

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. B. ELMER

van 20 juni 1995 *

1. In de onderhavige zaak verzoekt de Pretura circondariale di Genova het Hof van Justitie om uitlegging van een aantal verdragsbepalingen in verband met de Italiaanse wettelijke regeling betreffende de verhandeling van tabaksfabrikaten.

centrale rol bij het beheer van het monopolie, en in het bijzonder innen zij de belastingen op monopolieartikelen en dragen zij deze, alsmede de inkomsten van de AAMS af aan de schatkist.

De toepasselijke Italiaanse wetgeving

2. Volgens artikel 1 van wet nr. 907 van 17 juli 1942, zoals gewijzigd bij wet nr. 1293 van 22 december 1957¹, bezit de Italiaanse Staat het monopolie op de produktie, de invoer en de detailverkoop van tabaksprodukten. Dit monopolie wordt beheerd door de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (hierna: „AAMS”). De produktie van tabaksfabrikaten wordt deels door de AAMS zelf verzekerd, deels door daartoe gemachtigde ondernemingen en, voor rekening van buitenlandse fabrikanten, onder toezicht van de AAMS. Behalve BTW wordt op tabaksfabrikaten ook een accijnsrecht geheven. De door de AAMS beheerde depots vervullen een

3. Volgens artikel 1 van wet nr. 724 van 10 december 1975² mogen tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap in Italië worden ingevoerd en in het groot worden verhandeld, mits deze goederen in de depots van de AAMS worden opgeslagen of in particuliere depots die daartoe een speciale vergunning hebben verkregen.³ Volgens artikel 1, lid 2, van die wet is invoer slechts toegestaan voor produkten die van tevoren zijn opgenomen in prijslijsten en mag geen tabak worden ingevoerd in andere verpakkingen dan door de minister van Financiën bij decreet zijn voorgeschreven. Ingevolge artikel 3 van de wet wordt over ingevoerde tabak een belastingtoeslag aan de grens (sovrimposta di confine) geheven, die gelijk is aan de accijns die de importeur moet betalen tegen afgifte van speciale banderollen van de staat die op elke verpakking moeten worden aangebracht.

* Oorspronkelijke taal: Deens.

¹ — GURI nr. 9 van 13.1.1958.

² — GURI nr. 4 van 7.1.1976.

³ — Met betrekking tot de verenigbaarheid met artikel 37 van het invoermonopolie dat bestond voordat deze wet in werking trad, zie het arrest Hof van 3 februari 1976, zaak 59/75, Manghera, Jurispr. 1976, blz. 91.

Voor zover mij bekend zijn tabaksfabrikaten tot dusver alleen via de depots van de AAMS ingevoerd.

4. De detailverkoop van tabaksfabrikaten mag enkel worden verricht door detailhandelaars met een speciale vergunning van de AAMS. Er bestaan twee soorten verkooppunten.⁴ De gewone verkooppunten, ongeveer 60 000 in aantal, worden volgens de voorwaarden van de administratieve vergunning door particulieren geëxploiteerd op door de AAMS vastgestelde plaatsen en openingstijden. Bij de vaststelling let de AAMS onder meer op de afstanden tussen de bestaande verkooppunten, de verhouding tussen het aantal verkooppunten en de behoeften van de verbruikers, waarbij met name rekening wordt gehouden met zowel de lokale bevolkingsdichtheid als met eventuele specifieke behoeften. De speciale verkooppunten van tabak, ongeveer 16 000 in aantal, worden onder meer door hotels, restaurants, ziekenhuizen en gevangenis geëxploiteerd. De regionale inspecteurs van de AAMS bepalen na advies van de gemeentelijke autoriteiten de openingstijden van de verkooppunten, die gedurende feestdagen bij toerbeurt geopend moeten zijn.

5. De prijslijsten van tabaksfabrikaten worden periodiek door de minister van Financiën vastgesteld (zie wet nr. 76 van 7 maart 1985⁵ tot wijziging van wet nr. 825 van 13 juli 1965⁶).

6. Wederrechtelijk bezit van nationale tabaksproducten wordt volgens artikel 66 van wet nr. 907 van 17 juli 1942⁷ bestraft als smokkel. Dit strafbaar feit wordt krachtens wet nr. 27 van 3 januari 1951⁸ bestraft met een boete van 150 000 tot 400 000 LIT (thans ongeveer 70 tot 185 ECU) per kilo of gedeelte van een kilo tabaksfabrikaten. Deze wet voorziet ook in inbeslagneming van de goederen en in een gevangenisstraf van maximaal twee jaar wanneer de smokkel betrekking heeft op meer dan 15 kilo tabak.

7. Volgens artikel 341 van de Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (gecodeficeerde tekst van de wettelijke bepalingen op douanegebied⁹; hierna: „TULD”) valt smokkel van tabak, van oorsprong uit het buitenland, uitsluitend onder de bij dit besluit vastgestelde strafbepalingen van de Italiaanse douanewetgeving. Het strafbare feit smokkel bestaat volgens artikel 292 van de TULD in de onttrekking van goederen aan de betaling van de daarvoor verschuldigde douanerechten. Volgens artikel 282, sub f, wordt dit strafbare feit bestraft met een boete van minimaal twee maal en maximaal tien maal het bedrag van de ontdoken douanerechten en moeten de betrokken goederen op grond van artikel 301 in beslag worden genomen. De artikelen 295 en 296 voorzien in gevangenisstraffen in geval van recidive (maximaal een jaar) of in geval van verzwarende omstandigheden (drie tot vijf jaar).

4 — De mogelijkheid dat de staat tabak blijft verkopen, met name via verkooppunten van de AAMS, is bij wet nr. 198 van 13 mei 1983 (GURI nr. 138 van 21.5.1983) afgeschaft.

5 — GURI nr. 65 van 16.3.1985.

6 — Zie in dit verband arrest Hof van 28 april 1993, zaak C-306/91, Commissie/Italië, Jurispr. 1993, blz. 2133.

7 — GURI nr. 199 van 26.7.1942.

8 — GURI nr. 27 van 2.2.1951.

9 — Besluit nr. 43 van de president van de Republiek van 23 januari 1973, zoals nadien gewijzigd.

Volgens artikel 25, tweede alinea, van de TULD moet eenieder die in het bezit is van buitenlandse goederen die aan douanerechten zijn onderworpen, de wettige herkomst ervan aantonen. Anders wordt hij geacht zich schuldig te hebben gemaakt aan smokkel.

vlakbij de Ponte Monumentale in Genua van een onbekende had gekocht.

De feiten

8. Bij controle van de boekhouding op 25 oktober 1990 in de kantoren van de eenmanszaak Sebastiano Banchemo werd een partij van 2,32 kg buitenlandse tabaksfabrikaten ontdekt, bestaande uit 116 pakjes sigaretten van verschillende merken, die niet waren voorzien van banderol van de Italiaanse Staat waaruit betaling van de douanerechten en de accijnzen blijkt.

9. Daarop werd de eigenaar van de onderneming, G. D. Banchemo, voor de Pretura circondariale di Genova vervolgd wegens het strafbare feit smokkel als bedoeld in de artikelen 282, sub f, en 341 van de TULD, omdat hij niet van het onderscheidingssteken van het monopolie voorziene buitenlandse goederen in zijn bezit had, namelijk de genoemde tabaksfabrikaten, waarvan hij niet kon aantonen dat hij deze goederen wettig had verkregen.

De verwijzingsbeschikking

10. De Pretura circondariale di Genova, die vaststelde dat voor een beslissing in deze strafzaak het gemeenschapsrecht moest worden uitgelegd, heeft het Hof op 14 maart 1992 een verwijzingsbeschikking met meerdere prejudiciële vragen voorgelegd. Bij beschikking van 19 maart 1993 (Banchemo¹⁰) heeft het Hof van Justitie de vragen evenwel niet-ontvankelijk verklaard, omdat de verwijzende rechter de feiten van de zaak en de toepasselijke Italiaanse wetgeving niet duidelijk genoeg had beschreven om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord op de gestelde vragen te geven.

11. Vervolgens heeft de Pretura circondariale di Genova bij beschikking van 30 juli 1993 het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van de

Tijdens de procedure verklaarde Banchemo, dat hij de betrokken tabak in een straat

10 — Zaak C-157/92, Jurispr. 1993, blz. I-1085.

Italiaanse wettelijke regeling inzake de verkoop van tabak met het gemeenschapsrecht:

wederverkopers bestaat; en, ingeval de onverenigbaarheid wordt vastgesteld, vormt de nationale wettelijke regeling dan een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

„1) Zijn de artikelen 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 en 95 EEG-Verdrag, in hun onderlinge samenhang beschouwd, verenigbaar met de aard en de normatieve kenmerken van een nationaal monopolie, zoals het monopolie dat, ook in zijn praktische toepassing, voortvloeit uit de in Italië geldende wettelijke regeling inzake tabaksfabrikaten, met name wat het uitsluitend recht op de produktie, het in de handel brengen, de verkoop en de distributie in het algemeen betreft, welk uitsluitend recht aan het nationale monopolie wordt verleend door een mechanisme dat op zich reeds van dien aard is dat het discriminaties in de zin van artikel 37 EEG-Verdrag kan veroorzaken, kan leiden tot voorkeuren die als 'maatregelen van gelijke werking' in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag kunnen worden aangemerkt, en kan leiden tot een met de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag strijdig misbruik van machtspositie?

2) Is artikel 30 EEG-Verdrag, in het licht van de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging, verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die op de ontwijking van de verbruiksbelasting op tabaksfabrikaten van herkomst uit andere Lid-Staten, in welke hoeveelheid ook, een sanctie stelt die buitensporig is in verhouding tot de ernst van de overtreding, aangezien zij in ieder geval, ook in de hypothese van zeer kleine hoeveelheden tabak, steeds voorziet in de oplegging van een sanctie, namelijk de inbeslagneming van de waar? Ingeval de onverenigbaarheid wordt vastgesteld, vormt een dergelijke nationale wettelijke regeling dan een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

Meer in het bijzonder:

Is artikel 30 EEG-Verdrag verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die de distributie in het klein van buitenlandse tabaksfabrikaten voorbehoudt aan een onderneming die een monopolie voor de verkoop van dergelijke producten bezit, zodat het enige circuit voor het in de handel brengen van buitenlandse tabaksfabrikaten enkel uit de door bedoeld monopolie gemachtigde

3) Is artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, tweede alinea, sub b, EEG-Verdrag verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die de distributie in het klein van tabaksfabrikaten, ook van herkomst uit andere Lid-Staten, voorbehoudt aan een onderneming die een monopolie voor de verkoop van dergelijke producten bezit, ook wanneer die onderneming niet in staat is aan de vraag op de markt

voor dat produkt te voldoen en het voorbehoud dus tot een beperking van het vrije verkeer van de communautaire goederen en een misbruik van machtspositie van de monopolieonderneming leidt?"

heeft voor de tenlastelegging. In dat geval zou de tenlastelegging namelijk zijn: overtreding van bepalingen „die strekken tot bescherming van een met de communautaire rechtsorde onverenigbaar monopolie”.

12. De nationale rechter vermeldt in de verwijzingsbeschikking, dat de buitenlandse tabaksfabrikanten waarom het in de onderhavige zaak gaat, afkomstig zijn uit de Gemeenschap.

14. Verdacht advocaat heeft aangevoerd, dat het antwoord op de vragen noodzakelijk is om te beslissen of Banchemo zich schuldig heeft gemaakt aan het hem ten laste gelegde strafbare feit, dat wordt omschreven als „het bezit van buitenlandse goederen waarvan hij de wettige herkomst niet kan aantonen”. Hij heeft bovendien de aandacht gevestigd op de bepalingen van artikel 25, lid 2, van de TULD.

De ontvankelijkheid

13. Blijkens de verwijzingsbeschikking berust de eerste vraag op de gedachte, dat een eventuele verklaring dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen tussen de Lid-Staten onverenigbaar zijn met de nationale wetgeving betreffende het tabaksmonopolie, gevolgen kan hebben voor de mogelijkheid van de staat om een strafvervolging in te stellen. In dit verband verklaart de verwijzende rechter, dat het uitgesloten is de verdachte te vervolgen wegens overtreding van onevenredig strenge regels die een monopolie beogen te beschermen, dat volgens het gemeenschapsrecht ongeoorloofd is. Met betrekking tot de derde vraag merkt de verwijzende rechter eveneens op dat, wanneer het Italiaanse tabaksmonopolie in strijd is met artikel 90, juncto artikel 86, van het Verdrag, dit noodzakelijkerwijs gevolgen

15. Volgens de Italiaanse regering moeten de eerste en de derde vraag niet-ontvankelijk worden verklaard. De uitdrukking „wettige herkomst” in artikel 25, tweede alinea, van de TULD betekent enkel, dat voor de goederen accijnsrecht moet zijn betaald, en niet dat de goederen al dan niet bij het monopolie moeten zijn gekocht. Dat volgt uit het feit, dat de genoemde bepalingen eveneens op bepaalde andere buitenlandse goederen van toepassing zijn, bij voorbeeld op alcohol en minerale oliën, waarvoor geen handelsmonopolie geldt.

16. De Commissie heeft gesteld, dat de bepalingen waarvan Banchemo overtreding ten laste wordt gelegd, van fiscale aard zijn.

De zwaarte waarmee overtredingen van deze bepalingen worden bestraft, doet volgens de Commissie echter twijfels rijzen over de verenigbaarheid van deze regeling met het gemeenschapsrecht, in aanmerking genomen dat het ook denkbaar is dat deze bepalingen tot doel hebben het monopolie te beschermen. Ook al zijn de gestelde vragen volgens de Commissie niet in hun algemeenheid niet-ontvankelijk, toch is zij — evenals de Franse en de Spaanse regering — van mening, dat de nationale rechter niet heeft meegedeeld, waarom volgens hem de artikelen 5, 85, 92 en 95 van het Verdrag voor de beslechting van het geschil relevant zijn, en dat in zoverre de eerste vraag, wat deze bepalingen betreft, niet-ontvankelijk is.

17. Gelet op het feit dat Banchero een fiscaal delict ten laste wordt gelegd — het bezit van tabak waarvoor geen accijns is betaald —, kan het volgens mij op het eerste gezicht verrassend lijken, dat hij eventueel van rechtsvervolging zou moeten worden ontslagen, omdat het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de Italiaanse regeling betreffende de verhandeling van tabak niet verenigbaar is met het Verdrag. In deze zaak wordt immers niet betwist, dat het accijnsrecht op de goederen niet is betaald en dat de heffing van tabaksaccijns verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.¹¹

18. Voor de vraag of een dergelijke uitlegging van het gemeenschapsrecht in verband met de Italiaanse wettelijke regeling betreffende de verhandeling van tabaksfabrikaten eventueel een dergelijk gevolg moet hebben, moet het nationale recht, in dit geval het begrip „wettige herkomst” in artikel 25, tweede alinea, van de TULD, worden uitgelegd. In zijn verwijzingsbeschikking heeft de nationale rechter verklaard, dat 's Hofs antwoord op de vragen het oordeel over de strafbaarheid noodzakelijkerwijze zal beïnvloeden, omdat naar zijn mening de toepasselijke bepalingen immers zijn ingevoerd om het monopolie te beschermen. Het Hof kan geen uitspraak doen over het argument van de Italiaanse regering, dat de uitdrukking „wettige herkomst” in artikel 25, tweede alinea, anders moet worden uitgelegd dan de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking heeft gedaan. Het staat enkel aan de nationale rechter, een uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht. De samenwerkingsprocedure waarin artikel 177 van het Verdrag voorziet, houdt volgens vaste rechtspraak in, dat het Hof niet bevoegd is om hierover uitspraak te doen.¹²

19. Evenzo houdt de samenwerkingsprocedure in, dat de nationale rechter moet beoordelen of het door het Hof gegeven antwoord op de vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht relevant is voor de beslissing die hij in het hoofdgeding moet geven. Het Hof mag enkel weigeren een hem gestelde vraag te beantwoorden, wanneer de prejudiciële verwijzing wordt misbruikt om het Hof van

11 — Zie de artikelen 2 en 4 van richtlijn 72/464/EEG van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 77/805/EEG van de Raad van 19 december 1977 (PB 1977, L 338, blz. 22).

12 — Zie bij voorbeeld arrest van 16 april 1991, zaak C-347/89, Eurim-Pharm, Jurispr. 1991, blz. I-1747.

Justitie door middel van een fictief geding een uitspraak te ontlokken, of wanneer de aan het Hof ter uitlegging voorgelegde bepaling van gemeenschapsrecht kennelijk niet van toepassing is. In de samenwerkingsprocedure van artikel 177 van het Verdrag is het niet de taak van het Hof om rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren, maar dient het met betrekking tot bepaalde specifieke problemen van gemeenschapsrecht een standpunt in te nemen waaraan voor de oplossing van een geschil objectief behoefte blijkt te bestaan.¹³

20. Gelet op de wijze waarop de nationale rechter de prejudiciële vragen heeft gemotiveerd, is er mijns inziens niet voldoende reden om de eerste en de derde vraag volledig niet-ontvankelijk te verklaren.

21. Ik ben het echter wel eens met de Commissie, dat de nationale rechter niet voldoende heeft gemotiveerd, waarom de in de eerste vraag genoemde artikelen 5, 85, 92 en 95 van het Verdrag relevant zijn voor de beslissing in deze zaak.¹⁴ Daarom ben ik van mening, dat het Hof geen uitspraak hoeft te doen over de vraag of de genoemde bepalingen in de weg staan aan een wettelijke regeling als de onderhavige.

13 — Zie arresten van 16 december 1981, zaak 244/80, Foglia, Jurispr. 1981, blz. 3045; 8 november 1990, zaak C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Jurispr. 1990, blz. I-4003, r. o. 23, en 9 februari 1995, zaak C-412/93, Leclerc-Siplec, Jurispr. 1995, blz. I-179.

14 — Zie bij voorbeeld arrest van 28 maart 1979, zaak 222/78, ICAE, Jurispr. 1979, blz. 1163.

De eerste vraag

22. Met zijn eerste vraag verzoekt de nationale rechter het Hof in wezen de Italiaanse wettelijke regeling betreffende de verhandeling van tabaksfabrikaten te beoordelen in het licht van de bepalingen van de artikelen 30-36 van het Verdrag betreffende het vrij verkeer van goederen en artikel 37 betreffende nationale monopolies van commerciële aard.

23. Mijns inziens zijn de in deze zaak verstrekte inlichtingen geen grondslag voor een nader onderzoek van de verhouding tussen de nationale wettelijke regeling en artikel 37. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn enkel invoermonopolies absoluut in strijd met artikel 37 van het Verdrag. Het artikel verzet zich op zichzelf echter niet tegen een nationale regeling die in een verkoopmonopolie voorziet (zie, wat het Italiaanse monopolie op tabaksfabrikaten betreft, in het bijzonder het arrest van 7 juni 1983, zaak 78/82, Commissie/Italië, Jurispr. 1983, blz. 1955, r. o. 11). Volgens dit artikel moeten nationale regels waarbij exclusieve rechten worden verleend geleidelijk worden aangepast in dier voege dat elke discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten wat de voorwaarden van afzet betreft is uitgesloten (zie arresten van 13 december 1990, zaak C-347/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-4747, r. o. 32 en 42, en 19 januari 1993, zaak C-361/90, Commissie/Portugal, Jurispr. 1993, blz. I-95, r. o. 13).

24. Sinds de inwerkingtreding van wet nr. 724 van 10 december 1975 beschikt de AAMS evenwel niet meer over een exclusief recht op de invoer van tabak, en is de mogelijkheid van de staat om verkooppunten te vestigen, dat wil zeggen verkooppunten in eigendom van de AAMS, bij wet nr. 198 van 13 mei 1983 afgeschaft. Volgens de verstrekte inlichtingen kunnen de detailhandelaren overigens zelf bepalen, welke tabaksmerken zij willen verkopen. Ik ben — evenals de Commissie en de Franse regering — van mening, dat het Hof niet voldoende gegevens zijn verschaft waaruit blijkt dat het nationale monopolie van commerciële aard niet aan de vereisten van artikel 37 zou moeten worden aangepast, in dier voege dat elke discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten wat de voorwaarden van de voorziening en afzet betreft is uitgesloten.

25. Met betrekking tot artikel 30 van het Verdrag was het Hof in zijn vroegere rechtspraak van oordeel, dat een nationale wettelijke regeling die de distributie van bepaalde produkten aan een bepaalde beroepsgroep voorbehoudt, doordat zij de verkoop „stuurt”, de verhandelingsmogelijkheden van de ingevoerde produkten ongunstig kan beïnvloeden en in die omstandigheden een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking kan vormen.¹⁵

26. In zijn arrest van 24 november 1993 (Keck en Mithouard¹⁶) heeft het Hof zijn rechtspraak op dit gebied evenwel herzien en verduidelijkt. In de eerste plaats merkte het Hof op, dat „volgens de Cassis de Dijon-rechtspraak (arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649) als door artikel 30 verboden maatregelen van gelijke werking zijn aan te merken belemmeringen van het vrije goederenverkeer, die, bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen, voortvloeien uit de toepassing op goederen uit andere Lid-Staten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen (zoals voorschriften met betrekking tot hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbiedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking), ook indien die voorschriften zonder onderscheid op alle produkten van toepassing zijn, wanneer die toepassing niet kan worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang, dat zou moeten voorstaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer”.¹⁷

Vervolgens heeft het Hof, in afwijking van hetgeen het Hof tot dan had aangenomen, voor recht verklaard, dat „niet als een maatregel die de handel tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Jurispr. 1974, blz. 837), kan worden beschouwd de toepassing op produkten uit andere landen van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan

15 — Laatste arrest van 25 mei 1993, zaak C-271/92, LPO, Jurispr. 1993, blz. I-2899, r. o. 7.

16 — Gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Jurispr. 1993, blz. I-6097.

17 — R. o. 15.

banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten.

Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van produkten uit een andere Lid-Staat, die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die produkten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale produkten het geval is. Die regelingen vallen derhalve niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 EEG-Verdrag.”¹⁸

Het Hof heeft op de toen gestelde prejudiciële vraag dan ook geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een nationale wettelijke regeling die wederverkoop met verlies in het algemeen verbiedt.

27. Dit arrest moet aldus worden begrepen, dat bij de toepassing van artikel 30 van het Verdrag onderscheid moet worden gemaakt tussen twee categorieën van nationale bepalingen. Bij de *eerste categorie* gaat het om bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden.¹⁹ Het feit dat dergelijke bepalingen worden toegepast op produkten uit andere Lid-Staten kan de

handel tussen de Lid-Staten niet al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmeren, mits zij in de eerste plaats van toepassing zijn op alle betrokken marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en in de tweede plaats zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten.

28. Is daarentegen niet aan deze voorwaarden voldaan, dan vormen de bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, door artikel 30 van het Verdrag verboden maatregelen van gelijke werking. In het arrest van 10 november 1994 (Ortscheit²⁰) was het Hof van oordeel dat aangezien het verbod van reclame voor geneesmiddelen, dat alleen gold voor buitenlandse geneesmiddelen, niet dezelfde invloed had op de verhandeling van geneesmiddelen uit andere Lid-Staten en op die van nationale geneesmiddelen, het niet zonder meer aan de werking artikel 30 van het Verdrag kon ontsnappen. Volgens het Hof kon het betwiste verbod de omvang van de invoer van geneesmiddelen in de betrokken Lid-Staat namelijk potentieel belemmeren en vormde het daarom een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 van het Verdrag.

Op het gebied van het vrij verrichten van diensten was het Hof in zijn arrest van 10 mei 1995 (Alpine Investments BV²¹) van oordeel dat het verbod om potentiële klanten

18 — R. o. 16 en 17.

19 — De andere categorie wordt verder behandeld in punt 30 hierna.

20 — Zaak C-320/93, Jurispr. 1994, blz. I-5243.

21 — Zaak C-384/93, Jurispr. 1995, blz. I-1141.

in een andere Lid-Staat telefonisch te benaderen zonder hun voorafgaande toestemming, een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag kan opleveren. Het Hof beklemtoonde, dat het betrokken verbod uitging van de Lid-Staat waar de dienstverrichter was gevestigd en niet enkel diensten betrof die hij aanbood aan ontvangers die op het grondgebied van die staat zijn gevestigd, of zich daarheen begeven om de diensten te ontvangen, maar eveneens diensten die werden aangeboden aan personen die zijn gericht tot ontvangers die zich op het grondgebied van een andere Lid-Staat bevinden. Om die reden was het verbod rechtstreeks van invloed op de toegang tot de dienstenmarkt in andere Lid-Staten.

„waaronder de betrokken goederen (...) mogen worden verkocht” betreft.²⁴ In zijn arrest van 2 juni 1994 (Punto Casa en PPV) heeft het Hof verder nationale bepalingen betreffende het verbod voor detailhandelszaken om op zondag open te zijn, aan deze categorie toegevoegd, en verklaard dat de betrokken regeling de omstandigheden betrof „waaronder de goederen aan de consument mogen worden verkocht”.²⁵ Laatstelijk heeft het Hof in het arrest Leclerc-Siplec aan deze categorie toegevoegd de regeling betreffende het verbod van televisiereclame voor een onderneming in de distributiesector, omdat vaststond dat het ging om het verbod „van een bepaalde vorm van verkoopbevordering (televisiereclame) voor een bepaalde vorm van verhandeling (distributie) van produkten”.²⁶

29. In zijn arrest Keck en Mithouard was het Hof van oordeel, dat een nationale bepaling die wederverkoop met verlies verbiedt, deel uitmaakt van een categorie „bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden”, en die niet zonder meer maatregelen van gelijke werking als bedoeld in artikel 30 van het Verdrag vormen.²² In een arrest van 15 december 1993 (Hünernmund e. a.) heeft het Hof bovendien een deontologische regel die apothekers verbiedt buiten de apotheek reclame te maken voor parafarmaceutische produkten, aan deze categorie toegevoegd.²³ Na het arrest van 2 juni 1994 (Tankstation 't Heukske en Boermans) moeten regels betreffende de openingstijden van tankstations eveneens tot deze categorie worden gerekend, omdat deze regeling de voorwaarden inzake tijd en plaats

30. *De andere categorie* omvat alle andere gevallen die in het genoemde arrest Keck en Mithouard zijn aangemerkt als belemmeringen van het vrije verkeer van goederen, die voortvloeien uit de toepassing op goederen uit andere Lid-Staten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen, zoals voorschriften met betrekking tot hun benaming, vorm, afmetingen, gewicht, samenstelling, aanbiedingsvorm, etikettering of verpakking. Het is niet van belang dat de voorschriften van deze categorie zonder onderscheid op zowel buitenlandse als binnenlandse produkten van toepassing zijn, wanneer die toepassing niet kan worden

22 — Arrest aangehaald in voetnoot 16.

23 — Zaak C-292/92, Jurispr. 1993, blz. I-6787.

24 — Gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92, Jurispr. 1994, blz. I-2199.

25 — Gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93, Jurispr. 1994, blz. I-2355, r. o. 13.

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 13.

gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang, dat voorrang heeft boven de eisen van het vrije goederenverkeer.

Tot deze categorie worden in 's Hofs rechtspraak na het arrest Keck en Mithouard ook gerekend nationale voorschriften die de invoer en verkoop van een produkt met een bepaalde benaming²⁷ verbieden, of die de mogelijkheden beperken om op de verpakking van de produkten de uiterste gebruiksdatum te vermelden.²⁸

Deze categorie is evenwel niet beperkt tot nationale voorschriften die van toepassing zijn op de voorwaarden waaraan de produkten moeten voldoen. Zo was het Hof in het arrest van 15 december 1993 (Ligur Carni e. a.²⁹) van oordeel, dat nationale voorschriften op grond waarvan importeurs van vers vlees voor het transport en de aflevering van de goederen een bepaalde onderneming moesten gebruiken, dan wel de betrokken onderneming een bepaald bedrag moesten betalen, maatregelen van gelijke werking als bedoeld in artikel 30 vormden. Ook in zijn arrest van 5 oktober 1994 (Centre d'insémination de la Crespelle³⁰) was het Hof van oordeel, dat nationale voorschriften op grond waarvan een marktdeelnemer die uit een andere Lid-Staat van de Gemeenschap afkomstig sperma van runderen invoert, verplicht is dit sperma

aan een erkend produktiestation te leveren, een maatregel van gelijke werking vormde.

31. Verdacht advocaat heeft aangevoerd, dat de bepalingen van de Italiaanse regeling betreffende de verhandeling van tabak als geheel moeten worden beschouwd als maatregelen van gelijke werking in de zin van artikel 30 van het Verdrag. Verder vestigde hij de aandacht op het feit, dat deze regeling een beperking van de invoer van tabak in Italië inhoudt, omdat deze tabak moet worden opgeslagen bij de AAMS, dan wel in een depot waaraan een speciale vergunning is verleend. Er zou eveneens sprake van een beperking zijn, omdat de tabaksfabrikanten in de eerste plaats niet mogen worden ingevoerd en verkocht in andere verpakkingen dan bij de Italiaanse regeling is voorgeschreven, en deze goederen in de tweede plaats moeten voorkomen op een door de minister van Financiën vastgestelde prijslijst, hetgeen neerkomt op het vereiste van een officiële vergunning voor de verkoop van die goederen. Deze regels zouden in de praktijk tot gevolg hebben, dat buitenlandse tabaksfabrikanten die hun goederen op de Italiaanse markt willen verkopen, voor de opslag en de distributie van hun goederen een overeenkomst met het monopolie moeten sluiten.

32. De Italiaanse regering heeft ter zake gewezen op recente rechtspraak van het Hof met betrekking tot nationale voorschriften die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden. Volgens de Italiaanse regering wordt in de Italiaanse regeling geen beperking aan de invoer van tabak uit andere Lid-Staten opgelegd. Deze is overigens vastgesteld ter bescherming van de volksgezondheid alsook van de belastinginkomsten in een sector met hoge belastingen.

27 — Arrest van 2 februari 1994, zaak C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Jurispr. 1994, blz. I-317.

28 — Arrest van 1 juni 1994, zaak C-317/92, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1994, blz. I-2039.

29 — Gevoegde zaken C-277/91, C-318/91 en C-319/91, Jurispr. 1993, blz. I-6621.

30 — Zaak C-323/93, Jurispr. 1994, blz. I-5077.

33. De Franse en de Spaanse regering hebben aangevoerd, dat 's Hof's rechtspraak in de zaak Keck en Mithouard noodzakelijkerwijze tot gevolg heeft, dat de nationale bepalingen betreffende kleinhandelsmonopolies geen beperkingen in de zin van artikel 30 zijn, mits zij dezelfde invloed op de verhandeling van nationale en buitenlandse producten hebben. In Frankrijk en in Spanje bestaan eveneens monopolies voor de detailverkoop van tabak, onder meer ter bestrijding van belastingontduiking. De Franse regering heeft bovendien bevestigd, dat de verkooppunten van tabak in dorpen dikwijls zijn gecombineerd met cafés of met de verkoop van kranten en daarom een belangrijke sociale rol vervullen.

34. Volgens de Commissie vormt de Italiaanse regeling betreffende de verkoop van tabak een maatregel van gelijke werking als bedoeld in artikel 30 van het Verdrag. Door anderen dan een bepaalde groep van detailhandelaren de verkoop van tabak te verbieden, wordt de detailverkoop van deze producten zodanig gestuurd, dat de invoer kan worden beperkt. Een dergelijk verbod kan niet worden geacht onder de nieuwe rechtspraak van het Hof te vallen, die het Hof heeft ingeleid in zijn arrest in de gevoegde zaken Keck en Mithouard, en zelfs wanneer dit wel het geval zou zijn, zou deze maatregel een maatregel van gelijke werking vormen, omdat de Italiaanse regering niet heeft aangetoond, dat de betrokken regeling zowel rechtens als feitelijke dezelfde invloed op de verhandeling van nationale en buitenlandse producten heeft. Dit blijkt bijzonder duidelijk in de onderhavige zaak, waarin een overheidsinstantie de gehele tabaksverkoop controleert en waarin in feite sprake is van een

groothandelsmonopolie. De bij deze regeling opgelegde beperking kan niet op grond van artikel 36 van het Verdrag worden gerechtvaardigd, in het bijzonder omdat zij niet evenredig is.

35. Volgens mij verschilt de gehele onderhavige regeling betreffende de verkoop van tabak van het soort van regels die het Hof in de zaak Keck en Mithouard en in latere arresten heeft ingedeeld in de categorie van „bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden”. Al deze arresten hadden betrekking op bepalingen waarbij voor alle of bepaalde groepen van marktdeelnemers bepaalde verhandelingsmodaliteiten op zo algemene en weinig ingrijpende wijze werden beperkt, dat er geen reden was om te veronderstellen dat de verhandeling van ingevoerde goederen wezenlijk was beïnvloed.

36. Mijns inziens ligt het voor de hand om te concluderen dat nationale regels volgens welke bepaalde goederen enkel door een bepaalde groep van marktdeelnemers mogen worden verkocht, behoren tot de categorie van bepalingen die „bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden”. In deze zaak gaat het echter om een samenstel van regels waarbij voor een specifiek product, namelijk tabaksfabrikaten, de productie, de invoer, de opslag en de verhandeling worden gestuurd, en dat volledig wordt

beheerd door een instantie die daarbij tegelijkertijd de belastingen en andere heffingen int. Deze regeling stelt eveneens eisen voor de verpakking van de produkten vast, alsmede de voorwaarde dat de tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten, om te kunnen worden ingevoerd, moeten voorkomen op een door het Ministerie van Financiën vastgestelde prijslijst. De toepasselijke regeling gaat feitelijk ook gepaard met een groothandelsmonopolie; de ingevoerde goederen moeten worden opgeslagen in erkende depots, wanneer zij niet in de depots van de overheid worden opgeslagen (zie in dit verband de arresten *Ligur Carni e. a.* en *Centre d'insémination de la Crespelle*, reeds aangehaald). Mijns inziens lijdt het geen enkele twijfel, dat de gehele Italiaanse regeling betreffende de verkoop van tabaksfabrikaten de mogelijkheden van verhandeling van ingevoerde goederen kan beïnvloeden en dat deze regeling daarom als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 van het Verdrag moet worden beschouwd.

37. Volgens artikel 36 van het Verdrag kunnen beperkingen op het vrij verkeer van goederen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de gezondheid en het leven van personen.

38. Het is thans alom bekend, dat zowel het actief als het passief roken uiterst gevaarlijk voor het leven en de gezondheid van personen is. De initiatieven die Lid-Staten met het oog op de beperking van risico's voor de gezondheid mogen nemen, verdienen mijns inziens de volle steun van het Hof, ook wanneer dergelijke initiatieven beperkingen meebrengen op belangrijke gebieden, zoals bij voorbeeld het vrij verkeer van goederen. In

meerdere Lid-Staten zijn dus verschillende voorschriften vastgesteld teneinde de aan het actief en passief roken verbonden risico's voor de gezondheid te beperken, zoals bij voorbeeld een rookverbod in openbare gelegenheden, restaurants of op andere openbare plaatsen, een beperking van het nicotine- en teergehalte in tabak, een verbod van bepaalde tabaksprodukten, een verbod van tabaksreclame, enzovoorts.

39. Volgens mij is er geen enkele reden om aan te nemen, dat de Italiaanse regeling betreffende de verkoop van tabaksprodukten ten doel heeft of geschikt is om het leven en de volksgezondheid te beschermen, door actief of passief roken te beperken. In Italië zijn er 76 000 verkooppunten voor tabaksfabrikaten, waarvan de plaats van vestiging is bepaald met inachtneming van de behoeften van de verbruikers op basis van zowel het lokale bevolkingsaantal als de specifieke behoeften. Gedurende feestdagen moeten de verkooppunten bij toerbeurt geopend zijn. Uit niets blijkt dan ook, dat deze regeling in Italië een lager tabaksverbruik dan in de overige Lid-Staten tot gevolg zou moeten hebben. Deze maatregelen kunnen dus niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van het leven en de gezondheid van personen.

40. De noodzaak van een doeltreffende inning en controle van de belastinginkomsten kunnen bepaalde beperkingen op het handelsverkeer binnen de Gemeenschap rechtvaardigen (zie in dit verband het arrest

„Cassis de Dijon”, reeds aangehaald, punt 26). Ongetwijfeld is de Italiaanse regeling een doeltreffend middel om de inning en controle van de accijnzen op tabaksfabrikaten te verzekeren. Een dergelijke regeling is mijns inziens echter niet noodzakelijk om een doeltreffende controle van de inning en controle van accijnzen op zwaar belaste goederen te waarborgen. Dat doel kan eveneens worden bereikt met minder ingrijpende maatregelen die niet gepaard gaan met de sturing van de produktie, de invoer, de opslag en de verkoop. Andere Lid-staten hebben eveneens een doeltreffend systeem voor de inning en controle van belastingen op tabak, zonder een dergelijke regeling. Bovendien wil ik erop wijzen, dat in Italië bij voorbeeld ook alcoholhoudende dranken worden belast, zonder dat het noodzakelijk was dienaangaande een monopolieregeling in te voeren. De maatregelen kunnen dus niet worden gerechtvaardigd op grond van overwegingen betreffende de doeltreffende inning en controle van accijnzen op tabaksfabrikaten.

41. Uiteraard moeten de Lid-Staten redelijke maatregelen kunnen nemen om te verzekeren dat in de dorpen op het platteland de nodige koopgelegenheden voorhanden zijn. Toch is het moeilijk denkbaar, dat dit doel enkel met een zo vergaande regeling als de Italiaanse kan worden bereikt. Dit kan de handhaving van een monopoliestelsel op andere plaatsen, met name in de grote steden, in elk geval niet rechtvaardigen. In sommige gevallen moet ook worden vastgesteld, dat de verkoop van tabak een reëel economisch belang vormt voor de bestaansmogelijkheden van bijvoorbeeld krantenkiosken, cafés en postkantoren

in de dorpen. De maatregelen kunnen dus evenmin uit hoofde van deze overweging worden gerechtvaardigd.

42. Concluderend ben ik van mening, dat op de eerste vraag moet worden geantwoord, dat de artikelen 30 en 36 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een algemene nationale regeling betreffende de verkoop van tabaksfabrikaten, zoals die welke in de verwijzingsbeschikking is beschreven.

De tweede vraag

43. Deze vraag lees ik aldus, dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 30 van het Verdrag verenigbaar is met een nationale regeling als de Italiaanse, betreffende de sanctie en andere rechtsgevolgen in geval van het bezit van tabaksfabrikaten waarvoor geen accijnsrecht is betaald. Kan een dergelijke regeling een met artikel 30 van het Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepaling vormen?

44. Tot de importeurs van goederen gerichte gebods- of verbodsbepalingen, welke sancties vaststellen, kunnen volgens 's Hof's rechtspraak in bepaalde gevallen maatregelen van

gelijke werking in de zin van artikel 30 van het Verdrag vormen. Zo heeft het Hof in zijn arrest van 15 december 1976 (Donckerwolcke³¹) vastgesteld, dat een nationale regel waarbij de eis wordt gesteld dat op het douaneaangifteformulier het land van oorsprong van de ingevoerde goederen moet worden vermeld, onder het verbod van artikel 30 van het Verdrag valt, indien van de importeur wordt verlangd dat met betrekking tot de oorsprong iets anders wordt vermeld dan hem bekend is of redelijkerwijze bekend kan zijn, of indien op het niet of niet juist vermelden van de oorsprong straffen zijn gesteld die onevenredig zijn aan een overtreding van zuiver administratieve aard. Verder was het Hof in zijn arrest van 11 mei 1989 (Wurmser³²) van oordeel, dat een nationale bepaling die degene die een produkt voor het eerst op de markt brengt, verplicht te verifiëren of dat produkt voldoet aan de op die markt geldende voorschriften, en hem in geval van niet-naleving van die verplichting strafrechtelijke aansprakelijk stelt, verenigbaar is met de artikelen 30 en 36 van het Verdrag, mits de importeur zich tegen zijn aansprakelijkheid kan vrijwaren door bewijsmiddelen over te leggen waaruit blijkt, dat hij aan de op hem rustende verplichtingen tot verificatie van de goederen heeft voldaan.

45. In de onderhavige zaak ligt de situatie geheel anders. Banchemo wordt ten laste gelegd dat hij in het bezit was van tabak waarvoor geen accijnsrecht was betaald. Hem wordt niet ten laste gelegd dat hij zonder betaling van accijnsrecht goederen heeft ingevoerd, die hij van een onbekende in een straat vlakbij de Ponte Monumentale te Genua lijkt te hebben gekocht.

46. De bepalingen op grond waarvan hij wordt vervolgd, zijn vastgesteld ter verzekering van de naleving van de bepalingen inzake accijnzen op tabak, bedoeld in richtlijn 72/464 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten.³³ Het is normaal, dat de Lid-Staten ter verzekering van de naleving strafsancities vaststellen en een sanctie en verbeurdverklaring voorschrijven ten aanzien van een ieder die in het bezit is van goederen waarvoor geen accijnsrecht is betaald. Deze strafrechtelijke regels vormen geen beletsel voor de invoer van goederen waarbij de toepasselijke accijnswetgeving in acht wordt genomen, die overigens in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

47. Mijns inziens moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat een nationale regeling betreffende strafsancities en andere rechtsgevolgen in geval van bezit van tabak waarvoor geen accijnsrecht is betaald, niet onder artikel 30 van het Verdrag valt.

De derde vraag

48. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale regeling, als de Italiaanse regeling, betreffende de detailverkoop van tabaksfabrikaten verenigbaar is met de bepalingen van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag. Hij schijnt deze vraag te stellen, omdat hij eraan twijfelt

31 — Zaak 41/76, Jurispr. 1976, blz. 1921.

32 — Zaak 25/88, Jurispr. 1989, blz. 1105.

33 — PB 1972, L 303, blz. 1.

of de detailhandelaar — onder meer in verband met de regels betreffende de openings-tijden en gelet op stakingen — aan de vraag van de verbruikers kan voldoen.

49. Volgens verdachtes advocaat vallen de activiteiten van de AAMS in het stadium van de detailverkoop onder artikel 90 van het Verdrag, omdat de verkooppunten van tabak geacht moeten worden, deel uit te maken van de AAMS, dan wel gezamenlijk een machtspositie te bezitten. Het zou derhalve in strijd zijn met artikel 86 om exclusieve rechten aan de AAMS te verlenen, omdat rokers de gehele dag en vrij tabak moeten kunnen kopen in winkels die tabak wensen te verkopen, en omdat de beperking van het aantal wederverkopers een beperking van de afzet van tabaksfabrikaten vormt ten nadele van de verbruikers.

50. Daarbij gesteund door de Italiaanse regering, heeft de Commissie erop gewezen, dat de AAMS volgens de geldende Italiaanse wettelijke regeling niet zelf tabaksfabrikaten en détail kan verkopen, en op deze markt enkel een overheidstaak uitoefent, door vergunningen voor de verkooppunten van tabak af te geven. Volgens de Commissie kan de AAMS dus niet worden geacht, een zodanige economische en administratieve controle over de wederverkopers uit te oefenen, dat zij in werkelijkheid slechts als organen van de AAMS optreden. Artikel 90 van het Verdrag zou dus niet van toepassing zijn.

51. Volgens de Italiaanse wetgeving kan de AAMS niet zelf tabaksprodukten en détail verkopen. Het feit dat voor bepaalde activiteiten een vergunning vereist is, betekent op zich niet, dat de vergunningverlenende instantie en de houder van de vergunning te zamen als een onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag moeten worden beschouwd. De AAMS en de individuele detailhandelaren die tabaksfabrikaten verkopen, kunnen in het kader van de verdragsregels inzake mededinging slechts als één en dezelfde onderneming worden beschouwd, wanneer zij een economische eenheid vormen, waarbinnen de individuele detailhandelaar zijn optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kan bepalen, en indien de overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen een interne taakverdeling tussen de ondernemingen ten doel hebben.³⁴

52. Vaststaat, dat de Italiaanse Staat (via de minister van Financiën) de verkoopprijzen en de winstmarges van de detailhandelaren vaststelt, en dat de staat eveneens (via regionale inspecteurs van de AAMS), na advies van de gemeentelijke autoriteiten, de openingstijden van de verkooppunten voor tabak bepaalt. Deze omstandigheid is mijns inziens echter niet voldoende om te zeggen dat de AAMS en de 76 000 detailhandelaren voor de toepassing van de verdragsregels

34 — Zie arresten Hof van 31 oktober 1974, zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147, r. o. 41; 12 juli 1984, zaak 170/83, Hydrotherm, Jurispr. 1984, blz. 2999, r. o. 11, en 4 mei 1988, zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479, r. o. 19 en 20.

inzake de mededinging als één en dezelfde onderneming kunnen worden beschouwd. Er bestaat bij voorbeeld geen enkele eigendomsverhouding tussen de AAMS en de individuele verkooppunten voor tabak, die verschillende juridische eenheden zijn. Voor zover bekend, dragen de wederverkopers zelf het risico van verliezen wegens onverkochte tabaksprodukten. Ten slotte moet ook belang worden gehecht aan het feit, dat de detailhandelaren zelf beslissen, welke van de door de AAMS gedistribueerde tabaksmerken zij willen verkopen. Ik ben dan ook van mening dat de premisse van de verwijzende rechter in zijn derde vraag, namelijk dat de AAMS

opereert op de kleinhandelsmarkt van tabaksfabrikaten, niet opgaat.

53. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging op de derde vraag te antwoorden, dat een overheidsinstantie die zich niet zelf met de detailverkoop van tabaksfabrikaten kan bezighouden en die bevoegd is om vergunningen voor de uitoefening van deze activiteiten af te geven aan andere marktdeelnemers, die deze goederen en détail verkopen, geen onderneming op deze markt is in de zin van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag.

Conclusie

54. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de bij beschikking van 30 juli 1993 door de Pretura di Genova gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) De artikelen 30 en 36 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een algemene nationale regeling betreffende de verkoop van tabaksfabrikaten, zoals die welke in de verwijzingsbeschikking is beschreven.
- 2) Een nationale regeling betreffende strafsancities en andere rechtsgevolgen in geval van bezit van tabak waarvoor geen accijnsrecht is betaald, valt niet onder artikel 30 van het Verdrag.
- 3) Een overheidsinstantie die zich niet zelf met de detailverkoop van tabaksfabrikaten kan bezighouden en die bevoegd is om vergunningen voor de uitoefening van deze activiteiten af te geven aan andere marktdeelnemers, die deze goederen en détail verkopen, is geen onderneming op deze markt in de zin van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag.”