakatierdienst könnte sich aus der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen ergeben (ABl. L 195, S. 35; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000, ABl. L 193, S. 75), allerdings vorbehaltlich der in ihrem Artikel 4 Absatz 1 enthaltenen Ausnahmen.

70 — Vgl. die Urteile in den Rechtssachen ERT (zitiert in Fußnote 63, Randnrn. 35 bis 37), Höfner und Elser (zitiert in Fußnote 51, Randnrn. 27 bis 31), GT-Link (zitiert in Fußnote 60, Randnrn. 33 bis 35), vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova, Slg. 1991, I-5889, Randnrn. 17 bis 19), vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-55/96 (Job Centre, Slg. 1997, I-7119, Randnrn. 28 bis 31), vom 12. Februar 1998 in der Rechtssache C-163/96 (Raso u. a., Slg. 1998, I-533, Randnrn. 27 bis 31), vom 25. Juni 1998 in der Rechtssache C-203/96 (Dusseldorp u. a., Slg. 1998, I-4075, Randnrn. 61 und 62), vom 12. September 2000 in den Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98 (Pavel Pavlov u. a., Slg. 2000, I-6451, Randnrn. 127 und 128), TNT Traco (zitiert in Fußnote 53, Randnr. 44), Ambulanz Glöckner (zitiert in Fußnote 14, Randnrn. 39 und 40) und vom 22. Mai 2003 in der Rechtssache C-462/99 (Connect Austria, Slg. 2003, I-5197, Randnrn. 80 bis 84).

71 — So auch Generalanwältin Stix-Hackl in Nrn. 72 bis 84 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache Enirisorse (zitiert in Fußnote 67).

72 — Vgl. auch das Urteil Enirisorse (zitiert in Fußnote 67, Randnrn. 48 bis 52) und die Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl in jener Rechtssache (zitiert in Fußnote 67, Nrn. 72 bis 84).



zu prüfen, ob Art und Umfang einer etwaigen Zuweisung des Aufkommens aus der kommunalen Werbungssteuer an den kommunalen Plakatierdienst geeignet sind, bei diesem ein wettbewerbswidriges Verhalten zu veranlassen. Bereits für eine solche Zuweisung von Mitteln bestehen im vorliegenden Fall jedoch keine konkreten Anhaltspunkte.

91. Unter Umständen wie denen, die zum Ausgangsverfahren bekannt sind, stehen folglich die Artikel 82 EG und 86 Absatz 1 EG einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegen, nach der für die Werbung mit Plakaten im öffentlichen Raum eine kommunale Werbungssteuer oder eine Gebühr zugunsten der Gemeinden erhoben wird, die zugleich selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben.

### 3. Zu Frage 2 Buchstabe b: Verbot staatlicher Beihilfen (Artikel 87 EG und 88 EG)

92. Mit seiner Frage 2 Buchstabe b, die im Folgenden hilfsweise<sup>73</sup> beantwortet wird, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine (gegebenenfalls verbotene) staatliche Beihilfe im Sinne von

Artikel 87 EG vorliegt, die zudem unter die Anmeldepflicht sowie das Durchführungsverbot gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG fällt, wenn das Aufkommen von Abgaben wie der kommunalen Werbungssteuer und der Gebühr für den kommunalen Plakatierdienst Gemeinden zugewiesen wird, die selbst kommunale Plakatierdienste betreiben.

93. Viacom und Giotto, aber auch das vorlegende Gericht, sehen in der Zuweisung des Aufkommens aus der kommunalen Werbungssteuer sowie der Gebühren für den kommunalen Plakatierdienst an die Gemeinde eine unzulässige staatliche Beihilfe. Da die kommunale Werbungssteuer somit gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, sind sie der Auffassung, dass keine Pflicht zu ihrer Entrichtung bestehe. Angriffsziel der Parteien des Ausgangsrechtsstreits und Kern der Vorlagefrage ist damit sowohl die Verwendung als auch bereits die Erhebung der kommunalen Werbungssteuer sowie der Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes.

#### a) Die kommunale Werbungssteuer

94. Was die kommunale Werbungssteuer betrifft, so sprechen — auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen — verschiedene Gründe gegen die Anwendung der Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen.

<sup>73</sup> — Vgl. Nrn. 51 und 52 dieser Schlussanträge.

95. Bereits wenn man mit dem vorliegenden Gericht und den Parteien des Ausgangsverfahrens *unterstellte*, dass die Gemeinde insgesamt als Unternehmen zu betrachten ist, so würde dies nicht zur Anwendbarkeit der Vorschriften über staatliche Beihilfen führen. Denn bei Zugrundelegung einer solchen Annahme würde es an der *staatlichen Herkunft* der Mittel fehlen, müsste doch in diesem Fall die kommunale Werbungssteuer als Geldleistung eines privaten Unternehmens (des Werbeanbieters, z. B. Viacom) an ein anderes Unternehmen (die Gemeinde) angesehen werden. Mangels einer Übertragung *staatlicher* Mittel würde folglich keine Beihilfe vorliegen; auch der Umstand, dass die Pflicht zur Zahlung der kommunalen Werbungssteuer auf zwingenden Rechtsvorschriften beruht, könnte hieran nichts ändern<sup>74</sup>.

96. Demnach ist die einzige Konstellation, in der sich die Frage nach der behilferechtlichen Qualität der kommunalen Werbungssteuer überhaupt stellen kann, die eines Dreiecksverhältnisses, in dem zunächst die Gemeinde die Steuer hoheitlich erhebt und dann aus dem Aufkommen dieser Steuer einem hinreichend eigenständigen kommunalen Plakatierdienst eine Beihilfe zukommen lässt. Wie aber bereits dargelegt, enthalten weder der Vorlagebeschluss noch die Erläuterungen der Parteien ausreichend Hinweise darauf, dass der kommunale Plaka-

tierdienst eine hinreichende organisatorische und insbesondere budgetäre bzw. buchhalterische Eigenständigkeit besitzt.<sup>75</sup> Fehlt es aber an einem „Außenverhältnis“, das die Annahme einer besonderen Zuweisung von Steuermitteln erst ermöglichen würde, so mangelt es an einem eigenständigen Beihilfeneempfänger: Eine Gemeinde kann sich nicht selbst subventionieren.

97. Selbst wenn man aber die erforderliche organisatorische Eigenständigkeit des kommunalen Plakatierdienstes *unterstellte*, wäre nicht ohne Weiteres *bereits die Erhebung* der kommunalen Werbungssteuer von dem Beihilfeverbot des Artikels 87 EG sowie von der Anmeldepflicht und dem Durchführungsverbot des Artikels 88 Absatz 3 EG mit erfasst. Vielmehr müssten hierfür zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein<sup>76</sup>, insbesondere müsste ein unmittelbarer und untrennbarer Zusammenhang zwischen der Erhebung der kommunalen Werbungssteuer und einer etwa durch sie finanzierten, konkreten Zuwendung der Gemeinde an ihren kommunalen Plakatierdienst bestehen<sup>77</sup>. Nur bei Bestehen eines solchen unmittelbaren Zusammenhangs kann die etwaige Rechtswid-

75 – Vgl. dazu auch Nr. 86 und Fußnote 69 dieser Schlussanträge.

76 – Vgl. insbesondere das Urteil vom 21. Oktober 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-261/01 und C-262/01 (Van Calster und Cleeren, Slg. 2003, I-12249, Randnr. 49) und das Urteil Lumsorsse (zitiert in Fußnote 67, Randnrn. 43 bis 45). Eine umfassende Aufarbeitung der Problematik findet sich in Nrn. 32 ff. der Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 4. März 2004 in den Rechtssachen C-174/02 und C-175/02 (Streekgewest Westelijk Noord-Brabant u. a., Slg. 2005, I-85, I-127).

77 – Vgl. auch Nrn. 34 ff. der Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed im Fall Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (zitiert in Fußnote 76).

74 – Urteil PreussenElektra (zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 58, 59 und 61).

rigkeit einer Beihilfe auf die Abgabenerhebung ausstrahlen und kann das Beihilfenrecht schon die Steuererhebung mit erfassen.

100. Soweit das *Steuerelement* betroffen ist, gilt das oben Gesagte entsprechend<sup>79</sup>.

98. Vorliegend bestehen weder Anhaltspunkte für eine (rechtswidrige) Beihilfe, deren Existenz jedenfalls Voraussetzung wäre, noch für den erforderlichen unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang zwischen der Beihilfe und der Steuererhebung. Insbesondere ist auf der Grundlage der vorliegenden Informationen davon auszugehen, dass die kommunale Werbungssteuer zur *allgemeinen Verwendung in den Gemeindehaushalt fließt* und nicht, etwa über einen besonderen Fonds, spezifisch zur Finanzierung des kommunalen Plakatierdienstes bestimmt ist.

101. Was das *Vergütungselement* anbelangt, so kann es sich von vornherein um keine Beihilfe handeln: Seine Bezahlung erfolgt nicht aus staatlichen Mitteln, sondern aus den privaten Mitteln der Kunden des kommunalen Plakatierdienstes<sup>80</sup> und ist Gegenleistung für dessen Dienstleistungen; es handelt sich nicht etwa um einen wirtschaftlichen Vorteil, den der kommunale Plakatierdienst unter normalen Marktbedingungen nicht hätte erlangen können<sup>81</sup>.

b) Die Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes

c) Zwischenergebnis

99. Was die Gebühr für die Inanspruchnahme des kommunalen Plakatierdienstes betrifft, so setzt sich diese, wie bereits erwähnt, aus einem *Steuerelement* und aus einem *Vergütungselement* für die Dienstleistung des Plakatierdienstes zusammen<sup>78</sup>.

102. Unter Umständen wie denen, die zum Ausgangsverfahren bekannt sind, stehen folglich die Artikel 87 EG und 88 EG einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegen, nach der für die Werbung mit Plakaten im öffentlichen Raum eine kommunale Werbungssteuer oder eine Gebühr zugunsten der Gemeinden erhoben wird, die zugleich selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben.

79 — Vgl. Nrn. 94 bis 98 dieser Schlussanträge.

80 — Vgl. in diesem Sinne das Urteil *PreussenElektra* (zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 58, 59 und 61).

81 — Im Kern verneint auch das Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00 (*Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 84 ff.) — wenngleich in etwas anderem Zusammenhang — das Vorliegen einer Beihilfe, wo sich eine Leistung und eine entsprechende Gegenleistung gegenüber stehen.

78 — Vgl. Nr. 74 dieser Schlussanträge.

## VI — Ergebnis

103. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die ihm zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

- 1) Stellt sich die Erhebung einer indirekten Steuer wie der kommunalen Werbungssteuer in Italien als Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems dar, knüpft sie an objektive, nicht diskriminierende Kriterien an und wirkt sie sich auch nicht unterschiedlich auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Tätigkeiten aus, so steht Artikel 49 EG ihr nicht entgegen.
- 2) Im Übrigen ist das Vorabentscheidungsersuchen unzulässig.

Hilfsweise schlage ich dem Gerichtshof vor, Frage 1 Buchstabe a und Frage 2 wie folgt zu beantworten:

Unter Umständen wie denen, die zum Ausgangsverfahren bekannt sind, stehen weder Artikel 82 EG noch die Artikel 87 EG und 88 EG, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG, einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, nach der für die Werbung mit Plakaten im öffentlichen Raum eine kommunale Werbungssteuer oder eine Gebühr zugunsten der Gemeinden erhoben wird und diese Gemeinden, die im Übrigen selbst einen kommunalen Plakatierdienst betreiben, gleichzeitig mit der Festsetzung und Erhebung jener Steuer betraut werden.