

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAEL B. ELMER
vom 20. Juni 1995 *

1. In der vorliegenden Rechtssache ersucht die Pretura circondariale Genua den Gerichtshof um Auslegung einer Reihe von Bestimmungen des Vertrages in bezug auf die italienischen Rechtsvorschriften über den Handel u. a. mit Tabakwaren.

AAMS und ihre Einzahlung in die Staatskasse.

Die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften

2. Nach Artikel 1 des Gesetzes Nr. 907 vom 17. Juli 1942 in der Fassung des Gesetzes Nr. 1293 vom 22. Dezember 1957¹ hat der italienische Staat das alleinige Recht zur Herstellung und Einfuhr von sowie den Handel mit Tabakwaren. Das Monopol steht der Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (im folgenden: AAMS) zu. Die Herstellung von Tabakwaren erfolgt teils durch die AAMS selbst, teils durch Unternehmen, die über eine Zulassung hierfür verfügen, und die von ausländischen Herstellern unter der Kontrolle der AAMS betrieben werden. Neben der Mehrwertsteuer unterliegen die Tabakwaren einer Verbrauchsabgabe. Die Depots der AAMS spielen eine zentrale Rolle in der Verwaltung des Monopols; insbesondere verwalten sie die Erhebung der genannten Abgaben und der Einnahmen der

3. Nach Artikel 1 des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember 1975² sind die Einfuhr von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nach Italien und der Großhandel mit ihnen möglich, sofern die Erzeugnisse in AAMS-Depots oder in privaten Depots gelagert werden, die über eine besondere Genehmigung³ verfügen. Nach Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzes können jedoch Tabakwaren eingeführt werden, die im voraus in die Preislisten aufgenommen worden sind, und es dürfen keine Tabakwaren in anderen als denjenigen Verpackungen eingeführt werden, die der Finanzminister durch Verordnung vorgeschrieben hat. Eingeführte Tabakwaren unterliegen nach Artikel 3 des Gesetzes einer besonderen Einfuhrabgabe in gleicher Höhe wie die Verbrauchsabgabe, die der Einführer gegen Aushändigung besonderer Staatsbänderolen zu entrichten hat, die auf jeder Verpackung anzubringen sind.

* Originalsprache: Dänisch.

1 — GURI Nr. 9 vom 13. Januar 1958.

2 — GURI Nr. 4 vom 7. Januar 1976.

3 — Zur Vereinbarkeit des Einfuhrmonopols, das bis zur Durchführung dieses Gesetzes bestand, mit Artikel 37 siehe Urteil des Gerichtshofes vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 59/75 (Manghera, Slg. 1976, 91).

In der Praxis erfolgt nach den bisher verfügbaren Informationen die Einfuhr von Tabakwaren über die AAMS-Depots.

4. Der Endverkauf von Tabakwaren darf nur durch Händler erfolgen, die über eine besondere Zulassung der AAMS hierfür verfügen. Es gibt zwei Arten von Verkaufsstätten⁴. Die gewöhnlichen Verkaufsstellen, ungefähr 60 000, werden von Privatpersonen an Örtlichkeiten und mit Öffnungszeiten betrieben, die die AAMS festsetzt. In diesem Zusammenhang werden u. a. der Abstand zwischen den bestehenden Einzelhandelsgeschäften, das Verhältnis der Anzahl der Einzelhandelsgeschäfte zu den Verbraucherdaten, zu denen sowohl die örtliche Einwohnerzahl als auch das Vorhandensein besonderer Bedürfnisse gehören, berücksichtigt. Der besondere Verkauf, der über 16 000 Verkaufsstellen erfolgt, wird insbesondere in Hotels, Restaurants, Krankenhäusern und Gefängnissen betrieben. Die Öffnungszeiten der Verkaufsstellen werden von den örtlichen Inspektoren der AAMS nach Anhörung der Kommunalverwaltung festgelegt, und die Verkaufsstellen müssen an Feiertagen wechselweise geöffnet sein.

5. Die Preislisten für Tabakwaren werden von Zeit zu Zeit vom Finanzminister festgesetzt, wie dies im Gesetz Nr. 76 vom 7. März 1985⁵ vorgesehen ist, das das Gesetz Nr. 825 vom 13. Juli 1965 geändert hat⁶.

4 — Die Möglichkeit der Einrichtung eines staatlichen Verkaufs u. a. durch Einzelhandelsgeschäfte im Eigentum der AAMS wurde durch das Gesetz Nr. 198 vom 13. Mai 1983 (GURI Nr. 138 vom 21. Mai 1983) abgeschafft.

5 — GURI Nr. 65 vom 16. März 1985.

6 — Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofes vom 28. April 1993 in der Rechtssache C-306/91 (Kommission/Italien, Slg. 1993, I-2133).

6. Der rechtswidrige Besitz von inländischem Tabak wird nach Artikel 66 des Gesetzes Nr. 907 vom 17. Juli 1942⁷ als Schmuggel bestraft. Diese Straftat wird nach dem Gesetz Nr. 27 vom 3. Januar 1951⁸ mit einer Geldstrafe von 150 000 bis 400 000 LIT (entspricht zur Zeit ca. 70 bis 185 ECU) je angefangenes Kilogramm Tabakwaren bedroht. Das genannte Gesetz enthält weitere Vorschriften über die Beschlagnahme von Waren und über eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren, sofern Schmuggel in bezug auf 15 kg Tabak oder mehr vorliegt.

7. Nach Artikel 341 des Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale⁹ (Zollgesetzbuch; im folgenden: TULD) unterliegt Schmuggel von ausländischen Tabakwaren ausschließlich den in diesem Dekret festgelegten strafrechtlichen Bestimmungen des italienischen Zollrechts. Schmuggel besteht nach Artikel 292 TULD in der Unterlassung der Entrichtung des geschuldeten Zolles für Waren. Die Strafe besteht gemäß Artikel 282 Buchstabe f in einer Geldstrafe in Höhe eines Betrages, der mindestens zweimal und höchstens zehnmal so hoch ist wie der hinterzogene Zoll, und nach Artikel 301 werden die entsprechenden Gegenstände eingezogen. Nach den Artikeln 295 und 296 kann eine Freiheitsstrafe im Wiederholungsfall (bis zu einem Jahr) oder bei Vorliegen erschwerender Umstände (drei bis fünf Jahre) verhängt werden.

7 — GURI Nr. 199 vom 26. Juli 1942.

8 — GURI Nr. 27 vom 2. Februar 1951.

9 — Dekret Nr. 43 des Präsidenten vom 23. Januar 1973 mit späteren Änderungen.

Nach Artikel 25 Absatz 2 TULD muß der Besitzer ausländischer zollpflichtiger Waren nachweisen, daß diese rechtmäßig erworben worden sind. Andernfalls wird der Betroffene so behandelt, als habe er sich eines Schmuggels schuldig gemacht.

von einem unbekanntem Mann auf der Straße in der Nähe des Ponte Monumentale in Genua gekauft habe.

Das Vorabentscheidungsersuchen

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

8. Anlässlich einer Abgabenprüfung am 25. Oktober 1990 in der Einzelfirma Sebastiano Banchemo wurde eine Partie von 2,320 kg ausländischer Tabakwaren gefunden, die aus 116 Päckchen Zigaretten verschiedener Marken bestand, die nicht mit der Staatsbanderole als Beweis für die Entrichtung des Zolles und der Abgaben versehen waren.

9. Daraufhin wurde gegen den Inhaber der Firma, Giorgio Domingo Banchemo, Anklage zur Pretura circondariale Genua wegen Verstoßes gegen die Artikel 282 Buchstabe f und 341 TULD erhoben, da sich Herr Banchemo im Besitz ausländischer Waren, nämlich der genannten Tabakwaren, befunden habe, die nicht mit der Marke des Monopols versehen gewesen seien, ohne nachweisen zu können, daß diese Waren rechtmäßig erworben worden seien.

10. Der Pretore von Genua war der Ansicht, daß für die Entscheidung in dem Strafverfahren eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts erforderlich sei, und hat am 14. März 1992 einen Beschluß erlassen, mit dem er dem Gerichtshof verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Der Gerichtshof hat es indessen mit Beschluß vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Banchemo)¹⁰ abgelehnt, die Fragen zu beantworten, da das vorliegende Gericht weder die tatsächlichen Verhältnisse des Ausgangsverfahrens noch die italienischen Rechtsvorschriften ausreichend dargelegt hat, um es dem Gerichtshof zu erlauben, eine nützliche Antwort auf die vorgelegten Fragen zu geben.

11. Der Pretore von Genua hat hiernach mit Beschluß vom 30. Juli 1993 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, um das Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den italienischen Bestimmungen über

Der Angeklagte bekundete im Verfahren, daß er die in Rede stehenden Tabakwaren

10 — Slg. 1993, I-1085.

den Verkauf von Tabakwaren beurteilen zu können:

eine gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstößende Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung?

1) Sind die Artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 und 95 EWG-Vertrag insgesamt gesehen mit der Art und den normativen Merkmalen eines staatlichen Monopols vereinbar, wie es sich — auch in seiner praktischen Anwendung — aus den in Italien für den Tabaksektor geltenden Rechtsvorschriften ergibt, vor allem im Hinblick auf das alleinige Recht der Erzeugung, der Vermarktung, des Verkaufs und des Vertriebs im allgemeinen, das dem staatlichen Monopol in einer Ausgestaltung zusteht, die schon für sich allein geeignet ist, Diskriminierungen im Sinne von Artikel 37 des Vertrages zu schaffen, Vorzugsbehandlungen zu gestatten, die „Maßnahmen gleicher Wirkung“ im Sinne von Artikel 30 des Vertrages darstellen können, und entgegen den Artikeln 86 und 90 des Vertrages den Mißbrauch beherrschender Stellungen zu gestatten?

2) Ist Artikel 30 EWG-Vertrag nach der Auslegung durch den Gerichtshof mit nationalen Rechtsvorschriften vereinbar, die die Hinterziehung der Verbrauchsteuer auf Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten unabhängig von deren Menge mit einer Sanktion belegen, die zu der Schwere dieses Verstoßes außer Verhältnis steht, da sie in jedem Fall — auch bei ganz geringen Tabakmengen — sowohl eine strafrechtliche Sanktion als auch die Einziehung der Ware vorsehen? Handelt es sich im Fall der Feststellung der Unvereinbarkeit bei einer solchen nationalen Regelung um eine gegen Artikel 30 des Vertrages verstößende Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung?

Insbesondere:

Ist Artikel 30 EWG-Vertrag mit einer nationalen Regelung vereinbar, nach der der Einzelhandelsvertrieb ausländischer Tabakwaren einem Unternehmen vorbehalten ist, das ein Monopol für den Verkauf solcher Erzeugnisse besitzt, so daß der einzige Absatzweg für diese ausländischen Tabakwaren allein über die von dem genannten Monopol zugelassenen Wiederverkäufer führt, und handelt es sich im Fall der Feststellung der Unvereinbarkeit bei der nationalen Regelung um

3) Ist Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag mit einer nationalen Regelung vereinbar, nach der der Vertrieb von Tabakwaren an den Einzelhandel, auch wenn sie aus anderen Mitgliedstaaten stammen, einem Unternehmen vorbehalten ist, das ein Monopol für den Verkauf solcher Erzeugnisse besitzt, selbst wenn

dieses Unternehmen nicht in der Lage ist, die auf dem Markt für das genannte Erzeugnis bestehende Nachfrage zu befriedigen, und der Alleinvertrieb daher zu einer Beschränkung des freien Verkehrs der Gemeinschaftswaren und einem Mißbrauch der beherrschenden Stellung des Monopolunternehmens führt?

12. Das nationale Gericht erläutert im Vorlagebeschluß, daß die ausländischen Tabakwaren, was den vorliegenden Fall angeht, aus der Gemeinschaft stammen.

13. Der Hintergrund für die erste Frage besteht nach dem Vorlagebeschluß darin, daß eine Entscheidung darüber, ob die Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten mit der nationalen Regelung des Tabakmonopols unvereinbar ist, für das Strafverfolgungsrecht des Staates bedeutsam sein kann. Das nationale Gericht führt in diesem Zusammenhang aus, daß die Strafverfolgung wegen Verstoßes gegen unverhältnismäßig strenge Bestimmungen zum Schutz eines Monopols, das gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, unzulässig sei. Dementsprechend wird zur dritten Frage ausgeführt, daß es sich notwendigerweise auf die strafrechtliche Verfolgung auswirke, wenn das italienische Tabakmonopol unter Verstoß gegen Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 86 des Vertra-

ges ausgeübt würde. Die Anklage wäre gegebenenfalls wegen Verstoßes gegen Bestimmungen erhoben, „die dem Schutz eines mit der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht zu vereinbarenden Monopols dienen“.

14. Der Verteidiger des Angeklagten hat ausgeführt, daß eine Beantwortung der Fragen erforderlich sei, um zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig im Sinne der Anklage sei, die auf „Besitz ausländischer Waren ...“, ohne daß er deren rechtmäßige Herkunft nachgewiesen hat“, laute. Ferner hat der Verteidiger auf Artikel 25 Absatz 2 TULD hingewiesen.

15. Die italienische Regierung ist der Ansicht, daß die erste und die dritte Frage unzulässig seien. Der Ausdruck „rechtmäßige Herkunft“ in Artikel 25 Absatz 2 TULD stelle nur darauf ab, ob die Abgaben für die Ware entrichtet worden seien, jedoch nicht darauf, ob die Ware beim Monopol gekauft worden sei oder nicht. Dies gehe daraus hervor, daß diese Bestimmung auch Anwendung auf den Besitz bestimmter anderer ausländischer Waren, z. B. von Spiritus und Mineralöl, finde, für die kein Handelsmonopol bestehe.

16. Die Kommission führt aus, daß die Bestimmungen, deren Verletzung dem Angeklagten vorgeworfen werde, sicherlich

Zulässigkeit

steuerrechtlichen Charakter hätten. Die Strenge, mit der Verstöße gegen die Bestimmungen geahndet würden, könne jedoch nach Ansicht der Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Bestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht hervorrufen, wenn berücksichtigt werde, daß auch denkbar sei, daß die Bestimmungen den Schutz des Monopols bezweckten. Selbst wenn die Fragen daher nicht allgemein unzulässig seien, ist die Kommission — mit der französischen und der spanischen Regierung — der Ansicht, daß das nationale Gericht nicht dargetan habe, weshalb es die Artikel 5, 85, 92 und 95 als erheblich für die Entscheidung der Rechtssache erachte, und daß die erste Frage unzulässig sei, soweit sie diese Bestimmungen betreffe.

17. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß Herr Banchemo einer Steuerstraftat — Besitz von unverteuertem Tabak — angeklagt ist, kann es meines Erachtens geradezu überraschend anmuten, wenn er gegebenenfalls von dieser Anklage mit der Begründung freigesprochen werden könnte, daß der Vertrag so auszulegen sei, daß die italienischen Bestimmungen über den Handel mit Tabakwaren mit dem Vertrag unvereinbar seien. Denn es ist im Verfahren unstrittig, daß für die Waren keine Abgaben entrichtet wurden und daß die Erhebung von Verbrauchsteuern auf Tabakwaren mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist¹¹.

18. Es hängt von einer Auslegung des nationalen Rechts — hier des Ausdrucks „rechtmäßige Herkunft“ in Artikel 25 Absatz 2 TULD — ab, ob eine solche Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Zusammenhang mit den italienischen Rechtsvorschriften über den Handel mit Tabakwaren im gegebenen Fall diese Wirkung haben kann. Das nationale Gericht hat im Vorlagebeschluß ausgeführt, daß nach seiner Ansicht die Antwort des Gerichtshofes auf die gestellten Fragen notwendigerweise die Beurteilung der Schuldfrage beeinflusst, nachdem die Bestimmungen nach Ansicht des nationalen Gerichts zum Schutz des Monopols eingeführt worden seien. Der Gerichtshof kann nicht zu dem Vorbringen der italienischen Regierung Stellung nehmen, daß der Ausdruck „rechtmäßige Herkunft“ in Artikel 25 Absatz 2 TULD anders auszulegen sei, als das vorlegende Gericht dies im Vorlagebeschluß getan hat. Es ist allein Sache der nationalen Gerichte, zu einer solchen Frage nach der Auslegung des nationalen Rechts Stellung zu nehmen. Das Verfahren der Zusammenarbeit im Sinne von Artikel 177 des Vertrages bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß der Gerichtshof nicht für die Entscheidung hierüber zuständig ist¹².

19. Dementsprechend bedeutet das Verfahren der Zusammenarbeit, daß es Aufgabe des nationalen Gerichts ist, zu beurteilen, ob für den Erlaß seines Urteils im Ausgangsverfahren die Beantwortung einer Frage durch den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung erforderlich ist. Der Gerichtshof kann es nur dann ablehnen, eine vorgelegte Frage zu beantworten, wenn das Vorabentscheidungsverfahren dazu mißbraucht wird, den

11 — Artikel 2 und 4 der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 19. Dezember 1972 über andere Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer in der durch die Richtlinie 77/805/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 (ABl. L 338, S. 22) geänderten Fassung.

12 — Z. B. Urteil vom 16. April 1991 in der Rechtssache C-347/89 (Eurim-Pharm, Slg. 1991, I-1747).

Gerichtshof mittels eines konstruierten Rechtsstreits zu einer Entscheidung zu veranlassen, oder wenn offensichtlich wäre, daß die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die dem Gerichtshof zur Auslegung vorgelegt worden ist, nicht anwendbar ist. Das Verfahren der Zusammenarbeit nach Artikel 177 des Vertrages weist dem Gerichtshof nicht die Aufgabe zu, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben, sondern zu gemeinschaftsrechtlichen Fragen Stellung zu nehmen, deren Beantwortung für die Entscheidung eines Rechtsstreits objektiv erforderlich ist¹³.

Erste Frage

22. Mit der ersten Frage ersucht das vorliegende Gericht im Ergebnis um eine Beurteilung der italienischen Regelung für den Handel mit Tabakwaren im Lichte der Bestimmungen in den Artikeln 30 bis 36 des Vertrages über den freien Warenverkehr und Artikel 37 über die staatlichen Handelsmonopole.

20. So, wie das nationale Gericht die Vorlagenfragen begründet hat, gibt es meines Erachtens keine hinreichende Grundlage dafür, die erste und die dritte Frage generell für unzulässig zu erklären.

21. Hingegen muß ich der Kommission darin zustimmen, daß das nationale Gericht nicht hinreichend begründet hat, inwiefern die Artikel 5, 85, 92 und 95 des Vertrages, die in der ersten Frage angeführt sind, für die Entscheidung der Rechtssache erheblich sein sollen¹⁴. Vor diesem Hintergrund meine ich, daß der Gerichtshof nicht dazu Stellung zu nehmen braucht, ob diese Bestimmungen einer nationalen Regelung wie der fraglichen entgegenstehen.

23. Meines Erachtens bieten die Ausführungen in dieser Sache keine Grundlage für eine eingehendere Beurteilung des Verhältnisses zu Artikel 37. Der Gerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung festgestellt, daß nur Einfuhrmonopole ohne weiteres gegen Artikel 37 des Vertrages verstoßen. Hingegen steht diese Bestimmung für sich allein einem nationalen System mit Alleinverkaufsrechten nicht entgegen (vgl. gerade für das italienische Tabakmonopol Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juni 1983 in der Rechtssache 78/82, Kommission/Italien, Slg. 1983, 1955, Randnr. 11). Die Bestimmung verlangt eine Umformung der nationalen Vorschriften über Ausschließlichkeitsrechte derart, daß jede Diskriminierung in den Absatzbestimmungen ausgeschlossen ist (vgl. Urteil vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache C-347/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-4747, Randnrn. 32 und 42, und Urteil vom 19. Januar 1993 in der Rechtssache C-361/90, Kommission/Portugal, Slg. 1993, I-95, Randnr. 13).

13 — Urteil vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnr. 23) und vom 9. Februar 1995 in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Slg. 1995, I-179).

14 — Vgl. z. B. Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 222/78 (ICAR, Slg. 1979, 1163).

24. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember 1975 hat die AAMS kein Monopol auf die Einfuhr von Tabak mehr, und die Möglichkeit, staatliche Verkaufsstellen, u. a. Einzelhandelsgeschäfte, die im Eigentum der AAMS stehen, einzurichten, wurde durch das Gesetz Nr. 198 vom 13. Mai 1983 abgeschafft. Die Einzelhändler können im übrigen nach den vorliegenden Auskünften selbst bestimmen, mit welchen Tabakwaren sie handeln wollen. Ich bin — mit der Kommission und der französischen Regierung — der Ansicht, daß dem Gerichtshof nichts vorgetragen worden ist, was darauf hindeutet, daß das staatliche Handelsmonopol nicht den Erfordernissen des Artikels 37 angepaßt wurde, so daß jede Diskriminierung in bezug auf die Versorgungs- und Absatzbedingungen ausgeschlossen ist.

25. In bezug auf Artikel 30 des Vertrages hat der Gerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung festgestellt, daß nationale Rechtsvorschriften, die einer bestimmten Berufsgruppe den Vertrieb von bestimmten Erzeugnissen zuweisen, dadurch, daß sie die Verkäufe in eine bestimmte Richtung lenken, geeignet sind, die Absatzmöglichkeiten für eingeführte Erzeugnisse zu beeinträchtigen, und unter diesen Voraussetzungen eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstellen können¹⁵.

26. Mit seinem Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und

Mithouard)¹⁶ hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet erneut überdacht und näher erläutert. Der Gerichtshof hat zunächst festgestellt: „Nach dem Urteil Cassis de Dijon (Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe-Zentral, Slg. 1979, 649) stellen Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, daß Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung), selbst dann, wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, nach Artikel 30 verbotene Maßnahmen gleicher Wirkung dar, sofern sich die Anwendung dieser Vorschriften nicht durch einen Zweck rechtfertigen läßt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht.“¹⁷

Sodann hat der Gerichtshof ausgeführt, daß entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung „die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet [ist], den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Slg. 1974, 837) unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Rechtsvorschriften für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit in diesem Staat ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen

15 — So zuletzt Urteil vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-271/92 (LPO, Slg. 1993, I-2899, Randnr. 7).

16 — Slg. 1993, I-6097.

17 — Randnr. 15.

Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.

Sind diese Voraussetzungen nämlich erfüllt, so ist die Anwendung derartiger Rechtsvorschriften auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tun. Diese Rechtsvorschriften fallen daher nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EWG-Vertrag.“¹⁸

Der Gerichtshof hat unter Bezugnahme auf diese Ausführungen auf die Vorlagefrage geantwortet, daß Artikel 30 EWG-Vertrag so auszulegen ist, daß er keine Anwendung auf Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats findet, die den Weiterverkauf zum Verlustpreis allgemein verbieten.

27. Das Urteil ist so zu verstehen, daß bei der Anwendung von Artikel 30 zwischen zwei Gruppen nationaler Rechtsvorschriften zu unterscheiden ist. Bei *der einen Gruppe* handelt es sich um nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten¹⁹. Die Anwendung solcher Vorschriften auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten ist nicht geeig-

net, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern erstens diese Rechtsvorschriften für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit in diesem Staat ausüben, und sofern sie zweitens den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.

28. Sind diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, sind auch Vorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages. In seinem Urteil vom 10. November 1994 in der Rechtssache C-320/93 (Ortscheit)²⁰ hat der Gerichtshof auf diese Weise entschieden, daß ein Verbot der Werbung für Arzneimittel, das nur ausländische Arzneimittel betraf, da es den Absatz der Arzneimittel aus anderen Mitgliedstaaten und der inländischen Arzneimittel nicht in der gleichen Weise berührte, nicht von vornherein dem Anwendungsbereich von Artikel 30 entzogen sein konnte. Daher war festzustellen, daß es potentiell das Volumen der Einfuhren nicht zugelassener Arzneimittel in dem betroffenen Mitgliedstaat beschränken konnte und daher eine Maßnahme gleicher Wirkung gemäß Artikel 30 war.

Auf dem Gebiet der Dienstleistungen hat der Gerichtshof dementsprechend in seinem Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments)²¹ ein Verbot,

18 — Randnrn. 16 und 17.

19 — Die andere Gruppe wird später unter Nr. 30 näher beschrieben.

20 — Slg. 1994, I-5257.

21 — Slg. 1995, I-1141.

Privatpersonen telefonisch bestimmte finanzielle Dienstleistungen anzubieten, als Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag angesehen. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, daß das Verbot von dem Mitgliedstaat ausging, in dem der Leistungserbringer ansässig war, und nicht nur die Angebote betraf, die er Leistungsempfängern gemacht hatte, die im Gebiet ihres Staates ansässig waren oder sich dorthin begaben, um Dienstleistungen entgegenzunehmen, sondern auch die Angebote an Leistungsempfänger in einem anderen Mitgliedstaat. Aus diesem Grund beeinflusste das Verbot unmittelbar den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten.

werden können“, betrifft²⁴. In seinem Urteil vom 2. Juni 1994 (Punto Casa und PPV) hat der Gerichtshof ferner dieser Gruppe nationale Bestimmungen zugeordnet, die es verbieten, Einzelhandelsgeschäfte sonntags geöffnet zu halten, und dabei zur Begründung ausgeführt, daß die entsprechende Regelung „die Umstände, unter denen die Waren an die Verbraucher verkauft werden können“, betrifft²⁵. Im Urteil vom 9. Februar 1995 (Leclerc-Siplec) hat der Gerichtshof schließlich dieser Gruppe eine Regelung hinzugefügt, die ein Verbot der Fernsehwerbung für eine Vertriebstätigkeit betraf, indem er festgestellt hat, daß dabei „eine bestimmte Form der Förderung (Fernsehwerbung) einer bestimmten Methode des Absatzes (Vertrieb) von Erzeugnissen“ verboten wurde²⁶.

29. In seinem Urteil vom 24. November 1993 (Keck und Mithouard) hat der Gerichtshof eine nationale Vorschrift, durch die der Weiterverkauf zum Verlustpreis verboten wurde, in die Gruppe der „Rechtsvorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten“, eingestuft, die im allgemeinen keine Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 sind²². Dieser Gruppe hat der Gerichtshof weiter in seinem Urteil vom 15. Dezember 1993 eine Standesbestimmung hinzugefügt, die verbot, daß Apotheker außerhalb der Apotheke Werbung für Apothekenerzeugnisse betreiben²³. Die Gruppe umfaßt nach dem Urteil vom 2. Juni 1994 (Tankstation Heukske und Boermans) auch Regelungen der Öffnungszeiten für Tankstellen, da solche Bestimmungen „die zeitlichen und räumlichen Voraussetzungen, unter denen ... Waren ... verkauft

30. *Die zweite Gruppe* umfaßt alle anderen Fälle und wird im Urteil vom 24. November 1993 in der Rechtssache Keck und Mithouard als Hemmnisse für den freien Warenverkehr beschrieben, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, daß Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung). Es ist unerheblich, ob die Vorschriften in dieser Gruppe unterschiedslos für ausländische und inländische Waren gelten, sofern sich ihre Anwendung nicht durch einen Zweck

22 — Siehe Fußnote 16.

23 — Rechtssache C-292/92 (Slg. 1993, I-6787).

24 — Verbundene Rechtssachen C-401/92 und C-402/92 (Slg. 1994, I-2199).

25 — Verbundene Rechtssachen C-69/93 und C-258/93 (Slg. 1994, I-2355, Randnr. 13).

26 — Siehe Fußnote 13.

rechtfertigen läßt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes nach dem Urteil vom 24. November 1993 wurden dieser Gruppe nationale Vorschriften hinzugefügt, die die Einfuhr oder den Vertrieb einer Ware unter einer bestimmten Bezeichnung verbieten²⁷ oder die die Möglichkeit begrenzen, auf der Verpackung einer Ware das Verfalldatum anzugeben²⁸.

Diese Gruppe umfaßt inzwischen nicht nur nationale Rechtsvorschriften über Bedingungen, die Waren erfüllen müssen. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. Dezember 1993 (Ligur Carni u. a.)²⁹ nationale Rechtsvorschriften, die Importeure von Frischfleisch verpflichteten, sich entweder eines bestimmten Unternehmens für die Beförderung und Lieferung von Waren zu bedienen oder an diese Firma einen gewissen Betrag zu bezahlen, als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 angesehen. Entsprechend hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Oktober 1994 (Centre d'Insémination de la Crespelle)³⁰ nationale Vorschriften, nach denen Wirtschaftsteilnehmer, die Tiersamen einführen, diesen an eine anerkannte Einrichtung liefern mußten, als Maßnahme gleicher Wirkung angesehen.

27 — Urteil vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92 (Verband sozialer Wettbewerb, Slg. 1994, I-317).

28 — Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-317/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1994, I-2039).

29 — Verbundene Rechtssachen C-277/91, C-318/91 und C-319/91 (Slg. 1993, I-6621).

30 — Rechtssache C-323/93 (Slg. 1994, I-5077).

31. Der Verteidiger des Angeklagten macht geltend, daß die italienische Regelung für den Handel mit Tabakwaren insgesamt als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 anzusehen sei. Er hat u. a. darauf hingewiesen, daß diese eine Beschränkung für die Einfuhr von Tabakwaren nach Italien enthalte, indem Tabakwaren entweder bei der AAMS oder in einem Depot gelagert werden müßten, dem vorher eine besondere Zulassung erteilt worden sei. Eine Beschränkung bestehe auch darin, daß Tabakwaren nicht in anderen Verpackungen eingeführt oder vertrieben werden dürften, als sie in den italienischen Rechtsvorschriften festgelegt seien, ebenso wie die Waren in die vom Finanzminister festgesetzte Preisliste aufgenommen werden müßten, was dem Erfordernis einer offiziellen Zulassung zum Verkauf der Ware gleichzustellen sei. Die Regelung führe in der Praxis dazu, daß ausländische Tabakhersteller, die ihre Waren auf dem italienischen Markt verkaufen wollten, mit dem Monopol eine Vereinbarung über die Lagerung und den Vertrieb ihrer Waren eingehen müßten.

32. Die italienische Regierung hat demgegenüber auf die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofes zu nationalen Rechtsvorschriften hingewiesen, die bestimmte Verkaufsformen beschränken oder verbieten. Nach Ansicht der Regierung beschränkt die italienische Regelung die Einfuhr von Tabakwaren aus den anderen Mitgliedstaaten nicht. Die Regelung wahre im übrigen gesundheitliche Belange, wie sie auch die öffentlichen Einnahmen auf einem Gebiet mit sehr hoher Abgabebelastung schütze.

33. Die französische und die spanische Regierung machen geltend, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache Keck und Mithouard dazu führen müsse, daß nationale Rechtsvorschriften über Einzelhandelsmonopole keine Beschränkungen im Sinne von Artikel 30 seien, sofern sie den Absatz ausländischer und inländischer Waren in gleicher Weise berührten. Auch in Frankreich und Spanien gebe es Einzelhandelsmonopole für Tabakwaren, und diese würden u. a. mit dem Zweck begründet, Steuerumgehungen entgegenzuwirken. Die französische Regierung weist ferner darauf hin, daß Tabakläden in Dörfern oft gleichzeitig Kiosk- und Gaststättenzwecken dienten und auf diese Weise eine wichtige soziale Funktion ausübten.

34. Die Kommission führt aus, daß die italienische Regelung für den Handel mit Tabakwaren eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 darstelle. Das Verbot des Verkaufs von Tabakwaren durch andere als eine bestimmte Gruppe von Händlern enge den Handel so weit ein, daß es geeignet sei, die Einfuhr solcher Waren zu beschränken. Von einem solchen Verbot könne nicht angenommen werden, daß es von der neuen Rechtsprechung erfaßt werde, die der Gerichtshof mit seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen Keck und Mithouard eingeleitet habe, und selbst wenn dies der Fall wäre, würde es sich um eine Maßnahme gleicher Wirkung handeln, da die italienische Regierung nicht nachgewiesen habe, daß die Regelung sowohl tatsächlich als auch rechtlich in gleicher Weise den Absatz von im Inland hergestellten und aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Waren in gleicher Weise berühre. Dies werde in der vorliegenden Rechtssache besonders deutlich, in der es um eine Behörde gehe, die alle Stufen des Handels mit Tabak kontrolliere und in der faktisch ein Monopol auf der

Großhandelsstufe bestehe. Die Beschränkung, die in der Regelung zum Ausdruck komme, könne nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt sein, da sie unverhältnismäßig sei.

35. Meines Erachtens unterscheidet sich diese Regelung des Verkaufs von Tabakerzeugnissen, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, maßgebend von der Art von Vorschriften, die der Gerichtshof in der Rechtssache Keck und Mithouard und in späteren Urteilen der Gruppe von „Rechtsvorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten“, hinzuge-rechnet hat. In allen diesen Urteilen ging es um Rechtsvorschriften, die die Möglichkeiten aller oder bestimmter Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern, bestimmte Vermarktungsformen zu verwenden, in so allgemeiner oder wenig einschneidender Weise beschränkten, daß für sie nicht die Vermutung gelten konnte, daß sie den Absatz eingeführter Waren in wesentlichem Umfang berührten.

36. Meines Erachtens liegt die Annahme nahe, daß nationale Rechtsvorschriften, nach denen bestimmte Waren nur von einer bestimmten Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern verkauft werden dürfen, der Gruppe von Vorschriften zuzurechnen sind, die „bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten“. Im vorliegenden Fall handelt es sich hingegen darum, daß im Hinblick auf besondere Waren, nämlich Tabakwaren, eine umfassende Regelung für die Herstellung, die Einfuhr, die Lagerung und den Absatz geschaffen wurde, die von einer Behörde kontrolliert wird, die gleichzeitig die staatlichen Abgaben und die übrigen

Einkünfte einzieht. Ferner werden Anforderungen an die Verpackung der Waren gestellt, wie es auch eine Bedingung für die Einfuhr von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten ist, daß die Waren in den vom Finanzminister festgesetzten Preislisten aufgeführt sind. Die Regelung ist außerdem mit einem faktischen Großhandelsmonopol verbunden, und eingeführte Waren müssen in ein anerkanntes Lager eingeliefert werden, wenn sie nicht in den eigenen Lagern der staatlichen Behörde gelagert werden (vgl. erwähntes Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1993, Ligur Carni u. a., und Urteil vom 5. Oktober 1994, Centre d'Insémination de la Crespelle). Meines Erachtens kann kaum Zweifel daran bestehen, daß die gesamte italienische Regelung für den Verkauf von Tabakwaren geeignet ist, die Möglichkeiten der Vermarktung eingeführter Waren zu beeinflussen, und sie ist daher meines Erachtens als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages zu behandeln.

37. Nach Artikel 36 des Vertrages können Beschränkungen des freien Warenverkehrs zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sein.

38. Es ist heute allgemein bekannt, daß sowohl aktives als auch passives Rauchen äußerst gefährlich für das Leben und die Gesundheit von Menschen ist. Die Initiativen, die die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Eindämmung dieser Gesundheitsgefahr ergreifen, müssen meines Erachtens vom Gerichtshof in vollem Umfang unterstützt werden, selbst wenn solche Initiativen Begrenzungen auf zentralen Gebieten, wie z. B. dem freien Warenverkehr, mit sich

bringen. Mehrere Mitgliedstaaten haben auf diese Weise verschiedene Regelungen zur Begrenzung der Gesundheitsgefährdung durch aktives und passives Rauchen z. B. durch Vorschriften über ein Rauchverbot in öffentlichen Lokalen, Restaurants und an anderen öffentlichen Orten, über die Begrenzung des Nikotin- und Teergehalts von Tabakwaren, über ein Verbot bestimmter Tabakwaren, ein Verbot der Werbung für Tabak usw. erlassen.

39. Meines Erachtens gibt es keine Grundlage für die Annahme, daß die italienische Regelung des Handels mit Tabakwaren zum Ziel haben könnte, das Leben und die Gesundheit von Menschen zu schützen, oder sich hierzu eignen könnte, indem sie das aktive oder passive Rauchen einschränkte. Es gibt 76 000 Verkaufsstellen für Tabakwaren, deren Lage u. a. im Hinblick auf die Verbraucherdaten gewählt wurde, und zwar sowohl entsprechend der örtlichen Einwohnerzahl als auch entsprechend besonderen Bedürfnissen. Die Verkaufsstellen sollen sogar an Feiertagen abwechselnd geöffnet sein. Es gibt auch keine Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, daß diese Regelung dazu führen soll, daß der Tabakverbrauch in Italien im Vergleich zu den übrigen Mitgliedstaaten verringert werden sollte. Die Maßnahme kann daher nicht aus Gründen des Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Menschen gerechtfertigt werden.

40. Erwägungen in bezug auf eine wirksame Erhebung und Kontrolle von Steuern und Abgaben können gewisse Hemmnisse für den Handel innerhalb der Gemeinschaft begründen (vgl. insbesondere erwähntes

Urteil vom 20. Februar 1979, Rewe-Zentral, Randnr. 8). Es kann kaum Zweifel daran bestehen, daß die italienische Regelung ein wirksames Mittel zur Sicherung der Erhebung und der Kontrolle der Verbrauchsteuern auf verarbeiteten Tabak ist. Eine solche Regelung ist jedoch meines Erachtens nicht dafür notwendig, eine wirksame Erhebung und Kontrolle der Abgaben auf hochbesteuerte Waren durchzuführen. Dieses Ziel kann mit weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden, die nicht mit einer Lenkung von Herstellung, Einfuhr, Lagerung und Verkauf verbunden ist. In anderen Mitgliedstaaten erfolgen ebenfalls eine wirksame Erhebung und Kontrolle der Abgaben im Tabaksektor ohne eine solche Regelung. Ferner kann darauf hingewiesen werden, daß in Italien auch Abgaben z. B. auf Spiritus erhoben werden, ohne daß es notwendig gewesen wäre, entsprechende Monopolregelungen einzuführen. Die Maßnahme kann daher auch nicht im Hinblick auf eine wirksame Erhebung und Kontrolle der Verbrauchsteuer auf Tabakwaren gerechtfertigt werden.

41. Die Mitgliedstaaten müssen natürlich angemessene Maßnahmen treffen können, um zu gewährleisten, daß die notwendigen Einkaufsmöglichkeiten in Dörfern erhalten bleiben. Es ist jedoch schwer einzusehen, daß dieses Ziel nur durch eine so weit gehende Regelung wie die italienische erreicht werden könnte. Diese Erwägungen können jedoch nicht rechtfertigen, daß ein System mit Monopolen an anderen Orten, u. a. in Großstädten, aufrechterhalten bleibt. Gegebenenfalls muß auch nachgewiesen werden, daß der Verkauf von Tabakwaren eine tatsächliche wirtschaftliche Bedeutung für die Beibehaltung von Kiosken, Cafés,

Poststellen u. a. in Dörfern hat. Die Maßnahme kann daher auch nicht aus diesen Erwägungen gerechtfertigt werden.

42. Zusammengefaßt bin ich der Ansicht, daß auf die erste Frage zu antworten ist, daß die Artikel 30 und 36 des Vertrages so auszulegen sind, daß sie einer nationalen Regelung für den Handel mit verarbeiteten Tabakwaren entgegenstehen, wie sie in der Vorlageentscheidung beschrieben ist.

Die zweite Frage

43. Ich verstehe diese Frage so, daß das vorliegende Gericht um eine Beurteilung des Verhältnisses zwischen Artikel 30 des Vertrages und einer Regelung wie der italienischen über strafrechtliche und sonstige Rechtsfolgen wegen Besitzes nicht versteuerter Tabakwaren ersucht. Kann eine solche Regelung eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung sein?

44. Strafbewehrte Gebots- oder Verbotsnormen, deren Adressat der Importeur einer Ware ist, können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes je nach den Umständen

Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages sein. In seinem Urteil vom 15. Dezember 1976 (Donckerwolcke)³¹ hat der Gerichtshof auf diese Weise festgestellt, daß eine Regelung unter das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrages fällt, wenn der Importeur verpflichtet würde, hinsichtlich des Ursprungs einer Ware etwas anderes anzugeben, als er weiß oder vernünftigerweise wissen kann, oder wenn bei Unterlassung oder Unrichtigkeit dieser Angabe Sanktionen verhängt würden, die zu einem Verstoß gegen eine bloße Ordnungsvorschrift außer Verhältnis stehen. Weiter hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. Mai 1989 (Wurmser)³² festgestellt, daß eine nationale Rechtsvorschrift, die den für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses auf dem inländischen Markt Verantwortlichen unter Strafandrohung verpflichtet, zu prüfen, ob das Erzeugnis auf diesem Markt geltenden Vorschriften entspricht, nur dann mit den Artikeln 30 und 36 des Vertrages vereinbar ist, wenn dieser seine Verpflichtung durch die Vorlage von Bescheinigungen erfüllen kann, die beweisen, daß er seine Verpflichtung zur Kontrolle der Beschaffenheit der Ware erfüllt hat.

45. In der vorliegenden Rechtssache ist die Situation ganz anders. Herr Banchemo ist angeklagt, im Besitz von Tabakwaren gewesen zu sein, die nicht versteuert waren. Er ist nicht angeklagt, diese Waren, die er nach den vorliegenden Angaben von einem unbekanntem Mann auf der Straße neben dem Ponte Monumentale in Genua gekauft hat, eingeführt zu haben, ohne hierfür Abgaben entrichtet zu haben.

46. Mit den Bestimmungen, nach denen Herr Banchemo angeklagt ist, wird bezweckt, die Bestimmungen über die Verbrauchsteuer für Tabakwaren umzusetzen, die in der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 19. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchssteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer³³ enthalten sind. Es ist üblich, daß die Mitgliedstaaten strafrechtliche Sanktionen zur Durchsetzung solcher Bestimmungen vorsehen und daß sie eine Strafe und die Beschlagnahme für Personen vorsehen, die im Besitz von Waren sind, für die keine Abgaben entrichtet wurden. Solche Strafbestimmungen sind kein Hemmnis für die Einfuhr von Waren unter Beachtung des Abgabenrechts, das im übrigen im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht.

47. Auf die zweite Frage ist meines Erachtens zu antworten, daß nationale Bestimmungen über Strafen und andere Rechtsfolgen für den Besitz von Tabakwaren, für die keine Verbrauchsteuer entrichtet wurde, nicht von Artikel 30 des Vertrages erfaßt werden.

Dritte Frage

48. Mit der dritten Frage möchte das vorliegende Gericht eine Stellungnahme des Gerichtshofes dazu einholen, ob nationale Bestimmungen wie die italienischen über den Verkauf von Tabakwaren auf der Einzelhandelsstufe mit den Artikeln 86 und 90 des Vertrages vereinbar sind. Der Hintergrund für die Frage scheint darin zu bestehen, daß das

31 — Rechtssache 41/76 (Slg. 1976, 1921).

32 — Rechtssache 25/88 (Slg. 1989, 1105).

33 — ABl. L 303, S. 1.

vorliegende Gericht Zweifel daran hat, inwiefern die Einzelhändler — u. a. aufgrund der Vorschriften über Öffnungszeiten und infolge von Streiks — die Nachfrage der Verbraucher befriedigen können.

49. Der Verteidiger des Angeklagten macht geltend, daß die Tätigkeiten der AAMS auf der Einzelhandelsstufe unter Artikel 90 des Vertrages fielen, da Tabakläden als Teil der AAMS anzusehen seien oder kollektiv eine beherrschende Stellung einnehmen. Die Ausgestaltung der Ausschließlichkeitsrechte verstoße daher gegen Artikel 86, da Raucher in der Lage sein müßten, Tabakwaren Tag und Nacht und frei in allen Geschäften zu kaufen, die diese verkaufen wollten, und da die Begrenzung der Zahl der Händler zu einer Begrenzung des Absatzes von Tabakwaren zum Schaden der Verbraucher führe.

50. Die Kommission hat — mit Unterstützung der italienischen Regierung — ausgeführt, daß die AAMS nach italienischem Recht nicht selbst auf dem Markt für den Einzelverkauf tätig werden dürfe und daß die AAMS auf diesem Markt nur die Tätigkeit der Behörde für die Zulassung der einzelnen Tabakhändler ausübe. Von der AAMS kann nach Ansicht der Kommission nicht angenommen werden, daß sie eine wirtschaftliche und führungsmäßige Kontrolle über die Einzelhändler in der Weise ausübe, daß diese in Wirklichkeit nur als Hilfsorgane der AAMS handelten. Artikel 90 des Vertrages findet daher keine Anwendung.

51. Die AAMS darf nach italienischem Recht nicht selbst Tabakwaren auf der

Einzelhandelsstufe verkaufen. Der Umstand, daß eine bestimmte Tätigkeit von einer Zulassung abhängig ist, bedeutet für sich allein noch nicht, daß der Aussteller und der Inhaber der Zulassung als ein Unternehmen im Sinne von Artikel 86 anzusehen wären. Die AAMS und die einzelnen Tabakwareneinzelhändler sind im Rahmen der Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages nur dann als ein und dasselbe Unternehmen anzusehen, wenn die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die verschiedenen Einzelhändler ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen können, und wenn diese Vereinbarungen zwischen den entsprechenden Einheiten dem Zweck dienen, die interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen zu regeln³⁴.

52. Zwar setzt der italienische Staat (durch den Finanzminister) die Verkaufspreise und die Vorschußzahlungen für Tabakwaren fest, wie auch der Staat (durch die regionalen Inspektoren der AAMS) nach Anhörung der Kommunalbehörden die Öffnungszeiten der Einzelhandelsgeschäfte festsetzt. Dieser Umstand kann jedoch meines Erachtens nicht als ausreichend dafür angesehen werden, daß von der AAMS und den 76 000 Einzelhändlern angenommen werden könnte, daß sie für die Anwendung der

³⁴ — Urteile vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 50/74 (Centrafarm, Slg. 1974, 1147, Randnr. 41), vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 170/83 (Hydrotherm, Slg. 1984, 2999, Randnr. 11) und vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87 (Bodson, Slg. 1988, 2479, Randnrn. 19 und 20).

Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages ein und dasselbe Unternehmen bilden. Es gibt z. B. keinerlei übereinstimmende Eigentumsverhältnisse zwischen der AAMS und den einzelnen Tabakläden, die unterschiedliche rechtliche Einheiten sind. Die Einzelhändler tragen nach den vorliegenden Angaben ferner selbst das Verlustrisiko bei den Tabakwaren, die sie nicht verkaufen. Schließlich ist dem Umstand Gewicht beizumessen, daß die Einzelhändler nach den vorliegenden Angaben selbständig entscheiden, welches Sortiment von Tabakwaren aus den von der AAMS vertriebenen Marken sie führen wollen. Daher liegt meines Erachtens die Voraussetzung für die dritte Frage des vorlegen-

den Gerichts, nämlich daß die AAMS auf dem Markt für den Einzelhandelsverkauf von Tabakwaren tätig wäre, nicht vor.

53. Daher werde ich vorschlagen, die dritte Frage so zu beantworten, daß eine Behörde, die nicht selbst den Einzelhandelsverkauf von Tabakwaren betreiben darf und die für die Zulassung zuständig ist, aufgrund deren andere den Einzelhandelsverkauf mit solchen Waren betreiben, kein auf diesem Markt tätiges Unternehmen ist, wie dies in den Artikeln 86 und 90 des Vertrages vorausgesetzt wird.

Entscheidungsvorschlag

54. Vor diesem Hintergrund schlage ich vor, die vom Pretore von Genua mit Beschluß vom 30. Juli 1993 gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

- 1) Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag sind so auszulegen, daß sie einer umfassenden nationalen Regelung für den Handel mit Tabakwaren, wie sie im Vorlagebeschluß beschrieben ist, entgegenstehen.
- 2) Nationale Bestimmungen über Straf- und sonstige Rechtsfolgen für den Besitz von Tabakwaren, für die keine Verbrauchsteuer entrichtet worden ist, fallen nicht unter Artikel 30 des Vertrages.
- 3) Eine Behörde, die nicht selbst den Einzelhandelsverkauf von Tabakwaren betreiben darf und die für die Erteilung von Zulassungen zuständig ist, aufgrund deren andere den Einzelhandelsverkauf betreiben, ist kein auf diesem Markt tätiges Unternehmen, wie dies die Artikel 86 und 90 EWG-Vertrag voraussetzen.