der Fall sein, wenn die Behinderung geringfügig ist und noch andere Möglichkeiten des Vertriebs der eingeführten Erzeugnisse bestehen.

2. Um zu entscheiden, ob die Regelung eines Mitgliedstaats, die für den Verkauf von Tabakerzeugnissen an Endverbraucher einen vom Hersteller oder Importeur frei gewählten Preis als Festpreis vorschreibt, möglicherweise eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, hat das nationale Gericht zu prüfen, ob ein solches Preisbindungssystem unter Berücksichtigung der den Sektor der fraglichen Erzeugnisse berührenden abgabenrechtlichen Hemmnisse als solches geeignet ist, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.

3. Zwar dürfen die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen, die es Privatunternehmen gestatten, sich den Anforderungen des Artikels 85 EWG-Vertrag zu entziehen, doch gehören die Bestimmungen dieses Artikels zu den Wettbewerbsregeln „für Unternehmen" und sollen somit für das Verhalten privater Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt maßgeblich sein. Sie kommen deshalb für die Beurteilung der Vereinbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften, die für den Verkauf von Tabakerzeugnissen an Endverbraucher einen vom Hersteller oder Importeur festgesetzten Preis vorschreiben, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Betracht.

In den verbundenen Rechtssachen 177 und 178/82

betreffend dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Arrondissementsrechtbank Utrecht in den vor diesem Gericht anhängigen Strafverfahren gegen

JAN VAN DE HAAR UND KAVEKA DE MEERN BV

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 5, 30 und 85 des EWG-Vertrags

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. Koopmans, der Richter A. O'Keeffe und G. Bosco,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes abgegebenen schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die vor dem nationalen Gericht anhängigen Ausgangsverfahren sind zwei vom Officier van Justitie Utrecht vor der Arrondissementsrechtbank Utrecht eingeleitete Strafverfahren gegen die Angeklagten Kaveka de Meern BV, eine im Lebensmittelgroßhandel tätige Gesellschaft, und Jan van de Haar, ihren ehemaligen Betriebsleiter. Die Angeklagten werden wegen Verstoßes gegen das Verbot des Artikels 30 der „Wet op de accijns van tabaksfabrikaten, 1964" (niederländisches Gesetz über die Verbrauchsteuer auf Tabakerzeugnisse) strafrechtlich verfolgt.

Der im vorliegenden Fall einschlägige Teil dieses Artikels ist dessen Satz 1, der wie folgt lautet:

„Es ist verboten, an andere Personen als Wiederverkäufer Tabakerzeugnisse zu einem niedrigeren Preis zu verkaufen, zu vertreiben oder zu liefern als dem auf der Steuerbanderole angegebenen."

Den Angeklagten in diesen Strafverfahren wird unter anderem vorgeworfen, eine bestimmte Anzahl von Tabakerzeugnissen zu niedrigeren als den auf der Steuerbanderole angegebenen Preisen an einen Personenkreis vertrieben zu haben, dem tatsächlich oder möglicherweise Nicht-Wiederverkäufer angehörten.

Die Firma Kaveka, die insbesondere im Großhandel mit Tabakerzeugnissen (Zigarren, Zigaretten und Pfeifentabake) tätig ist, hat eine Kundschaft, die sich aus Wiederverkäufern und Personen zusammensetzt, die die gekauften Erzeugnisse bei sich im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit verwenden. Zu dieser letzteren Gruppe gehören auch Großverbraucher, die keine Wiederverkäufer sind. Nach den Akten wird bei Kaveka an der Kasse nicht kontrolliert, ob der Kunde Wiederverkäufer der Tabakerzeugnisse ist, die er in seinem Einkaufswagen hat; dabei geht die Gesellschaft bewußt das Risiko ein, daß der Käufer die von ihm erworbenen Erzeugnisse nicht im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit verwendet. Kaveka praktiziert ein System von Passierscheinen, die an Unternehmen und Einrichtungen wie Altenheime ausgegeben werden.

Zur Verteidigung machten die Angeklagten geltend, die ihnen vorgeworfenen Handlungen seien nicht strafbar, weil Artikel 30 des fraglichen niederländischen Gesetzes gegen die Artikel 5, 30 und 85 EWG-Vertrag verstoße: Der Mißbrauch der beherrschenden Stellung, den dieses Preisbindungssystem mit sich bringe, sei geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen und die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten zu behindern; im übrigen führe der Umstand, daß es für die Verbrauchsteuer ein absolutes Minimum gebe, zur Bildung eines absoluten Mindestverkaufspreises, der gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoße.

In der Erwägung, daß es bei dem Problem, das sich ihm stelle, um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht gehe, hat die Arrondissementsrechtbank Utrecht durch Urteile vom 1. Juni 1982 entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des Vertrages die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. In seiner Rechtsprechung zu Artikel 30 EWG-Vertrag hat der Gerichtshof mehrfach festgestellt, daß jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen ist. Diese Formulierung ähnelt sehr stark den Erwägungen, die der Gerichtshof in den Rechtssachen 56 und 58/64 (Grundig/Consten, Slg. 1966, 321) und 56/65 (LTM/MBU, Slg. 1966, 281) zu dem in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag enthaltenen Begriff ‚Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten' angestellt hat, wenn darin auch vom ‚Beeinträchtigen' des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten gesprochen wird, während z. B. in dem Urteil in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837) der Ausdruck ‚behindern' verwendet wird. Hat das nationale Gericht, wenn es darüber zu entscheiden hat, ob eine rechtliche Regelung eines Mitgliedstaats, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag darstellt, bei seiner Entscheidung die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 85 EWG-Vertrag heranzuziehen, insbesondere die Auslegung des Begriffs ‚Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten' durch den Gerichtshof, aus der sich ergibt, daß diese Verbotsvoraussetzung des Artikels 85 Absatz 1 erfüllt ist, wenn eine Handelsregelung geeignet ist, die natürliche Ausrichtung der Handelsströme zu verändern, oder hat das nationale Gericht Artikel 30 EWG-Vertrag eine eigenständigere Bedeutung in dem Sinne zuzuerkennen, daß eine solche rechtliche Regelung nur dann eine Behinderung des Handels und damit eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 darstellt, wenn es aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten feststellen kann, daß diese rechtliche Regelung geeignet ist, die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten zu beschränken?

2. Ist eine rechtliche Regelung eines Mitgliedstaats, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, auch dann als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag anzusehen, wenn feststeht, daß durch diese Maßnahme die Einfuhr in einen Mitgliedstaat nur in sehr geringem Maße behindert wird, wobei noch andere Möglichkeiten des Vertriebs der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten bestehenbleiben?

3. Hat das nationale Gericht bei seiner Prüfung der den Handel einschränkenden Wirkungen einer rechtlichen Maßnahme, die unterschiedslos für die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten und für den Vertrieb inländischer Erzeugnisse gilt, nur auf die Wirkungen der genannten rechtlichen Maßnahme abzustellen oder hat es dabei auch zu berücksichtigen, daß auf dem betreffenden Markt infolge des Abgabenrechts der Mitgliedstaaten und der zwischen diesen

insoweit bestehenden Unterschiede noch andere Handelshemmnisse bestehen?

4. Ist auf die vorstehende Frage eine andere Antwort zu geben, wenn die betreffende rechtliche Maßnahme nach der Überzeugung des nationalen Gerichts für sich genommen in keiner Weise den Handel behindert?

5. Wenn infolge einer rechtlichen Regelung in einem Mitgliedstaat ein System vertikaler Preisbindung besteht, an das sich alle betroffenen Marktteilnehmer, wollen sie nicht dem Gesetz zuwiderhandeln, zu halten haben, kann sich dann eine Privatperson, die gegen eine solche Regelung verstoßen hat, vor dem nationalen Gericht darauf berufen, daß diese nationale Regelung mit Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 85 EWG-Vertrag unvereinbar sei?"

Die vorliegenden Urteile sind am 14. Juli 1982 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen. Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß verlaufen.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Angeklagten der Ausgangsverfahren, vertreten durch Rechtsanwalt A. F. de Savornin Lohmann, Rotterdam, am 18. Oktober 1982 und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Bastian van der Esch als Bevollmächtigten, am 24. September 1982 schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Aufgrund der Feststellung, daß kein Mitgliedstaat und kein am Verfahren beteiligtes Organ die Entscheidung der Rechtssache in Vollsitzung verlangt hat, hat der Gerichtshof durch Beschluß vom 23. Februar 1983 gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung die vorliegenden Rechtssachen an die Erste Kammer verwiesen.

Durch Beschluß des Gerichtshofes (Erste Kammer) vom 10. März 1983 sind die vorliegenden Rechtssachen für die Zwecke des Verfahrens und der Entscheidung verbunden worden.

II — Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

1. Erklärungen der Angeklagten der Ausgangsverfahren

Erste Frage

Die Angeklagten der Ausgangsverfahren machen geltend, der Gerichtshof habe in der analogen Rechtssache 13/77 (INNO-ATAB, Slg. 1977, S. 2115) mit Bezug auf Artikel 86 (Randnummer 28 der Entscheidungsgründe) das Kriterium des Urteils Dassonville einschließlich des Ausdrucks „behindern" gebraucht; er habe dem Begriff „den Handel zwischen Mitgliedstaaten ... beeinträchtigen" der Artikel 85 und 86 immer die gleiche Bedeutung beigemessen. Da dem so sei, rechtfertige nichts die vom nationalen Richter ins Auge gefaßte Lösung, die darin bestehe, je nachdem ob es sich um den Begriff „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten" in den Artikeln 85 und 86 oder in Artikel 30 handele, eine unterschiedliche Subsumption vorzunehmen. Es bestehe weder im allgemeinen noch im vorliegenden Fall ein Grund, einen (ins Gewicht fallenden) Unterschied zu machen.

In diesem Zusammenhang sei die Rechtsprechung des Gerichtshofes von Bedeutung, wonach Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die als Mutter- und Tochtergesellschaften zur selben

Gruppe gehörten, nicht unter Artikel 85 fielen. Wie man wisse, werde auf zahlreichen Warenmärkten der größte Anteil des Binnenhandels innerhalb einer Gruppe abgewickelt. Es sei kaum denkbar, daß der Gerichtshof im Falle von Vereinbarungen usw. zwischen autonomen Unternehmen und solchen zwischen Unternehmen derselben Gruppe grundlegend verschiedene Kriterien für das Tatbestandsmerkmal Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten heranziehen wolle.

Zweite Frage

Diese Frage schließe an die erste insoweit an, als deren Bejahung darauf hinzuweisen scheine, daß das Erfordernis der Spürbarkeit auch im Falle der Anwendung von Artikel 30 zum Zuge komme. Eine Reihe von Urteilen behandle das sogenannte Erfordernis der Spürbarkeit für die Anwendung von Artikel 85. Man könne hier das Urteil in der Rechtssache 58/80 (Dansk Supermarked, Slg. 1981, 181) anführen, in dem der Gerichtshof schon eine gegen eine Sonderverkaufsmenge von nur 1 000 Tafelgedecken gerichtete Handelsregelung als für die Anwendung von Artikel 30 ausreichend angesehen habe. Dies zeige, daß — wenn der Gerichtshof hier das Merkmal der Spürbarkeit heranziehen wolle — diese Schwelle jedenfalls sehr niedrig angesetzt worden sei.

Die Kommission habe in der Vergangenheit wiederholt ihre Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß eine Regelung, wie sie in Artikel 30 des „Tabaksaccijns"-Gesetzes enthalten sei, gegen Artikel 30 des Vertrages verstoße. In bezug auf die fragliche niederländische Bestimmung sei auf das zu verweisen, was die Kommission in ihrer SSI-Entscheidung vom 15. Juli 1982 (ABl. L 232, S. 1) unter Randnummer 107 Buchstabe a ausgeführt hat:

„... wobei sie lediglich die geltenden nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften beachten müssen, falls diese nicht dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen."

Die hier fraglichen nationalen Vorschriften kämen ihrer Natur nach gegenüber allen auf dem Tabakmarkt tätigen Unternehmen zur Anwendung. Die Bedeutung, die die Kommission der allgemeinen räumlichen Geltung einer Vorschrift beimesse, ergebe sich ebenfalls aus ihrer SSI-Entscheidung, nämlich aus Randnummer 99 Buchstabe i:

„Die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkungen ergibt sich daraus, daß sie durch fast alle Unternehmen dieses Bereiches durchgeführt werden."

Im Fall des Artikels 30 des „Tabaksaccijns"-Gesetzes handele es sich aber nicht um eine Anwendung gegenüber „fast allen", sondern gegenüber allen Unternehmen, und dies auf allen Handelsstufen von Bedeutung.

Dritte Frage

Nach der in Randnummer 38 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache INNO-ATAB geäußerten Ansicht des Gerichtshofes habe der nationale Richter die handelshemmende Wirkung der streitigen nationalen Vorschrift im Rahmen des auf Tabakerzeugnisse anzuwendenden Steuersystems insgesamt bzw. im Rahmen der Hemmnisse zu beurteilen, die sich bereits aus diesem System als solchem ergeben könnten. Es seien demnach zwei Elemente zu berücksichtigen. Zum einen könne die handelshemmende Wirkung einer bestimmten nationalen Maßnahme — auch wenn sie als solche erheblich sei — zeitweise durch die handelshemmende Wirkung anderer, schon bestehender Maßnahmen verdrängt werden. In dieser Hinsicht sei

zu betonen, daß die Kommission, wie sich aus der SSI-Entscheidung ergebe, sich derzeit darum bemühe, diese anderen handelshemmenden Maßnahmen zum großen Teil zu beseitigen. Zum anderen machten sich die auf einem anderen Gebiet hinzukommenden Hemmnisse, wenn die bestehenden Behinderungen die Möglichkeiten des Wettbewerbs in einem bestimmten Bereich bereits beschränkten, sehr stark bemerkbar.

Der nationale Richter müsse schließlich die Situation auf dem Markt für Tabakerzeugnisse unbeschadet der Wettbewerbsbeschränkungen prüfen, die aufgrund der SSI-Entscheidung bzw. des Urteils des Gerichtshofes in jener Rechtssache noch untersagt würden. Unter Berücksichtigung der technischen Aspekte des Anlegens der Banderolen sei es möglich, daß derzeit und bis zur Endstufe der Harmonisierung Parallelimporte auf der Ebene der Wiederverkäufer sehr schwierig seien. Anders verhalte es sich jedoch mit dem markeninternen Wettbewerb. Es sei nicht recht einzusehen, warum dieser von vornherein auf der Handelsstufe, auf der Kaveka tätig sei, unmöglich gemacht werden müsse.

Nach seinen Ausführungen sei der nationale Richter geneigt anzunehmen, daß wegen einer geringen Elastizität der Nachfrage nach Zigaretten (die er unterstellt, die aber keineswegs bewiesen sei) der Wettbewerb über den Preis schwierig sei. Dieser Standpunkt entspreche nicht den Feststellungen der Kommission, wie sie beispielsweise unter Randnummer 96 ihrer SSI-Entscheidung zu lesen seien, namentlich in dem das Argument von SSI betreffenden Absatz, wonach eine (drastische) Steuererhöhung zu einem (starken) Umsatzrückgang führen würde. All dies belege eine Preiselastizität auf dem Zigarettenmarkt auch auf der Ebene der Verbraucher.

Vierte Frage

Der Sinn dieser Frage erscheint Kaveka unklar, wobei sie an das Merkmal der Spürbarkeit erinnert, so wie es von der Kommission in dem gegen van Landewyck gerichteten Verfahren beschrieben worden sei. In die Beurteilung der Spürbarkeit müsse vielleicht auch die Erwägung einfließen, daß identische Strafverfahren gegen 17 andere vergleichbare Marktteilnehmer eingeleitet worden seien.

Fünfte Frage

Nach Ansicht von Kaveka wird die Bedeutung des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens im wesentlichen durch diese Frage bestimmt, sie unterscheidet es auch wesentlich vom Verfahren in der Rechtssache 13/77. In diesem letzteren Verfahren sei unter anderem festgestellt worden, daß die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen dürften, die es privaten Unternehmen ermöglichten, sich den ihnen durch die Artikel 85 bis 94 des Vertrages auferlegten Bindungen zu entziehen (Randnummer 33). Der nationale Richter habe jedoch dort seine erste Frage auf Artikel 86 bezogen, indem er von einer beherrschenden Stellung ausgegangen sei, die er als durch eine analoge belgische Regelung hervorgerufen oder begünstigt unterstellt habe. Deshalb betreffe Nr. 1 des Tenors des Urteils des Gerichtshofes in jener Rechtssache (ausschließlich) Artikel 86.

Eine einzelstaatliche Rechtsvorschrift, die den vom Hersteller oder Importeur angegebenen Preis zwingend als Verkaufspreis auf der Einzelhandelsstufe vorschreibe, sei in markttechnischer Hinsicht mit einer vertikalen Kollektivpreisbindung gleichzusetzen. Der Vorteil einer positiven Beantwortung der Frage könne unter anderem darin bestehen, daß — unterstellt, man könne hier von

einer von den staatlichen Stellen vorgeschriebenen Quasi-Übereinkunft zwischen den Unternehmen sprechen — die Rechtsprechung des Gerichtshofes und die Entscheidungspraxis der Kommission zu Preisübereinkünften mit territorialer Wirkung zur Anwendung gelangen könnten. Diese Rechtsprechung und diese Entscheidungen begründeten im Falle vertikal gebundener Preise die Vermutung einer vom Mitgliedstaat geschaffenen Einfuhrbehinderung. Wenn auch im vorliegenden Fall nicht schlechthin von einem absoluten Verbot ausgegangen werden könne, so sei es doch — was die Beweisfrage anbelange — nicht Sache des Rechtsunterworfenen, die mögliche Schaffung eines Einfuhrhemmnisses aufzuzeigen, sondern Sache der Behörden zu beweisen, daß die von ihnen ergriffene Maßnahme nicht ein derartiges Hemmnis schaffe oder zu schaffen geeignet sei.

Indem die Niederlande das in Artikel 30 des „Tabaksaccijns"-Gesetzes enthaltene Verbot eingeführt und ihm Beachtung verschafft hätten, hätten sie ein System gebundener Preise begründet, das — wenn es von Unternehmen eingerichtet worden wäre — von vornherein verboten gewesen wäre. Von diesem Verbot könnten keine Befreiungen erteilt werden. Zwar sei Artikel 5 Absatz 2 des Vertrages für sich genommen zweifellos nicht hineichend bestimmt, um unmittelbar angewendet zu werden, doch könne diese Bestimmung in direkter Verbindung mit einer anderen Vertragsbestimmung konkret werden. Dies habe der Gerichtshof in den Randnummern 30 und 31 der Entscheidungsgründe in der Rechtssache INNO-ATAB dargelegt. Ebensowenig bestehe ein Zweifel daran, daß diese Regel ohne weiteres auch für Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 85 gelte. Dieser Zusammenhang sei auch schon von der Kommission aufgezeigt worden.

Folge man nicht diesem Gedankengang, könne eine rechtliche Lücke entstehen. In der SSI-Entscheidung führe die Kommission unter Randnummer 100 am Ende des einleitenden Absatzes aus, daß die Unternehmen sich zur Rechtfertigung unter anderem nicht auf die niederländischen Rechtsvorschriften berufen könnten, „da es um privatrechtliche Vereinbarungen geht, die nicht aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Regelung zustande gekommen sind". Folglich hätten die Unternehmen, wenn die streitigen Vereinbarungen eine gesetzliche Grundlage gehabt hätten, — nach dieser Überlegung — nichts zu befürchten gehabt. Wenn man somit in diesem Fall nicht gegen die nationalen Stellen auf der Grundlage von Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 85 vorgehen könne, entstehe eine rechtliche Lücke, es sei denn, man lasse Artikel 30 unmittelbar zur Anwendung gelangen.

2. Erklärungen der Kommission

Erste Frage

Die Kommission macht geltend, die Artikel 30 sowie 85 und 86 gehörten zu den grundlegenden Vorschriften des Vertrages, weil sie die Verwirklichung und Aufrechterhaltung des freien Warenverkehrs, d. h. die Einheit des Marktes zum Ziel hätten. Diese Normen ergänzten sich; beide trügen zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 2 des Vertrages bei. Dies verpflichte zu einer schlüssigen und sich gegenseitig ergänzenden Auslegung, die in bezug auf das zu erreichende Ziel keine Lücke bestehen lasse, beispielsweise in dem Sinne, daß dem jeweiligen Normadressaten zuzurechnende Maßnahmen oder Praktiken, die eine in jeder Hinsicht vergleichbare negative Auswirkung auf die Einheit des Marktes hätten, zwar auf ihre Vereinbarkeit mit

den Artikeln 85 und 86, jedoch nicht auf ihre Vereinbarkeit mit Artikel 30 geprüft würden oder umgekehrt. Diese Vorgehensweise bleibe selbst dann geboten, wenn die Formel „den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen" in erster Linie dazu diene, die Zuständigkeit der Gemeinschaft abzugrenzen, während die Formel „den innergemeinschaftlichen Handel behindern" ein materielles Kriterium für die Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem Vertrag darstelle. Ebenso verhalte es sich mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der bestimmte zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls und der Aufrechterhaltung der Lauterkeit des Handels unter bestimmten Voraussetzungen dem freien Warenverkehr vorgehen könnten.

Demgemäß ist die Kommision der Ansicht, daß Inhalt, Tragweite und Zusammenhang der einschlägigen Normen dagegen sprächen, bei der Prüfung der Frage, ob eine den innergemeinschaftlichen Handel behindernde Maßnahme gleicher Wirkung vorliege, andere Kriterien anzuwenden als bei der Prüfung der Frage, ob eine den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 85 des Vertrages beeinträchtigende Maßnahme vorliege. Der Gerichtshof habe sich im Urteil in der Rechtssache 13/77 bereits zu einer Artikel 30 des niederländischen Gesetzes über die Verbrauchsteuern auf Tabakerzeugnisse vergleichbaren Regelung geäußert. Nach Randnummer 53 der Entscheidungsgründe habe ein derartiges System „in der Regel" ausschließlich innerstaatliche Wirkung. Randnummer 54 der Entscheidungsgründe schwäche diese Aussage mit der Feststellung ab, daß es nicht ausgeschlossen sei, daß in bestimmten Fällen ein derartiges System einen Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Handel haben könne. Diese Sicht der Dinge stimme mit der ins einzelne gehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Vereinbarkeit einzelstaatlicher Preissysteme mit Artikel 30 des Vertrages, die die Kommission bei der Beurteilung derartiger Maßnahmen heranziehe, völlig überein. Diese sähen Mindest- oder Höchstpreise vor oder frören zeitweise Gewinnspannen oder Preise ein und veränderten die natürliche Ausrichtung der Handelsströme, wie sie sich normalerweise aus dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage ergebe. Gleichwohl seien sie nicht mit Artikel 30 unvereinbar. Mit dieser Bestimmung unvereinbare Wirkungen entstünden nur, wenn das sich aus dem staatlichen Eingriff ergebende Preisniveau den innergemeinschaftlichen Handel behindere.

In den vom Utrechter Gericht zu entscheidenden konkreten Fällen handele es sich um ein an den gesamten Einzelhandel gerichtetes gesetzliches Verbot, bestimmte Erzeugnisse zu einem niedrigeren Einzelhandelspreis zu verkaufen als dem, den die Hersteller oder Importeure als Berechnungsgrundlage der von ihnen zu entrichtenden Steuern gewählt hätten. Die Besonderheit dieses Systems bestehe nicht so sehr in dem auf diese Weise bestimmten Preisniveau, sondern darin, daß es eine gesamte Handelsstufe, nämlich den Einzelhandel, dem Marktgeschehen völlig entziehe. Es handle sich mit anderen Worten im vorliegenden Fall nicht um eine mehr oder weniger strenge, vorübergehende Überwachung des Marktes, sondern um eine dauernde Beschränkung der Teilnehmer dieses Marktes. Der Gerichtshof habe nie den geringsten Zweifel daran gelassen, daß der Handel und die ihm innewohnende Freiheit ein wesentliches Element des guten Funktionierens des Gemeinsamen Marktes ausmachten (siehe Urteil in den verbundenen Rechtssachen 56 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 321). Ein Einzelhändler, dem auf Dauer unter-

sagt sei, jedwede Form von Preiswettbewerb, die seinen Umsatz steigern könnte, zu betreiben, verliere das wirksamste ihm zur Verfügung stehende Mittel zur Beeinflussung des sich an seiner Verkaufsstelle manifestierenden Nachfragevolumens.

Nach den allgemein anerkannten Gesetzmäßigkeiten der Wirtschaft bestimme das Volumen der Nachfrage nach Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten in weitem Umfang das Volumen der Ströme des zwischenstaatlichen Handels mit diesen Erzeugnissen. Eine nachhaltige Nachfrageblockierung infolge eines dauernden Verbots, zu einem niedrigeren Preis als dem von den Herstellern oder Importeuren festgesetzten zu verkaufen, blockiere auch auf Dauer die Entwicklung der Einfuhren, verändere mit anderen Worten die natürliche Ausrichtung der Handelsströme. Wenn der Einzelhandel — noch anders ausgedrückt — des wichtigsten und natürlichsten Mittels, über das er im Markt verfüge, nämlich seiner eigenen Preispolitik, beraubt sei, sei ein künstliches Nachfrageniveau die Folge, das sich wiederum auf das Einfuhrvolumen auswirke. Auch wenn all diese Elemente schwierig zu quantifizieren seien, so werde doch allgemein die Gewißheit und Vorhersehbarkeit dieses Ursachenzusammenhangs nicht bezweifelt. Es sei ebenfalls kaum zweifelhaft, daß der Verkauf neuer Erzeugnisse und somit oft auch eingeführter Erzeugnisse hierdurch schneller und stärker behindert werde als der Verkauf gut eingeführter Produkte. Diese Aspekte des fraglichen Systems dürfe man bei der Beantwortung der Frage nicht übergehen, ob die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels, die der Gerichtshof unter Randnummer 54 der bereits zitierten Entscheidungsgründe für „in bestimmten Fällen" zulässig angesehen habe, tatsächlich bestehe oder nicht. Unter diesem Gesichtspunkt scheine dem Umstand, daß es sich bei dem betroffenen Sektor hauptsächlich um kleine Einzelhändler handle — hierzu verweist die Kommission auf die Schlußanträge von Generalanwalt Reischl in der Rechtssache 13/77 —, übrigens eine geringere Bedeutung zuzukommen. Die Anwendbarkeit von Artikel 30 des Vertrages dürfe nicht von der wirtschaftlichen Bedeutung der von einer bestimmten Maßnahme betroffenen Marktteilnehmer abhängen.

Schließlich verweist die Kommission in diesem Zusammenhang auch insbesondere auf das Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 16 bis 20/79 (Openbaar Ministerie/Danis und andere, Slg. 1979, 3339); dort werde gesagt, wenn Marktteilnehmer, die Erzeugnisse einführen wollten, dies infolge einer Preisregelung nur mit Verlust tun könnten, so sei diese Regelung eine Maßnahme mit gleicher Wirkung. Bremse, mit anderen Worten, eine nationale Behörde durch eine wirtschaftliche Maßnahme das normale Angebot an eingeführten Erzeugnissen, so sei zu prüfen, ob diese Maßnahme mit Artikel 30 vereinbar sei. Im Fall Danis habe diese Bremse in dem Verlustrisiko der Importeure bestanden. Im vorliegenden Fall spiele sich die bremsende Maßnahme auf der Ebene der Einzelhändler ab, so daß der Endverbraucher nicht mehr dazu veranlaßt werde, eingeführte Erzeugnisse vermehrt nachzufragen. Der Vorgang sei zwar undurchsichtiger, aber gleichwohl von derselben Art. Eine vergleichbare Argumentation könne unter Berufung auf das Verfahren vorgebracht werden, das Produktionsbeschränkungen betraf, über die der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache 190/73 (van Haaster, Slg. 1974, 1134) entschieden habe.

Zweite Frage

Die Kommission macht geltend, der Gerichtshof habe, was Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle angehe, bereits in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen 52 und 55/65 (Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Slg. 1966, 236) ausgeführt, daß die diskriminierende Wirkung einer solchen Maßnahme sie auch dann unter das Verbot des Artikels 13 Absatz 2 fallen lasse, wenn diese Wirkung nur geringfügig sei. Was die Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung angeht, so verweist die Kommission

— auf den Nachdruck, mit dem der Gerichtshof wiederholt auf den weiten Anwendungsbereich des Artikels 30 hingewiesen habe;

— auf die weite Definition der Maßnahme gleicher Wirkung im Urteil in der Rechtssache 2/73 (Geddo, Slg. 1973, 879).

In einem solchen System sei kein Platz für eine „Bagatell"-Vorschrift, die eine tatsächliche und feststellbare einfuhrhemmende Wirkung wegen ihrer Geringfügigkeit der Anwendung von Artikel 30 entzöge. Hinzu komme, daß eine geringfügige Wirkung äußerst schwierig zu definieren sei. Abschließend bemerkt die Kommission, daß ein völliges Verbot jeglicher Form von Preiswettbewerb für die Einzelhändler ihrer Natur nach selten oder sogar nie eine nur sehr geringfügige Wirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel habe, dies insbesondere, soweit es sich um einen weit verbreiteten und in Tausenden von Verkaufsstellen angebotenen Verbrauchsartikel handle.

Dritte Frage

Die Antwort der Kommission knüpfe an die Randnummern 55 und 56 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 13/77 an, wo der Gerichtshof zunächst festgestellt habe, daß der innergemeinschaftliche Handel mit Tabakerzeugnissen Hindernissen unterliege, die sich aus den verschiedenen Methoden steuerlicher Kontrolle ergäben (nicht unter Artikel 30 fallende Hindernisse, siehe Randnummer 49 der Entscheidungsgründe), und worin der Gerichtshof darlege, daß es Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts sei, festzustellen, ob ein derartiges System „als solches" geeignet sei, die Einfuhren unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, dies allerdings „unter Berücksichtigung" der steuerlichen Behinderungen. Die Kommission ist der Ansicht, daß man es insoweit tatsächlich bei den Hindernissen bewenden lassen müsse, die mit dem Vertrag vereinbar seien. Das Zusammentreffen einer potentiell gegen den Vertrag verstoßenden gesetzlichen Maßnahme mit ebensolchen Übungen der Verwaltung und von Unternehmen räume nicht die potentielle Unvereinbarkeit jener Maßnahme aus, sondern werfe ein verwaltungstechnisches Problem auf, denn es sei dann zu entscheiden, wo die Unvereinbarkeit beginne.

Um jedes Mißverständnis zu vermeiden, betont die Kommission nachdrücklich, daß die Beurteilung von Systemen der Verbraucherpreisbindung sich nicht auf die Parallelimporte abschreckende Wirkung beschränken dürfe, sondern auch die durch sie hervorgerufene Veränderung der natürlichen Ausrichtung von Handelsströmen berücksichtigen müsse. In diesem Zusammenhang erinnert die Kommission an das Urteil Fedetab, das ebenfalls die Frage des Zusammentreffens verschiedener beschränkender Maßnahmen behandle. Unter Randnummer 133 der Entscheidungsgründe habe der Gerichtshof festgestellt, daß trotz der anderen Beschränkungen dem Hersteller oder Importeur genügend Spielraum

bleibe, um einen wirksamen Wettbewerb zu ermöglichen, „da es sich hier um Massenbedarfsgüter handelt, bei denen eine sehr geringe Preissenkung auf der Ebene der Produktion oder der Einfuhr eine spürbare Auswirkung auf den Verbrauch haben kann". Mit Preissenkungen auf der Einzelhandelsstufe verhalte es sich natürlich ebenso. Diese Senkungen beträfen nur ein geringes Verkaufsvolumen, dieses werde jedoch um so bedeutsamer, je mehr sich die Senkungen auf eine größere Anzahl von Verkaufsstellen ausdehnten. Die Schlußfolgerung aus dem Vorstehenden sei, daß die Berücksichtigung fiskalischer Hindernisse den Blick für die möglichen Auswirkungen eines Einfrierens der Verbraucherpreise auf den Handelsverkehr nicht verstellen dürfe.

Vierte Frage

Dem Fall, daß ein nationaler Richter sich täusche und keinerlei Auswirkungen auf den Handelsverkehr feststelle, während dieser tatsächlich beeinträchtigt sei, ist nach Meinung der Kommission durch Einlegung einer Berufung abzuhelfen, wobei gegebenenfalls Sachverständige anzuhören seien und man sich selbstverständlich auch an Beamte der Kommission wenden könne. Im übrigen sei es den Parteien auch unbenommen, die Kommission um eine formelle Entscheidung zu dem Gegenstand des Streits anzugehen.

Fünfte Frage

Diese Frage ähnele sehr der von der Cour d'appel Rouen in der Rechtssache 5/79 (Buys, Slg. 1979, 3203) vorgelegten sechsten Frage; der einzige Unterschied bestehe darin, daß es sich dort um den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts unterliegende landwirtschaftliche Erzeugnisse gehandelt habe. Die Antwort müsse — mutatis mutandis — die gleiche sein. Es sei den Mitgliedstaaten per definitionem verboten, Maßnahmen zu ergreifen, die es privaten Unternehmen ermöglichten, sich den ihnen durch die Artikel 85 bis 94 des Vertrages auferlegten Bindungen zu entziehen (INNO-ATAB, Randnummer 33 der Entscheidungsgründe). Was Artikel 85 angehe, so sei diese Vorschrift jedoch nur anwendbar, soweit es sich tatsächlich um Vereinbarungen im Sinne dieses Artikels handle. Die bloße Tatsache, daß ein Mitgliedstaat auf dem Markt eine Situation hervorrufe, die in ihren wirtschaftlichen Wirkungen derjenigen gleichkomme, welche aus einem bestimmten Preisbindungssystem resultiere, ohne daß jedoch Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 vorlägen, falle somit nicht unter diese Bestimmung.

Für alle Fälle bringt die Kommission Randnummer 35 der Entscheidungsgründe des Urteils INNO-ATAB in Erinnerung, aus der sich ergebe, daß eine innerstaatliche Maßnahme, die gegen Wettbewerbsregeln verstoße, normalerweise mit den Artikeln 30 und 34 des Vertrages unvereinbar sei.

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 5. Mai 1983 haben die niederländische Regierung, vertreten durch Herrn A. Bos als Bevollmächtigten, die Angeklagten des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt A. F. de Savornin Lohman, Rotterdam, und die Kommission, vertreten durch Herrn Van der Esch als Bevollmächtigten, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 30. Juni 1983 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Arrondissementsrechtbank Utrecht hat mit Urteilen vom 1. Juni 1982, beim Gerichtshof eingegangen am 14. Juli 1982, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 5, 30 und 85 des EWG-Vertrags zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen wurden im Rahmen von zwei durch den Officier van Justitie Utrecht gegen die Kaveka de Meern BV, die insbesondere im Großhandel mit Tabakerzeugnissen tätig ist, und deren ehemaligen Betriebsleiter, Herrn van de Haar, eingeleiteten Strafverfahren aufgeworfen.

3 Die „Wet op de accijns van tabaksfabrikaten" (niederländisches Gesetz über die Verbrauchsteuer auf Tabakerzeugnisse) von 1964 bestimmt in ihrem Artikel 30 Absatz 1:

„Es ist verboten, an andere Personen als Wiederverkäufer Tabakerzeugnisse zu einem niedrigeren Preis zu verkaufen, zu vertreiben oder zu liefern als dem auf der Steuerbanderole angegebenen."

4 Den Angeklagten wird unter anderem vorgeworfen, an andere Personen als Wiederverkäufer Tabakerzeugnisse zu niedrigeren Preisen als den auf den Steuerbanderolen angegebenen verkauft und damit gegen die vorstehend zitierte Bestimmung verstoßen zu haben.

5 Den Akten ist zu entnehmen, daß sich die Kundschaft der Firma Kaveka aus Wiederverkäufern und Personen zusammensetzt, die die gekauften Tabakerzeugnisse für ihren eigenen Bedarf im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit verwenden. Bei Kaveka wird an der Kasse nicht kontrolliert, ob der Kunde Wiederverkäufer der Tabakerzeugnisse ist, die er in seinem Einkaufswagen hat; dabei geht die Gesellschaft bewußt das Risiko ein, daß der Käufer die von ihm erworbenen Erzeugnisse nicht im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit verwendet. Die Firma Kaveka praktiziert ein System von Passierscheinen, aufgrund dessen Unternehmen und Einrichtungen wie Altenheime Tabakerzeugnisse von ihr beziehen können.

6 Die Angeklagten machten vor dem nationalen Gericht geltend, die ihnen vorgeworfenen Handlungen seien nicht strafbar, weil Artikel 30 des frag-

lichen niederländischen Gesetzes gegen die Artikel 5, 30 und 85 EWG-Vertrag verstoße: Der Mißbrauch der beherrschenden Stellung, den dieses Preisbindungssystem mit sich bringe, sei geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen und die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten zu behindern; im übrigen führe der Umstand, daß es für die Verbrauchsteuer ein absolutes Minimum gebe, zur Bildung eines absoluten Mindestverkaufspreises, der gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoße.

7 Die von der Arrondissementsrechtbank Utrecht vorgelegten Fragen lauten wie folgt:

„1. In seiner Rechtsprechung zu Artikel 30 EWG-Vertrag hat der Gerichtshof mehrfach festgestellt, daß jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen ist. Diese Formulierung ähnelt sehr stark den Erwägungen, die der Gerichtshof in den Rechtssachen 56 und 58/64 (Grundig/Consten, Slg. 1966, 321) und 56/65 (LTM/MBU, Slg. 1966, 281) zu dem in Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag enthaltenen Begriff ‚Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten' angestellt hat, wenn darin auch vom ‚Beeinträchtigen' des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten gesprochen wird, während z. B. in dem Urteil in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837) der Ausdruck ‚behindern' verwendet wird. Hat das nationale Gericht, wenn es darüber zu entscheiden hat, ob eine rechtliche Regelung eines Mitgliedstaats, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag darstellt, bei seiner Entscheidung die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 85 EWG-Vertrag heranzuziehen, insbesondere die Auslegung des Begriffs ‚Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten' durch den Gerichtshof, aus der sich ergibt, daß diese Verbotsvoraussetzung des Artikels 85 Absatz 1 erfüllt ist, wenn eine Handelsregelung geeignet ist, die natürliche Ausrichtung der Handelsströme zu verändern, oder hat das nationale Gericht Artikel 30 EWG-Vertrag eine eigenständigere Bedeutung in dem Sinne zuzuerkennen, daß eine solche rechtliche Regelung nur dann eine Behinderung des Handels und damit eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 darstellt, wenn es aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten feststellen kann, daß diese rechtliche Regelung geeignet ist, die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten zu beschränken?

2. Ist eine rechtliche Regelung eines Mitgliedstaats, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, auch dann als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag anzusehen, wenn feststeht, daß durch diese Maßnahme die Einfuhr in einen Mitgliedstaat nur in sehr geringem Maße behindert wird, wobei noch andere Möglichkeiten des Vertriebs der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten bestehenbleiben?

3. Hat das nationale Gericht bei seiner Prüfung der den Handel einschränkenden Wirkungen einer rechtlichen Maßnahme, die unterschiedslos für die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten und für den Vertrieb inländischer Erzeugnisse gilt, nur auf die Wirkungen der genannten rechtlichen Maßnahme abzustellen oder hat es dabei auch zu berücksichtigen, daß auf dem betreffenden Markt infolge des Abgabenrechts der Mitgliedstaaten und der zwischen diesen insoweit bestehenden Unterschiede noch andere Handelshemmnisse bestehen?

4. Ist auf die vorstehende Frage eine andere Antwort zu geben, wenn die betreffende rechtliche Maßnahme nach der Überzeugung des nationalen Gerichts für sich genommen in keiner Weise den Handel behindert?

5. Wenn infolge einer rechtlichen Regelung in einem Mitgliedstaat ein System vertikaler Preisbindung besteht, an das sich alle betroffenen Marktteilnehmer, wollen sie nicht dem Gesetz zuwiderhandeln, zu halten haben, kann sich dann eine Privatperson, die gegen eine solche Regelung verstoßen hat, vor dem nationalen Gericht darauf berufen, daß diese nationale Regelung mit Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 85 EWG-Vertrag unvereinbar sei?"

Zur ersten und zur zweiten Frage

8 Die erste Frage des nationalen Gerichts geht dahin, ob bei der Beurteilung einer unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse geltenden Regelung im Hinblick auf Artikel 30 EWG-Vertrag auch die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 85 EWG-Vertrag entwickelten Kriterien zu berücksichtigen sind, namentlich die Kriterien, die den Begriff „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten" betreffen, oder ob Artikel 30 eine eigenständige Bedeutung zukommt und nur in Betracht kommt, wenn feststeht, daß eine Regelung geeignet ist, die Einfuhren zu beschränken. Die zweite Frage geht insbesondere dahin, ob eine derartige Regelung auch dann als Maßnahme im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag anzusehen ist, wenn feststeht, daß durch diese Maßnahme die Einfuhren nur

in sehr geringem Maße behindert werden und daß andere Möglichkeiten des Vertriebs der eingeführten Erzeugnisse bestehenbleiben.

9 Die Angeklagten der Ausgangsverfahren und in einem gewissen Sinne auch die Kommission machen geltend, man könne die Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag unter dem Gesichtspunkt des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich auslegen, während die niederländische Regierung den Standpunkt vertritt, die Artikel 30 und 85 seien autonom auszulegen.

10 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission jedoch ihren in der schriftlichen Erklärung eingenommenen Standpunkt dahin gehend präzisiert, daß zwar, wenn sich nationale Maßnahmen oder Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf dieselben wirtschaftlichen Gegebenheiten bezögen, die Prüfung der Auswirkungen in beiden Fällen gleich sein müsse, die rechtliche Qualifikation jedoch unterschiedlich sein könne, weil die einschlägigen Bestimmungen ihre eigene interne Logik besäßen und autonom auszulegen seien.

11 Insoweit ist auf den Zusammenhang hinzuweisen, in dem diese verschiedenen Vertragsbestimmungen stehen. Artikel 85 EWG-Vertrag gehört zu den Wettbewerbsregeln, deren Adressaten die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind und die einen wirksamen Wettbewerb innerhalb des gemeinsamen Marktes aufrechterhalten sollen. Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt, kommt diese Bestimmung nur in Betracht bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, Beschlüssen und Verhaltensweisen, die den innergemeinschaftlichen Handel spürbar beeinträchtigen.

12 Artikel 30 gehört demgegenüber zu den Regeln, die den freien Warenverkehr gewährleisten und die nationalen Maßnahmen der Mitgliedstaaten beseitigen sollen, die geeignet sind, diesen Verkehr in irgendeiner Weise zu behindern. So hat der Gerichtshof entschieden, daß eine nationale Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar tatsächlich oder potentiell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen ist.

13 Artikel 30 unterscheidet bei Maßnahmen, die als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen qualifiziert werden können,

nicht nach dem Grad der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten. Ist eine nationale Maßnahme geeignet, die Einfuhren zu behindern, so muß sie selbst dann als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung qualifiziert werden, wenn die Behinderung gering ist und noch andere Möglichkeiten für den Vertrieb der eingeführten Erzeugnisse bestehen.

14 Somit ist auf die erste und auf die zweite Frage zu antworten, daß Artikel 30 EWG-Vertrag, der auf die Beseitigung der nationalen Maßnahmen abzielt, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern, einen anderen Zweck verfolgt als Artikel 85, der einen wirksamen Wettbewerb zwischen Unternehmen gewährleisten soll. Das Gericht, das die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit Artikel 30 EWG-Vertrag zu prüfen hat, muß entscheiden, ob die fragliche Maßnahme geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Dies kann selbst dann der Fall sein, wenn die Behinderung geringfügig ist und noch andere Möglichkeiten für den Vertrieb der eingeführten Erzeugnisse bestehen.

Zur dritten und zur vierten Frage

15 Diese Fragen betreffen die Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift wie des fraglichen Artikels 30 des niederländischen Gesetzes mit Artikel 30 EWG-Vertrag, soweit sie für den Verkauf an den Endverbraucher einen vom Hersteller oder Importeur festgesetzten Verkaufspreis vorschreibt. Die Fragen des nationalen Gerichts gehen insbesondere dahin, ob bei der Prüfung der Vereinbarkeit auf die Wirkungen einer solchen Bestimmung als solche abzustellen ist oder dabei das Bestehen anderer durch die unterschiedlichen Steuergesetzgebungen der Mitgliedstaaten hervorgerufener Handelshemmnisse zu berücksichtigen ist, selbst wenn bei der fraglichen Bestimmung davon auszugehen ist, daß sie für sich genommen den Handel in keiner Weise behindert.

16 Das vorlegende Gericht stellt fest, daß das niederländische Recht das Steuerbanderolensystem anwendet, um die Erhebung der Verbrauchsteuer auf Tabakerzeugnisse sicherzustellen. Die Tabakerzeugnisse dürfen im Einzelhandel nur zu dem auf der Banderole angegebenen Preis verkauft werden. Der Preis wird vom Importeur oder dem inländischen Hersteller frei festgesetzt. Dem Importeur steht es frei, seine Preise in Übereinstimmung mit dem ausländischen Hersteller festzusetzen oder dies nicht zu tun. Das Sortiment von

Steuerzeichen bietet viele Möglichkeiten, und eine Änderung des auf der Banderole angegebenen Preises wird auf Antrag in der Praxis stets zugelassen. Jeder kann innerhalb der Grenzen der Steuergesetze, die vor allem die Registrierung betreffen, Steuerzeichen erwerben.

17 Das niederländische Gesetz gestattet es einem ausländischen Hersteller, ein und dasselbe Tabakerzeugnis auf dem niederländischen Markt zu verschiedenen Preisen zu handeln. In der Praxis ist es jedoch nicht vorgekommen, daß ein und dieselbe Marke von mehr als einem Importeur eingeführt worden wäre.

18 Das Verbot des Artikels 30 des Tabakaccijns-Gesetzes gilt unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse. Ein Wettbewerb bei den Preisen für ein bestimmtes Erzeugnis wird dadurch im Einzelhandel ausgeschlossen. Möglich ist hingegen ein Wettbewerb im Zwischenhandel, und zwar durch verschiedene Arten von Nachlässen und Vergütungen. Ferner ist auch ein Wettbewerb durch Reklame und Verkaufsförderung möglich. Die Einführung neuer Marken wird zunehmend auf Qualität und Geschmack gestützt.

19 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. Januar 1978 (Van Tiggele, Rechtssache 82/77, Slg. S. 25) festgestellt hat, kann sich eine innerstaatliche Preisregelung, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, zwar im allgemeinen nicht wie eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag auswirken, doch kann es in bestimmten Sonderfällen anders sein: So kann sich eine Behinderung der Einfuhr insbesondere daraus ergeben, daß eine innerstaatliche Stelle Preise oder Gewinnspannen so festsetzt, daß dadurch die eingeführten Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen benachteiligt werden, sei es, weil sie zu den festgesetzten Bedingungen nicht gewinnbringend abgesetzt werden können, sei es, weil der sich aus dem niedrigeren Gestehungspreis ergebende Wettbewerbsvorteil neutralisiert wird.

20 Was die Festsetzung der Preise und die Besteuerung von Tabakerzeugnissen angeht, hat sich der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. November 1977 (INNO-ATAB, Rechtssache 13/77, Slg. S. 2115) dahin gehend geäußert, daß es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache jedes Mitgliedstaats ist, seine eigene Methode der steuerlichen Kontrolle der in seinem Gebiet zum Verkauf gebrachten Tabakerzeugnisse zu bestimmen und daß

ein unterschiedslos für inländische und ausländische Erzeugnisse geltendes System, bei dem der Preis je nach Lage des Falles vom Hersteller oder vom Importeur frei festgesetzt wird, aber durch eine staatliche Gesetzgebungsmaßnahme zum vorgeschriebenen Verbraucherpreis erhoben wird, in der Regel ausschließlich innerstaatliche Wirkung hat.

21 Wie der Gerichtshof in demselben Urteil klargestellt hat, kann man jedoch nicht ausschließen, daß ein solches System in bestimmten Fällen einen Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Handel haben kann. Die Ein- und Ausfuhr von Tabakerzeugnissen unterliegt nämlich zwar Hindernissen, die sich aus den verschiedenen Methoden steuerlicher Kontrolle ergeben, welche die Mitgliedstaaten insbesondere anwenden, um die Einkünfte aus den Steuern zu sichern, denen diese Erzeugnisse unterworfen sind; zu prüfen ist jedoch, ob ein derartiges System der Verbraucherpreisbindung aus Gründen der steuerlichen Kontrolle als solches einen gewinnbringenden Absatz der eingeführten Erzeugnisse oder die Realisierung eines etwaigen, sich aus einem niedrigeren Gestehungspreis der eingeführten im Verhältnis zu den inländischen Erzeugnissen ergebenden Wettbewerbsvorteils gestattet.

22 Sonach hat das nationale Gericht, um zu entscheiden, ob die Regelung eines Mitgliedstaats, die für den Verkauf von Tabakerzeugnissen an Endverbraucher einen vom Hersteller oder Importeur frei gewählten Preis als Festpreis vorschreibt, möglicherweise eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, zu prüfen, ob ein solches Preisbindungssystem unter Berücksichtigung der den Sektor der fraglichen Erzeugnisse berührenden abgabenrechtlichen Hemmnisse als solches geeignet ist, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.

Zur fünften Frage

23 Diese Frage des nationalen Gerichts geht dahin, ob sich eine Privatperson vor dem nationalen Gericht darauf berufen kann, daß die nationale Regelung mit Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 85 EWG-Vertrag unvereinbar sei.

24 Zwar dürfen die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen, die es Privatunternehmen gestatten, sich den Anforderungen des Artikels 85 EWG-Vertrag zu entziehen, doch gehören die Bestimmungen dieses Artikels zu den

Wettbewerbsregeln „für Unternehmen" und sollen somit für das Verhalten privater Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt maßgeblich sein. Sie kommen deshalb für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Rechtsvorschriften der Art, wie sie Gegenstand der Ausgangsverfahren sind, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Betracht.

Kosten

25 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof eine Erklärung abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil der vor dem nationalen Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

auf die ihm von der Arrondissementsrechtbank Utrecht mit Vorlageentscheidungen vom 1. Juli 1982 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Artikel 30 EWG-Vertrag, der auf die Beseitigung der nationalen Maßnahmen abzielt, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern, verfolgt einen anderen Zweck als Arikel 85, der einen wirksamen Wettbewerb zwischen Unternehmen gewährleisten soll. Das Gericht, das die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit Artikel 30 EWG-Vertrag zu prüfen hat, muß entscheiden, ob die fragliche Maßnahme geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Dies kann selbst dann der Fall sein, wenn die Behinderung geringfügig ist und noch andere Möglichkeiten des Vertriebs der eingeführten Erzeugnisse bestehen.**

2. **Um zu entscheiden, ob die Regelung eines Mitgliedstaats, die für den Verkauf von Tabakerzeugnissen an Endverbraucher einen vom Hersteller oder Importeur frei gewählten Preis als Festpreis vorschreibt, möglicherweise eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine men-**

genmäßige Beschränkung darstellt, hat das nationale Gericht zu prüfen, ob ein solches Preisbindungssystem unter Berücksichtigung der den Sektor der fraglichen Erzeugnisse berührenden abgabenrechtlichen Hemmnisse als solches geeignet ist, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.

3. Artikel 85 EWG-Vertrag kommt für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Rechtsvorschriften der Art, wie sie Gegenstand der Ausgangsverfahren sind, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Betracht.

Koopmans O'Keeffe Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. April 1984.

Für den Kanzler
J. A. Pompe
Hilfskanzler

Der Präsident der Ersten Kammer
T. Koopmans

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 30. JUNI 1983

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Das niederländische „Wet op de accijns van tabaksfabrikaten" von 1964 bestimmt in Artikel 30, daß es verboten ist, Tabakerzeugnisse an andere Personen als Wiederverkäufer zu einem Preis zu verkaufen oder anzubieten oder zu liefern, der unter dem auf der Banderole angegebenen Preis liegt. Sinn dieser Regelung ist es nach der amtlichen Begründung, zu verhindern, daß ein Abgehen vom Mindestpreis sich auf das Wettbewerbsverhalten im Einzelhandel auswirkt, also für den Schutz spezialisierter Einzelhändler zu sorgen.

Den Angeklagten der Ausgangsverfahren — der einen Selbstbedienungsgroßhandel betreibenden Firma Kaveka de Meern BV und ihrem allgemeinen Betriebsleiter — wird zur Last gelegt, gegen die genannte Bestimmung verstoßen zu haben. Es wurde nämlich festgestellt, daß die Firma Kaveka im November 1977 Zigarren, Zigaretten und Rauchtabak anderen Personen als Wiederverkäufern zu einem