SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER vom 4. März 1997 *

Inhaltsverzeichnis

Die nationalen Rechtsvorschriften und ihre Entstehungsgeschichte ..... I - 5911

Die Tätigkeit des Systembolag in der Praxis ..... I - 5919

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ..... I - 5925

Die Vorlagefragen ..... I - 5926

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen ..... I - 5928

Allgemeine Erwägungen zu Artikel 30 des Vertrages ..... I - 5930

Allgemeine Erwägungen zu Artikel 37 des Vertrages ..... I - 5935

Wird die schwedische Einzelhandelsregelung für alkoholische Getränke von den Verboten der Artikel 30 und 37 des Vertrages erfaßt? ..... I - 5937

Kann die Regelung nach Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt werden? ..... I - 5948

Zur Vorlagefrage einer Übergangsregelung und der Auswirkung eines Verstoßes gegen die Artikel 30 und 37 des Vertrages ..... I - 5952

Ergebnis ..... I - 5952

1. In der vorliegenden Rechtssache hat sich der Gerichtshof mit der Frage der Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelung des Einzelhandelsverkaufs alkoholischer Getränke in Schweden (nachstehend: Regelung) mit den Artikeln 30 und 37 EG-Vertrag zu befassen.

Die nationalen Rechtsvorschriften und ihre Entstehungsgeschichte

2. Früher stand das ausschließliche Recht zur Herstellung und zum Verkauf alkoholischer Getränke in Schweden zwei staatlichen Unternehmen zu. V & S Vin & Sprit AB (nachstehend: V & S) war allein berechtigt, alkoholische Getränke herzustellen und auszuführen sowie Bier, Wein und Spirituosen einzuführen. Systembolaget AB (nachstehend: Systembolag) hatte das ausschließliche Recht zum Einzelhandelsverkauf und zum Großhandelsverkauf an Restaurants.

3. Nach Inkrafttreten des EWR-Abkommens u. a. zwischen Schweden und der Gemeinschaft am 1. Januar 1994 legte ein finnisches Gericht dem EFTA-Gerichtshof

* Originalsprache: Dänisch.

die Frage der Vereinbarkeit einer Regelung, durch die einem Staatsmonopol das ausschließliche Recht zur Einfuhr alkoholischer Getränke aus anderen EWR-Mitgliedstaaten übertragen oder für den Handel zwischen den EWR-Mitgliedstaaten die Genehmigung des Staatsmonopols zur Einfuhr und zum Inverkehrbringen solcher Erzeugnisse vorgeschrieben wurde, mit den (im wesentlichen den Artikeln 30, 36 und 37 EG-Vertrag entsprechenden) Artikeln 11, 13 und 16 des EWR-Abkommens zur Vorabentscheidung vor. In seinem Urteil vom 16. Dezember 1994 in der Rechtssache E-1/94 (Restamark) [1] hat der EFTA-Gerichtshof insbesondere wie folgt entschieden:

„1. Artikel 11 des EWR-Abkommens ist dahin auszulegen, daß er einer nationalen Maßnahme, die einem staatlichen Monopol das ausschließliche Recht zur Einfuhr alkoholischer Getränke überträgt, die zu den vom EWR-Abkommen erfaßten Erzeugnissen gehören und aus Mitgliedstaaten stammen, sowie der Anwendung solcher nationaler Vorschriften auf den EFTA-Handel entgegensteht, die eine Genehmigung des staatlichen Monopols für die Einfuhr und das Inverkehrbringen solcher Erzeugnisse vorschreiben, auch wenn diese Genehmigung automatisch erteilt wird. Solche Maßnahmen können auch nicht nach Artikel 13 des EWR-Abkommens gerechtfertigt werden, weil sie Teil einer Alkoholpolitik sind, mit der die gesundheitsschädlichen Wirkungen des Genusses alkoholischer Getränke eingedämmt werden sollen, und dieses Ziel auch mit anderen Mittel verwirklicht werden kann, die den freien Warenverkehr weniger beschränken.

2. Artikel 16 des EWR-Abkommens ist dahin auszulegen, daß ab 1. Januar 1994 jedes staatliche Handelsmonopol, das nicht unter das Protokoll 8 des EWR-Abkommens fällt, so umzuformen ist, daß das ausschließliche Recht zur Einfuhr der unter das Monopol eines Mitgliedstaats fallenden Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten entfällt."

4. Im Zuge der Verhandlungen über den Beitritt des Königreichs Schweden zur Europäischen Union fand noch vor Verkündung dieses Urteils ein Schriftwechsel zwischen der Kommission und der schwedischen Regierung über die schwedischen Alkoholmonopole statt [2]. Diesem Schriftwechsel ist zu entnehmen, daß es die Kommission — vorbehaltlich der künftigen Rechtsprechung des Gerichtshofes und ihrer eigenen Aufgabe als Hüterin des Vertrages — nicht für tunlich hielt, aus eigener Initiative Maßnahmen gegen das Einzelhandelsmonopol zu ergreifen, wenn die Monopole für Erzeugung, Großhandel und Einfuhr abgewickelt würden und das Unterbleiben jeder Diskriminierung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten sichergestellt sei [3].

1 — Vgl. *Report of the EFTA Court*, 1. Januar 1994 — 30. Juni 1995, S. 17 (nichtamtliche Übersetzung).

2 — Vgl. das Schreiben des Kommissionsmitglieds H. van den Broek vom 20. Dezember 1993 an den Minister für europäische Angelegenheiten U. Dinkelspiel.

3 — Aus dem Protokoll eines Meinungsaustauschs zwischen dem Königreich Schweden und der Kommission am 21. Dezember 1993 ergibt sich, daß die Kommission insbesondere Wert auf die Veröffentlichung der Kauf- und Verkaufsbedingungen für alkoholische Getränke, auf deren Objektivität und Durchsichtigkeit sowie auf die Information der Verbraucher über die neuen Erzeugnisse legte, damit diese die Zustimmung der Verbraucher finden könnten.

Die Beitrittsakte enthält keine besonderen Bestimmungen über den Handel mit alkoholischen Getränken. Die Finnische Republik und das Königreich Schweden haben Erklärungen abgegeben [4], denen zufolge die Konferenz auf Ministerebene von dem erwähnten Schriftwechsel mit der Kommission unterrichtet worden ist.

5. Mit dem Beitritt Schwedens zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 wurden die ausschließlichen Rechte der V & S zur Erzeugung und Ausfuhr alkoholischer Getränke und zur Einfuhr von Bier, Wein und Spirituosen sowie das ausschließliche Recht des Systembolag zum Groß- und Einzelhandelsverkauf alkoholischer Getränke an Restaurants abgeschafft.

An ihre Stelle trat eine Regelung, nach der den Wirtschaftsteilnehmern die Einfuhr von und der Großhandel mit alkoholischen Getränken, Wein und Bier offensteht, sobald sie Inhaber einer entsprechenden Erlaubnis sind, und sie diese Erzeugnisse an das Systembolag und die Inhaber einer Schankerlaubnis weiterverkaufen können.

Demgegenüber blieb das ausschließliche Recht des Systembolag zum Einzelhandelsverkauf alkoholischer Getränke erhalten.

4 — ABl. 1994, C 241, S. 398.

6. Die geschilderte Umformung der schwedischen Alkoholgesetzgebung erfolgte durch das Alkohollag vom 16. Dezember 1994 [5] (Alkoholgesetz; nachstehend: Gesetz), das am 1. Januar 1995 in Kraft trat. In der Begründung des Gesetzentwurfs [6] heißt es u. a.:

„Übertriebener Alkoholgenuß führt zu erheblichen sozialen, medizinischen und sozio-ökonomischen Problemen. Aus diesem Grund betreibt Schweden seit langem eine restriktive Alkoholpolitik.

Parallel hierzu verlaufen wichtige Änderungen der Umwelt, die sich auf die bisherige Alkoholpolitik auswirken. Nach Auffassung des alkoholpolitischen Ausschusses wird angesichts des fortschreitenden Integrationsprozesses in Europa und der zu erwartenden Vertiefung der sozialen und kulturellen Kontakte künftig eine besondere Kraftanstrengung notwendig sein, um den Alkoholverbrauch zu begrenzen, den Alkoholismus einzudämmen und Alkoholschäden zu bekämpfen.

Die aktuelle schwedische Alkoholpolitik beruht auf einem gleichgewichtigen System

5 — SFS 1994: 1738.

6 — Vgl. Regeringens proposition 1994/95: 89, Förslag til alkohollag, S. 46 ff.

von hohen Steuern, Restriktionen, Information/Meinungsbildung und Behandlungsmaßnahmen. Die Voraussetzungen für die Heranziehung des Preisinstruments als Mittel der Alkoholpolitik werden sich ändern. Die Gewichtung der einzelnen Mittel wird sich ändern müssen, so daß Information, Meinungsbildung und andere Präventivmaßnahmen eine größere Bedeutung bei dem Versuch zukommen wird, neue Gewohnheiten beim Getränkeverbrauch in unserem Land einzuführen.

...

Grundlage der schwedischen Alkoholpolitik in diesem Jahrhundert ist stets das Bemühen gewesen, den Raum für die Entfaltung der Marktkräfte, d. h. Wettbewerb und privates Gewinnstreben, zu begrenzen. Grund hierfür war die Überzeugung, daß Wettbewerb und privates Gewinnstreben zu aktiver Vermarktung und aktivem Verkauf und damit zu gesteigertem Verbrauch führen. Je mehr Privatunternehmen an der Steigerung der Alkoholumsätze interessiert sind, um so besser werden alkoholische Getränke beim Wettbewerb um das Geld der Haushalte abschneiden. Wenn es um einen Sektor geht, den die Gesellschaft nicht wachsen sehen will, sind Marktmechanismen wie Wettbewerb oder Gewinnstreben keine besonders geeigneten Maßnahmen.

Nach Auffassung der Regierung bleibt der Grundsatz der notwendigen Begrenzung des privaten Gewinnstrebens im Alkoholhandel voll wirksam und ist eine wichtige Richtschnur für den Staat bei der Erarbeitung von Marktvorschriften für alkoholische Getränke und von Richtlinien für den Einzelhandel mit diesen Getränken. In den Sektoren, in denen Alkoholmonopole abgeschafft werden, d. h. Herstellung, Einfuhr und Großhandel, gewinnt der Grundsatz neue Bedeutung. Früher sollte die staatliche Politik Privatinteressen vom Alkoholhandel fernhalten. Jetzt lautet der Grundsatz Kontrolle der Marktkräfte im Rahmen eines Systems von Erlaubnissen, Kontrollen und Sanktionen, das von einer neuen Alkoholbehörde verwaltet werden wird."

7. Das Gesetz betrifft „alkoholdrycker" (Alkoholgetränke), worunter gemäß Kapitel 1 § 3 des Gesetzes Getränke mit einem Alkoholgehalt von über 2,25 Volumenprozent zu verstehen sind. Diese Getränke sind aufgeteilt in „sprit", „vin", „starköl" und „öl". „Sprit" wird nachstehend mit dem deutschen Ausdruck „Spirituosen" bezeichnet und ist in Kapitel 1 § 2 definiert als alkoholische Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 2,25 Volumenprozent, soweit es sich nicht um Wein, Bier oder Starkbier handelt. Unter „vin" (nachstehend: Wein) ist gemäß Kapitel 1 § 5 ein aus Trauben oder anderen Früchten hergestelltes vergorenes Getränk mit einem Alkoholgehalt von höchstens 22 Volumenprozent zu verstehen. „Starköl" (nachstehend: Bier) ist gemäß Kapitel 1 § 6 ein mit Malz hergestelltes vergorenes Getränk mit einem Alkoholgehalt von über 3,5 Volumenprozent. Liegt der Alkoholgehalt zwischen 2,25 und 3,5 Volumenprozent, so wird das Erzeugnis als „öl" (nachstehend: Leichtbier) eingestuft.

Einfuhr

Kapitel 4 § 2 betrifft die Einfuhr und lautet:

„Spirituosen, Wein und Bier dürfen nur von dem, der die Herstellungs- oder die Großhandelserlaubnis für diese Waren hat, in das Land eingeführt werden ..."

Die schwedische Regierung hat in der Sitzung auf entsprechende Frage bestätigt, daß nach Kapitel 4 § 2 ein Erzeuger oder Händler, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und dort einer rechtmäßigen Tätigkeit nachgeht, seine Erzeugnisse auf dem schwedischen Markt nur über einen Mittelsmann verkaufen kann, der eine schwedische Großhandelserlaubnis besitzt, oder wenn er selbst von den schwedischen Behörden eine Großhandelserlaubnis erhalten und die entsprechenden Gebühren entrichtet hat, auf die ich noch zurückkommen werde.

Weder das Systembolag noch die Inhaber einer Schankerlaubnis dürfen selbst Einfuhren vornehmen, sondern sind gesetzlich verpflichtet, bei den Wirtschaftsteilnehmern einzukaufen, die eine schwedische Herstellungs- oder Großhandelserlaubnis besitzen.

Herstellungs- und Großhandelserlaubnis

8. Gemäß Kapitel 2 §§ 1 und 2 des Gesetzes dürfen nur Wirtschaftsteilnehmer mit besonderer Erlaubnis (Herstellungserlaubnis) alkoholische Getränke herstellen.

9. Gemäß Kapitel 4 § 1 des Gesetzes bedarf die Durchführung des Großhandels mit Spirituosen, Wein und Bier einer besonderen Erlaubnis (Großhandelserlaubnis). Eine Herstellungserlaubnis verleiht jedoch automatisch die Befugnis zum Großhandel mit den entsprechenden Erzeugnissen.

Der Inhaber einer Herstellungs- oder Großhandelserlaubnis darf gemäß Kapitel 4 § 5 Erzeugnisse (nur) an das Systembolag oder an andere Inhaber einer Herstellungs-, Großhandels- oder Schankerlaubnis für die entsprechenden Erzeugnisse verkaufen.

Gebühren für die Erlaubnis

10. In Kapitel 7 § 4 werden Erlaubnisse und ähnliches behandelt. Der Antragsteller hat eine Antragsgebühr, der Inhaber einer Herstellungs- oder Großhandelserlaubnis darüber hinaus eine jährliche Kontrollgebühr zu entrichten, mit der die ständige Überwachung der Einhaltung der Bedingungen für die Erlaubniserteilung und der Rechtsvorschriften finanziert wird. Die Verwaltung der Erlaubnisse und die Aufsicht obliegen der Alkoholinspektion. Nähere Bestimmungen hierzu enthält die Alkoholverordnung [7], nach deren § 10 die Antragsgebühr 25 000 SKR (etwa 3 000 ECU) beträgt.

Die Kontrollgebühr (vgl. §§ 13, 14 und 15 der Alkoholverordnung) besteht aus einer Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe. Die Abgabe wird so auf Produktionstranchen erhoben, daß die Gesamtabgabe je Liter mit steigendem Volumen abnimmt. Zum Beispiel beträgt bei Wein die Grundabgabe (eine Zusatzabgabe wird nicht erhoben) für die Tranche 0—50 000 Liter 10 000 SKR (etwa 1 165 ECU), so daß die Gesamtabgabe bei voller Ausnutzung der Tranche 0,2 SKR je Liter beträgt. Für die Tranche 1 001 000—5 000 000 Liter beträgt die Grundabgabe 79 000 SKR (etwa 9 200 ECU) und die Zusatzabgabe 50 SKR (etwa 5,8 ECU) je 1 000 Liter, so daß sich die Gesamtabgabe bei voller Ausnutzung der Tranche auf 0,056 SKR je Liter beläuft.

Einzelhandel

11. Kapitel 5 des Gesetzes behandelt den Einzelhandel mit Spirituosen, Wein oder Bier.

Kapitel 5 § 1 bestimmt:

„Der Einzelhandel mit Spirituosen, Wein und Bier wird der zu diesem Zweck gegründeten Aktiengesellschaft (Einzelhandelsgesellschaft) übertragen, die dem Staat gehört [8].

Die Einzelhandelsgesellschaft darf die in Absatz 1 genannten Getränke weder einführen noch ausführen oder herstellen.

7 — Vgl. SFS 1994: 2046, zuletzt geändert durch SFS 1995: 1215. Aufgrund der Änderung von 1995 bestimmt § 18 nunmehr, daß die Abgabe vorläufig zu Beginn jedes Geschäftsjahres aufgrund eines geschätzten Umsatzvolumens berechnet wird. Am Jahresende hat der Inhaber der Erlaubnis den wahren Umsatz anzugeben. Den mir vorliegenden Informationen läßt sich nicht entnehmen, ob für den Fall, daß der Umsatz hinter der Schätzung zurückbleibt, eine Erstattung erfolgt.

8 — Dies ist die Gesellschaft, die den Namen „Systembolaget" führt.

Die Einzelhandelsgesellschaft darf, wenn sie eine Großhandelserlaubnis besitzt, Inhaber einer Schankerlaubnis beliefern [9].

Bestimmungen über die Tätigkeit und den Betrieb der Einzelhandelsgesellschaft sowie über deren besondere Kontrolle durch den Staat werden in einer Vereinbarung zwischen dem Staat und der Gesellschaft festgelegt."

Kapitel 5 § 2 bestimmt:

„Einzelhandel mit Spirituosen, Wein und Bier darf nur von der Einzelhandelsgesellschaft betrieben werden.

Die Einzelhandelsgesellschaft bestimmt den Standort der Verkaufsläden nach den Richtlinien, die in der Vereinbarung zwischen dem Staat und der Gesellschaft festgelegt sind."

Kapitel 5 § 5 bestimmt, daß Spirituosen, Wein und Bier, die nicht vorrätig sind, von der Einzelhandelsgesellschaft auf einfache Bestellung zu besorgen sind, falls sie dies nicht für unmöglich hält.

Gemäß Kapitel 5 § 6 sind Lebensmittelgeschäfte, das Systembolag und Erzeuger, die eine Herstellungserlaubnis besitzen, berechtigt, Leichtbier im Einzelhandel zu verkaufen.

12. Die in Kapitel 5 § 1 angeführte Vereinbarung zwischen dem Staat und dem Systembolag [10], dessen Alleingesellschafter der Staat ist, legt fest, daß das Systembolag seine Tätigkeit so ausüben muß, daß den schädlichen Wirkungen des Alkoholgenusses in gesellschaftlicher, sozialer und medizinischer Hinsicht soweit wie möglich vorgebeugt wird.

In Punkt 4 der Vereinbarung heißt es:

„Die Warenauswahl der Gesellschaft muß so zusammengesetzt sein, daß inländische Erzeugnisse nicht bevorzugt werden. Die Auswahl darf nur nach der Qualität des

9 — Das Systembolag hat tatsächlich eine Großhandelserlaubnis und kann daher Inhaber einer Schankerlaubnis beliefern. Aus dem Bericht des Konkurrensverk (Amt für Wettbewerbsfragen) vom 7. November 1996 an die Kommission über die Lage alkoholischer Getränke auf dem schwedischen Markt (S. 3) geht hervor, daß 1995 der Markt für Weine und Spirituosen in Restaurants 7 % des gesamten Wein- und Spirituosenmarktes ausmachte und daß das Systembolag in diesem Jahr (auch) auf diesem Markt der führende Lieferant war.

10 — Vgl. Tillkännagivande av avtal mellem Systembolaget Aktiebolag och staten (Bekanntgabe der Vereinbarung zwischen Systembolag und Staat), SFS 1994: 2049.

Erzeugnisses, dem Grad seiner gesundheitsschädlichen Wirkungen, der Nachfrage der Verbraucher oder anderen geschäftlichen oder ethischen Gesichtspunkten erfolgen.

Auf Antrag des Lieferanten, dessen Erzeugnis nicht oder nicht mehr berücksichtigt worden ist, hat die Gesellschaft die Gründe für ihre Entscheidung schriftlich mitzuteilen. Der Lieferant ist von der Gesellschaft über die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe beim Alkoholsortimentsnämnd [Ausschuß für das Alkoholsortiment] zu unterrichten.

Unter Sortiment ist in dieser Vereinbarung das Sortiment zu verstehen, das sich aus der allgemeinen Preisliste der Gesellschaft ergibt."

Aus der Vereinbarung ergibt sich weiter, daß das Marktverhalten des Systembolag unparteiisch sein soll und daß es sich in dem Rahmen, der sich aus den gesetzlichen Beschränkungen beim Zugang zum Vertrieb alkoholischer Erzeugnisse ergibt, so betätigen soll, daß die Kunden neue Erzeugnisse kennenlernen.

Schließlich ist der Vereinbarung zu entnehmen, daß die Gewinnspanne des Systembolag nach objektiven, für inländische wie für ausländische Erzeugnisse gleichermaßen geltenden Kriterien festzusetzen ist und daß das Systembolag verpflichtet ist, Einzelhandel nach Maßgabe der Gesetze zu betreiben, seine Tätigkeit rationell zu gestalten, die Kunden gut zu bedienen sowie sicherzustellen, daß der Staat eine angemessene Rendite für sein Kapital erhält, dabei allerdings auch eine unnötige Verteuerung der Erzeugnisse zu vermeiden.

Schankerlaubnis

13. Kapitel 6 des Gesetzes betrifft die Schankerlaubnis. § 5 dieses Kapitels bestimmt: „Inhaber einer Schankerlaubnis dürfen die für ihr Unternehmen benötigten Spirituosen, Wein und Bier nur bei Inhabern einer Großhandelserlaubnis für diese Erzeugnisse kaufen."

Sanktionen

14. Gemäß Kapitel 10 § 2 des Gesetzes kann, wer vorsätzlich oder fahrlässig alkoholische Getränke ohne Erlaubnis verkauft, mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Vertrieb

15. Der Vertrieb von Spirituosen, Wein, Bier und Leichtbier ist im Lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrykker 1978: 763 (Gesetz über verschiedene Maßnahmen für den Vertrieb alkoholischer Getränke) geregelt [11]. Dieses Gesetz bestimmt, daß Werbung und andere verkaufsfördernde Maßnahmen nicht nachdrücklich oder eindringlich sein und nicht zum Genuß alkoholischer Getränke auffordern dürfen. Außerdem sieht es ein allgemeines Verbot der Werbung für alkoholische Getränke in Fernsehen, Rundfunk, Zeitungen und Zeitschriften vor.

Die Tätigkeit des Systembolag in der Praxis

16. 1995 verkauften das Systembolag und die Inhaber einer Schankerlaubnis insgesamt 336 Millionen Liter Wein, Bier und Spirituosen, was 38 Litern je Einwohner entspricht. Hiervon entfielen auf den Verkauf durch das Systembolag etwa 248 Millionen Liter (30 Millionen Liter Spirituosen, 110 Millionen Liter Wein und 108 Millionen Liter Bier). Der Verkauf durch Inhaber einer Schankerlaubnis bestand hauptsächlich aus Bier (insgesamt etwa 78 Millionen Liter), während sich ihr Anteil am Wein- und Spirituosenmarkt auf etwa 7 % beläuft (entspricht etwa 10 Millionen Liter). 1995 war das Systembolag der führende Lieferant von Wein und Spirituosen an Schankstellen [12].

17. Das Systembolag verkauft sein Getränkesortiment über 384 Läden, was einem Laden je 23 039 Einwohner oder einem Laden je 1 172 Quadratkilometer entspricht. Die Läden bieten persönliche Bedienung über die Ladentheke; eine Ausstellung der Waren findet nur in begrenztem Umfang statt. Alle Läden sind montags bis freitags von 9.30 bis 18.00 Uhr, die meisten auch donnerstags bis 19.00 Uhr geöffnet. Alle Läden sind samstags und sonntags sowie an Feiertagen geschlossen. Neben den Läden des Systembolag gibt es noch etwa 550 Vertriebsstellen, z. B. Lebensmittelgeschäfte, in denen man Waren aus dem Katalog von Systembolag bestellen und sie später dort abholen kann. Außerdem kann man über 56 Buslinien oder 45 Landpostlinien bestellen.

18. Der gesamte Einkauf für den Vertrieb durch das Systembolag erfolgt zentral. Ein einzelner Laden kann somit nicht selbständig

11 — Geändert durch das Lag om ändring af lagen (1978: 763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker (schwedisches Gesetz vom 20. Dezember 1994 zur Änderung des Gesetzes 1978: 763 über verschiedene Maßnahmen für den Vertrieb alkoholischer Getränke), SFS 1994: 1740.

12 — Diese Zahlen sind überwiegend den Seiten 3 und 4 des in Fußnote 9 zitierten Berichts entnommen. Die anderen Zahlen sind aus diesen Zahlen abgeleitet. Vgl. auch das Schreiben von A. L. Galatius vom 19. August 1996, Primeur Vin AB, in dem ausgeführt wird, daß der Anteil der Schankstellen am Weinmarkt 6 % beträgt.

einkaufen. Aus Punkt 8.2 der Sammanställning av Bestämmelser vid försäljning till Systembolaget (nachstehend: Verkaufs- und Lieferbedingungen) ergibt sich in diesem Zusammenhang u. a. folgendes: „Versuche von Herstellern, Lieferanten oder deren Vertretern, Verkäufe durch Kontaktaufnahme mit dem Personal der Gesellschaft zu fördern, werden strafrechtlich verfolgt. Großhändler und Hersteller nebst deren Vertretern dürfen normalerweise Kontakt mit den Läden nur bei Lieferungen oder bei Kundenbesuchen zu deren privater Versorgung aufnehmen. Studienbesuche in den Läden, z. B. mit ausländischen Gästen, sind vorher bei der Einkaufsabteilung des Systembolag anzumelden."

19. Das Systembolag kauft die Erzeugnisse bei Wirtschaftsteilnehmern, die eine Herstellungs- oder Großhandelserlaubnis besitzen [13]. Am 7. Oktober 1996 waren insgesamt 223 Herstellungs- und/oder Großhandelserlaubnisse für Spirituosen, Wein und/oder Bier erteilt [14].

20. Das Systembolag hatte indessen im September 1996 nur insgesamt 149 Lieferanten.

21. Mithin sind 74 Inhaber von Herstellungs- oder Großhandelserlaubnissen nicht Lieferanten des Systembolag. Sie können folglich nur entweder an die Inhaber einer Schankerlaubnis im Wettbewerb mit dem Systembolag verkaufen, das der führende Lieferant von Restaurants usw. ist, oder es sind Inhaber einer Erlaubnis, die nichts verkaufen, z. B. weil sie eine Erlaubnis beantragt haben, um dem Systembolag Angebote zu machen, aber den Systembolag nicht zum Ankauf ihrer Erzeugnisse bewegen konnten [15].

22. 130 der Lieferanten des Systembolag (87 %) haben insgesamt ein Volumen von weniger als 1 % der Erzeugnisse des Systembolag geliefert. Angesichts der Umsatzkriterien, die für das Verbleiben eines Erzeugnisses im Grund -oder Probesortiment des Systembolag maßgebend sind (vgl. meine nachstehenden Ausführungen zu den einzelnen Sortimenten), ist zu vermuten, daß die Erzeugnisse dieser Lieferanten vor allem zum Gelegenheitssortiment gehören und daher nur kurze Zeit über die Läden des Systembolag verkauft werden oder daß sie Teil des Bestellsortiments sind, das vom Systembolag nicht vorrätig gehalten wird. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, in welchem Umfang diese 130 Lieferanten die gleichen Erzeugnisse an Inhaber einer Schankerlaubnis verkaufen können, bei denen sie im

13 — Nach einem Regierungsbeschluß vom 5. Oktober 1995 ist nicht erforderlich, daß ein Ausländer, der seine Tätigkeit von seinem Heimatland aus betreibt, eine feste Betriebsstätte in Schweden gründet, um eine Großhandels- oder Einfuhrerlaubnis zu erhalten. Aus einer Auflistung der Alkoholinspektion vom 7. Oktober 1996 ergibt sich jedoch, daß alle Inhaber einer Großhandelserlaubnis in Schweden niedergelassene Unternehmen sind. Die Kommission hat in der Sitzung erklärt, daß sie u. a. eine Untersuchung darüber eingeleitet habe, ob ein Repräsentationserfordernis gelte.

14 — Vgl. den Auszug aus der Liste der Alkoholinspektion mit den Unternehmen, die eine Großhandels- und Herstellungserlaubnis besitzen.

15 — Soweit es um die Inhaber einer Herstellungserlaubnis geht, könnte man auch daran denken, daß sie ihre Erzeugnisse ausführen. Aus den Akten geht hervor, daß es in der Tat einige in Schweden hergestellte Erzeugnisse gibt, z. B. Absolut Rød 50 % vodka, die nicht in den verschiedenen Sortimenten des Systembolag enthalten sind.

Wettbewerb mit dem Systembolag bezüglich der Erzeugnisse stehen, die sie diesem selbst liefern müssen [16].

23. Von den 223 Inhabern einer Erlaubnis und den 149 Lieferanten des Systembolag verbleiben mithin 19 Lieferanten, die 8,5 % der 223 Inhaber einer Erlaubnis und 13 % der 149 Lieferanten des Systembolag darstellen. Diese 19 Lieferanten liefern aber ein Volumen von 99 % der dem Systembolag verkauften Erzeugnisse [17]. Angesichts der nachstehend angeführten Umsatzkriterien ist davon auszugehen, daß im Grundsortiment vorwiegend oder ausschließlich die Erzeugnisse dieser Lieferanten vertreten sind, die somit ständig angeboten werden.

Größter Lieferant unter diesen 19 Lieferanten, die 99 % der Lieferungen an das Monopol darstellen, das den gesamten Einzelhandelsmarkt in Schweden versorgt, ist die dem Staat gehörende Gesellschaft V & S, die früher, wie ausgeführt, das gesetzliche Monopol für die Ein- und Ausfuhr von Spirituosen, Wein und Bier und für die Herstellung von Spirituosen besaß. Im September 1996 hielt V & S auf dem Weinmarkt einen Anteil von 35 % und auf dem Spirituosenmarkt einen Anteil von 66,6 % [18].

Für den gleichen Zeitraum besaßen die zehn größten Lieferanten von Wein und Spirituosen einen Gesamtanteil am Einzelhandelsmarkt von 71,8 % bei Wein und 96 % bei Spirituosen [19].

In Schweden hergestellte Spirituosen und Biere hatten im Zeitraum von Januar bis September 1996 einen Anteil am Einzelhandelsmarkt von 51,3 % bei Spirituosen und 83,1 % bei Bier [20].

24. Das Gesamtsortiment des Systembolag besteht aus dem Grund -, dem Probe-, dem Gelegenheits- und dem Bestellsortiment.

Das Grundsortiment besteht in erster Linie aus Getränken der unteren und mittleren Preiskategorie [21]. Nur etwa 35 Läden halten das gesamte Grundsortiment vorrätig, das

16 — Den Akten läßt sich entnehmen, daß sich das Systembolag nicht verpflichtet, ein bestimmtes Erzeugnis bei dem Großhändler zu kaufen, der den offiziellen Vertrieb sicherstellt. Es ist demgegenüber nicht bekannt, ob das Systembolag den Großhändlern Exklusivitätspflichten auferlegt und ihnen untersagt, ein Erzeugnis, mit dem sie das Systembolag beliefern, den Inhabern einer Schankerlaubnis im Wettbewerb mit dem Systembolag zu verkaufen.

17 — Vgl. S. 3 des in Fußnote 9 zitierten Berichts.

18 — Vgl. Anhang 1c des in Fußnote 9 zitierten Berichts über die Lage alkoholischer Getränke auf dem schwedischen Markt, dem weiter zu entnehmen ist, daß die drei größten schwedischen Brauereien einen Anteil von 72 % des Einzelhandelsbiermarktes besitzen.

19 — Vgl. Anhang 1c des in Fußnote 9 zitierten Berichts.

20 — Vgl. Tabellen 2A und 2D des in Fußnote 9 zitierten Berichts.

21 — Vgl. Punkt 2.2.1 der Verkaufs- und Lieferbedingungen.

aber in allen Läden bestellt werden kann. Das Probesortiment umfaßt die Getränke, die nicht unmittelbar für das Grundsortiment eingekauft wurden. Wie nachstehend in den Nummern 30 und 31 meiner Schlußanträge ausgeführt, kann ein Anbieter, dessen Angebot das Systembolag abgelehnt hat, verlangen, daß das Getränk einem besonderen Testverfahren unterzogen wird, das, wenn eine Reihe von Bedingungen erfüllt ist, dazu führen kann, daß das Getränk in das Probesortiment und später bei Erfüllung bestimmter Qualitätsanforderungen in das Grundsortiment aufgenommen wird.

Nach Punkt 2.2.1 der Verkaufs- und Lieferbedingungen umfaßt das Gelegenheitssortiment „nur begrenzt, oft nur während eines oder einiger Monate, erhältliche Getränke wie etwa Jahrgangsweine, Saisongetränke oder Getränkesorten, bei denen die Kunden Wert auf Abwechslung legen".

Das Bestellsortiment besteht aus Getränken, die das Systembolag selbst nicht vorrätig hält, die aber von Wirtschaftsteilnehmern mit Großhandelserlaubnis gelagert werden. Die Getränke dieses Sortiments ergeben sich aus einer besonderen Preisliste. Bestellte Getränke werden später in dem Laden des Systembolag ausgeliefert, in dem die Bestellung aufgegeben wurde. Schließlich wird ein Einfuhrdienst angeboten, bei dem das Systembolag auf Wunsch eines Verbrauchers das konkrete Getränk einführt, das in den genannten Sortimenten nicht enthalten ist. Die Bestellung muß wenigstens eine ganze Kiste oder bei Bier zehn Kisten umfassen. Der Käufer zahlt Abwicklung, Fracht und Abgaben. Den Akten läßt sich nicht entnehmen, inwieweit von dieser Möglichkeit der Bestellung in der Praxis Gebrauch gemacht wird.

25. Das Grund -, das Probe- und das Gelegenheitssortiment sind in einer Gesamtpreisliste enthalten, die jährlich ungefähr siebenmal erscheint. Sie ist zum einen für die Verbraucher bestimmt, die sie sich in den Läden aushändigen lassen können, und wird zum anderen an 9 000 Restaurants und sonstige Schankstellen versandt, die eine Schankerlaubnis besitzen und ihre alkoholischen Getränke ebenfalls beim Systembolag kaufen können. Die Verbraucher können die Preisliste für 100 SKR (etwa 11,65 ECU) jährlich abonnieren. Außerdem hängt in jedem Laden eine Liste der dort vorrätigen Getränke aus.

26. Das Systembolag arbeitet einen Jahreseinkaufsplan aus, der vierteljährlich überarbeitet wird. Der Einkauf erfolgt so, daß die Inhaber einer Großhandels- und Herstellungserlaubnis aufgefordert werden, Angebote zur Lieferung von Erzeugnissen eines bestimmten Typs oder gegebenenfalls aus einem bestimmten Produktionsgebiet [22] abzugeben, z. B. Beaujolais, rot, Fleurie; Italien, rot, vino nobile; Rioja, rot, reserva. Wer keine Herstellungs- oder Großhandelserlaubnis besitzt, kann kein Angebot abgeben.

22 — Vgl. Punkt 2.3.2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen und den Produktionsplan des Systembolag für 1997.

27. Die eingegangenen Angebote werden zunächst von den Einkäufern des Systembolag gesichtet, die Vorteilhaftigkeit des Preises, frühere Erfahrungen mit dem Produktionsgebiet und dem betreffenden Getränketyp prüfen. Diese erste Prüfung führt zur Ablehnung etwa der Hälfte der angebotenen Getränke.

28. Die verbleibende Hälfte wird von den Angestellten des Systembolag einer Blindverkostung unterzogen. Die Erzeugnisse, die die meisten Punkte in jeder Kategorie erhalten, werden dann in das Grund- oder in das Gelegenheitssortiment aufgenommen.

29. Damit ein Getränk im Grundsortiment verbleiben kann, muß sein Umsatz im Verlauf jedes 52-Wochen-Zeitraums einen Mindestumfang erreichen, der teils in Marktanteilen, teils in Mengen ausgedrückt wird, widrigenfalls es aus dem Sortiment herausfällt (gestrichen wird) [23]. Bei Wein entsprechen die gegenwärtigen Schwellen einer Mindestmenge von 27 000 Litern, was 36 000 Flaschen entspricht, und einem Marktanteil von 0,5 % (Rotwein) bzw. 1 % (Weißwein) in einer der folgenden Preisgruppen: 1. bis zu 60 SKR (bis zu 7,1 ECU), 2. 60 bis 79 SKR (7,1 bis 9,3 ECU), 3. 80 bis 119 SKR (9,4 bis 14,1 ECU) und 4. 120 SKR oder mehr (14,2 ECU oder mehr).

30. Wird das Getränk nicht in das Grundsortiment aufgenommen, so kann der Inhaber einer Erlaubnis, dessen Angebot abgelehnt worden ist, binnen zwei Monaten nach Ablehnung das Erzeugnis zum Probeverkauf anmelden [24]. Das Getränk wird dann zusammen mit anderen angemeldeten Getränken der gleichen Kategorie und Preisgruppe von einem dreizehnköpfigen Verbraucherausschuß verkostet, der aus einer Liste von 400 Verbrauchern zusammengestellt wird, die zuvor von Jordbrukets provkök (Landwirtschaftliche Versuchsküche), einer Vereinigung von landwirtschaftlichen Genossenschaften, ausgesucht wurden.

Als Beispiel dafür, wie eine solche Verkostung vor sich gehen kann, sei die Verkostung eines Rieslings Kaefferkopf (Jahrgang und Winzer nicht angegeben) erwähnt, die am 24. September 1996 von neun Frauen und vier Männern vorgenommen wurde, die nach dem Protokoll häufig trockene Weißweine der Preisklasse um 100 SKR kaufen/trinken. Diese Verkostung führte u. a. zu folgenden Kommentaren: „Helle, klare Farbe, feiner Duft, sehr gut", „Frisch und leicht, fruchtiger Geschmack, Blumenduft", „mächtig gut", „angenehm, fruchtiger Duft, schmeckt durchschnittlich, wird nichts bringen", „Allerweltswein". Dieser Wein, den Kenner zu den besten Elsässern zählen [25], erhielt bei der Verkostung acht gegen fünf Stimmen.

23 — Vgl. Punkt 2.3.4 der Verkaufs- und Lieferbedingungen und Anhang 2: C des Sortimentsutvärdning— Regelverk, das in Anhang 4b des in Fußnote 9 zitierten Berichts wiedergegeben ist, sowie S. 5 dieses Berichts.

24 — Vgl. Punkt 2.5.1 der Verkaufs- und Lieferbedingungen.

25 — Der Kaefferkopf aus Ammerschwihr, Elsaß, Frankreich, wurde 1983 als „Grand cru" eingestuft, vgl. Raymond Dumay, *Guide du Vin*, S. 98. Die Weine dieses Gebietes sind nicht nur bekannt, sondern auch sehr geschätzt, vgl. Hugh Johnson, *Wine '97*, S. 60.

31. Erhält das Getränk die Mehrheit der positiven Stimmen, so wird es in das sogenannte Probesortiment aufgenommen, das in der Gesamtpreisliste des Systembolag enthalten ist. In der Preisliste wird nicht angegeben, daß es sich um ein zur Probe aufgenommenes Erzeugnis handelt. Nur eine begrenzte Anzahl Probeläden halten indessen das Probeerzeugnis vorrätig [26]. Erreicht das Getränk innerhalb eines Zeitraums von 26 Wochen einen bestimmten Mindestumsatz, der bei Wein einer Mindestmenge von 13 500 Litern (oder 18 000 Flaschen) und einem Marktanteil je nach der maßgebenden Preisgruppe von 0,5 % bei Rotwein und 1 % bei Weißwein entspricht, so wird es in das Grundsortiment aufgenommen und unterliegt damit den in Nummer 29 dieser Schlußanträge aufgeführten Umsatzbedingungen. Die in der Probezeit anzuwendenden Kriterien entsprechen damit in Wirklichkeit denen, die für das Grundsortiment gelten, da die Verkaufszeit um die Hälfte auf sechs Monate mit einer entsprechenden Verringerung der Mengenkriterien gekürzt wird, so daß der Unterschied allein darin besteht, daß die Probeerzeugnisse nur in einer beschränkten Anzahl von Läden vorrätig sind. Erreicht der Umsatz in der Probezeit nicht den genannten Mindestumfang, so wird das Getränk aus der Liste gestrichen, und die verbliebenen Bestände werden dem Inhaber der Erlaubnis auf seine Kosten zurückgesandt [27].

32. Aus dem Bericht des Konkurrensverk (S. 8) [28] ergibt sich, daß die Streichung bei Nichterreichen der Umsatzschwellen nicht automatisch erfolgt; in der Praxis werden in bestimmtem Umfang die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Es wird z. B. die Umsatzentwicklung des Getränks berücksichtigt, so daß es gegebenenfalls im Grundsortiment verbleiben kann, auch wenn der Umsatz unter der Mindestschwelle liegt, oder auch seine Verkaufszeit verlängert werden kann.

33. Nach Punkt 2.3.4 der Verkaufs- und Lieferbedingungen gilt u. a. folgendes:

„Nach Streichung aus dem Grund- oder dem Probesortiment kann ein Erzeugnis erst nach Ablauf von zwei Jahren einer erneuten Prüfung unterzogen werden."

34. Neue Erzeugnisse werden in *Vare Nyt* vorgestellt, die einmal monatlich erscheint. Ein Abonnement der Preisliste umfaßt auch diese Publikation, in der jedes neue Erzeugnis abgebildet und vorgestellt wird; sein Geschmack wird kurz beschrieben, Serviervorschläge werden gemacht, und das Produktionsgebiet sowie der Erzeuger werden kurz dargestellt.

35. Die Preisliste für Oktober 1995 umfaßte 2 454 Erzeugnisse, darunter 1 584 Weine (660 Rotweine, 748 Weißweine, 52 Rosé-Weine und 124 Schaumweine, davon 50 Champagner).

26 — Nach Punkt 2.5.2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen bestehen zwei Gruppen von Probeläden, zu denen je 30 Läden gehören, die über das ganze Land verteilt sind. Jede Gruppe steht für ungefähr 20 % der Gesamtverkäufe.

27 — Vgl. S. 6 des in Fußnote 9 zitierten Berichts des Konkurrensverk.

28 — Vgl. Fußnote 9 dieser Schlußanträge.

Diese 2 454 Erzeugnisse waren wie folgt verteilt: 1 288 Erzeugnisse gehörten zum Grundsortiment, 930 zum Gelegenheitssortiment und 236 zum Probesortiment.

36. Das Systembolag erhielt in den ersten acht Monaten des Jahres 1996 12 576 Angebote [29]. Die Prüfung von 5 159 dieser Angebote war noch nicht abgeschlossen, als das schwedische Konkurrensverk am 7. November 1996 seinen Bericht über die Lage des schwedischen Alkoholmarktes vorlegte. Es ist davon auszugehen, daß von den 7 417 Angeboten, deren Prüfung abgeschlossen war, 3 608 (ungefähr 49 % der bis dahin geprüften Angebote) im Rahmen der Vorprüfung abgelehnt wurden, da angegeben wird, daß nur 3 809 dieser Angebote (ungefähr 51 % der bis dahin geprüften Angebote) den Abschnitt der Verkostung erreicht haben. Von den 3 809 Angeboten, die verkostet wurden, wurden 2 700 (ungefähr 70 % der verkosteten und 36 % der abschließend geprüften Angebote) abgelehnt. Übrig blieben 908 Angebote (12 % der abschließend geprüften Angebote), die vom Systembolag angenommen wurden; die entsprechenden Erzeugnisse wurden für das Grund-, das Probe- und das Gelegenheitssortiment gekauft.

Insgesamt wurden somit 6 509 Angebote oder 88 % der 7 417 Angebote, deren Prüfung zum Bezugszeitpunkt abgeschlossen war, vom Systembolag abgelehnt.

Die mir zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel erlauben mir nicht die Prüfung, ob die von der staatlichen Gesellschaft V & S vorgelegten Angebote im gleichen Verhältnis abgelehnt wurden wie die Angebote der anderen Inhaber einer Großhandelserlaubnis.

37. Die vier größten Weinlieferländer waren in den ersten acht Monaten des Jahres 1996 Spanien (30,8 %), Italien (12,9 %), Deutschland (10,7 %) und Frankreich (9,6 %) [30].

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

38. Harry Franzén, seinerzeit Inhaber eines Lebensmittelgeschäfts in Röstånga, kaufte Anfang 1994 einige Liter Wein in Dänemark, die er nach Schweden einführte. Nachdem er am 7. April 1994 in seinem Geschäft den größten Teil dieses Weines verkauft hatte, verkaufte er abermals Wein in seinem Geschäft, und zwar am 1. Januar 1995, dem Tag des Beitritts Schwedens zur Europäischen Union. Dieser Wein war zum Teil beim Systembolag gekauft, zum Teil stammte er aus der Partie, die Harry Franzén früher aus Dänemark eingeführt hatte.

39. Die Staatsanwaltschaft klagte Harry Franzén wegen rechtswidrigen Verkaufs und unerlaubten Besitzes alkoholischer Getränke

29 — Vgl. den in Fußnote 9 zitierten Bericht des Konkurrensverk, S. 5.

30 — Vgl. Tabelle 2B des in Fußnote 9 zitierten Berichts.

an. Er wurde im einzelnen beschuldigt, entgegen Kapitel 3 § 1 und Kapitel 10 §§ 2 und 5 des schwedischen Alkoholgesetzes 20 Flaschen Wein und 5 Liter Wein in Pappbehältern verkauft und zwölf weitere Flaschen Wein und einen Liter Wein in Pappbehältern in Besitz gehabt zu haben.

40. Harry Franzén bestritt, sich einer Straftat schuldig gemacht zu haben, und machte geltend, die Anklage stütze sich, was die von ihm am 1. Januar 1995 durchgeführten Verkäufe betreffe, auf Rechtsvorschriften, die sowohl gegen Artikel 30 des Vertrages verstießen, der mengenmäßige Beschränkungen der Einfuhr sowie jede Maßnahme gleicher Wirkung verbiete, als auch gegen Artikel 37 des Vertrages, wonach die Mitgliedstaaten ihre staatlichen Handelsmonopole schrittweise derart umzuformen hätten, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen sei.

Die Vorlagefragen

41. Mit Beschluß vom 14. Juni 1995 hat das Landskrona tingsrätt das Strafverfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist ein gesetzliches Monopol wie das des Systembolag mit Artikel 30 des Vertrages vereinbar?

2. Verstößt ein gesetzliches Monopol wie das des Systembolag gegen Artikel 37 des Vertrages, und muß es gegebenenfalls abgeschafft werden, oder ist eine Umformung möglich?

3. Besteht für den Fall, daß ein Monopol wie das des Systembolag als gegen Artikel 37 verstoßend angesehen wird, eine Frist für die Umformung, oder hätte das Systembolag bis zum 1. Januar 1995 abgeschafft oder umgeformt werden müssen?

42. Das vorlegende Gericht hat in seinem Vorlagebeschluß folgendes ausgeführt:

„Bei Prüfung der Anklage stellt sich die Frage, ob man wegen Verstoßes gegen eine Rechtsvorschrift verurteilt werden kann, die gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Das Alkoholgesetz ist so aufgebaut, daß ein grundlegendes Verbot des Verkaufs von alkoholischen Getränken festgelegt wird. Für den Einzelhandel besteht eine Ausnahme von diesem Verbot insoweit, als das Systembolag das Monopol für diesen Verkauf besitzt. Es ließe sich zwar behaupten, daß, selbst wenn die Monopolstellung des Systembolag als gemeinschaftsrechtswidrig anzusehen wäre, dies nicht bedeuten würde, daß jedermann das Recht hätte, alkoholische Getränke dort zu verkaufen, wo er möchte, da das grundlegende Verkaufsverbot fortbestünde. Es war indessen nicht die Absicht

des Gesetzgebers, ein völliges Verbot des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken aufzustellen; Zweck des Gesetzes war es vielmehr, dem Systembolag das Monopol hierfür einzuräumen.

Für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren ist nach Auffassung des erkennenden Gerichts eine Entscheidung darüber erforderlich, ob die Monopolstellung des Systembolag gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt."

Hieraus ergibt sich, daß ein enger Zusammenhang zwischen dem gesetzlichen Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke und dem dem Systembolag übertragenen Monopol besteht, so daß es nach Auffassung des vorlegenden Gerichts für eine Verurteilung im Ausgangsverfahren einer Entscheidung darüber bedarf, ob die Monopolstellung des Systembolag im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht.

43. Das vorlegende Gericht hat ferner die Merkmale des Monopols beschrieben, wie sie sich aus dem Gesetz und der zwischen Staat und Systembolag getroffenen Vereinbarung ergeben; diese Beschreibung stimmt übrigens mit den vorstehenden Ausführungen überein. Es handele sich um ein zentralisiertes System, in dem ein Unternehmen sämtliche Verkaufsstellen besitze und betreibe und selbst über Ankauf und Vermarktung entscheide. Diese gesetzlich vorgegebene Verbindung zwischen dem Systembolag und den einzelnen Verkaufsstellen bewirke, daß es sich um ein untrennbares Ganzes handele. Bei der Beantwortung der Vorlagefragen ist daher nach Auffassung des vorlegenden Gerichts die Regelung insgesamt und nicht nur in bezug auf eine einzelne Verkaufsstelle zu betrachten.

44. Mit den Vorlagefragen möchte das vorlegende Gericht in Wirklichkeit wissen, ob die Artikel 30 und 37 des Vertrages so auszulegen sind, daß sie einer gesetzlichen Regelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken wie der dargestellten entgegenstehen. Eine Stellungnahme hierzu führt gegebenenfalls zugleich zur Prüfung der Frage, ob für Schweden eine Übergangszeit ähnlich wie die in Artikel 37 festgelegte besteht und ob die Regelung nach Artikel 36 durch den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt werden kann.

45. So, wie die Vorlagefragen formuliert sind, scheint es dem vorlegenden Gericht auch um eine Entscheidung des Gerichtshofes darüber zu gehen, ob die betreffende nationale Regelung im vorliegenden Fall aufzuheben oder ob eine Anpassung möglich ist. Ich möchte hierzu darauf hinweisen, daß der Gerichtshof im Rahmen des Verfahrens der Zusammenarbeit nach Artikel 177 des Vertrages lediglich befugt ist, sich zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu äußern und dem vorlegenden Gericht die erforderlichen Hinweise zu dem konkreten Verfahren zu geben, damit es darüber entscheiden kann, ob die nationale Regelung gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt und folglich nicht angewandt werden kann. Bekanntlich haben nach ständiger Rechtsprechung sowohl Artikel 30 als auch Artikel 37 des

Vertrages unmittelbare Wirkung [31], so daß das vorlegende Gericht jede nationale Vorschrift, die gegen diese Artikel verstößt, von der Anwendung auszuschließen hat.

46. Meines Erachtens sollten die Fragen des vorlegenden Gerichts zusammen behandelt werden. Im folgenden fasse ich zunächst die beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen zusammen. Hierauf werde ich ganz allgemein den wesentlichen Inhalt der Artikel 30 und 37 des Vertrages untersuchen, um dann zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die vorstehend beschriebene nationale Regelung des Einzelhandelsverkaufs alkoholischer Getränke mit diesen Bestimmungen vereinbar ist und gegebenenfalls nach Artikel 36 gerechtfertigt werden kann. Schließlich werde ich der Frage einer möglichen Übergangszeit und der Auswirkung eines Widerspruchs zu den Artikeln 30 und 37 einige Überlegungen widmen.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

47. Harry Franzén macht geltend, das Gesetz verstoße in mehrfacher Hinsicht gegen Artikel 30 des Vertrages. Es stelle zunächst eine Behinderung des Zugangs eingeführter Erzeugnisse zum schwedischen Markt dar. Das Systembolag sei die einzige Möglichkeit des Vertriebs an Verbraucher. Die beschränkte Anzahl der Systemläden, die zumeist nur einen Teil des gesamten Sortiments vorrätig hielten, die Mindestschwellen bei Marktanteil und Absatzmenge, das undurchsichtige und subjektive Auswahlverfahren sowie das Erfordernis einer Großhandelserlaubnis auch für Exporteure anderer Mitgliedstaaten, die Zugang zum schwedischen Markt suchten, bewirkten insgesamt, daß es schwierig für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten sei, Zugang zum schwedischen Markt zu finden.

Das Gesetz verstoße ferner gegen Artikel 37 des Vertrages. Diese Bestimmung wolle sicherstellen, daß das Verbot des Artikels 30 nicht auf dem Weg über staatliche Handelsmonopole umgangen werde.

Schließlich könne die Beschränkung des freien Warenverkehrs infolge des dem Systembolag übertragenen gesetzlichen Monopols nicht nach Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt werden. Zwar sei es sicherlich legitim, den Alkoholverbrauch eindämmen zu wollen, doch sei das Systembolag hierzu nicht geeignet. Das Monopol führe im Gegenteil zu einer Steigerung des Verbrauchs von gesetzwidrig hergestelltem sogenanntem hausgemachtem Alkohol, der ein größeres Risiko für die Gesundheit darstelle. Der amtliche Alkoholverbrauch in Schweden, der sich auf 5,3 Liter reinen Alkohols pro Kopf der Bevölkerung belaufe (1993), liege weit unter der entsprechenden Zahl für Dänemark (10 Liter je Einwohner). Hinzunehmen müsse man allerdings den heimlichen Verbrauch, der sich zum Teil aus privaten

31 — Vgl. Urteile vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76 (Iannelli und Volpi, Slg. 12977, 557) und vom 17. Februar 1976 in der Rechtssache 45/75 (Rewe-Zentrale, Slg. 1976, 181).

Einfuhren und zum Teil aus zu Hause gesetzwidrig hergestellten alkoholischen Getränken ergebe und etwa 40 % des ermittelten Verbrauchs ausmache. Außerdem widerspreche das Monopol dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil eine verkaufsbeschränkende Wirkung durch weniger beeinträchtigende Mittel erreicht werden könne, nämlich durch ein System der Erlaubnisse für private Wirtschaftsteilnehmer. Artikel 36 des Vertrages könne, soweit er auf Artikel 37 Anwendung finde, keine Ausnahme von Artikel 37 begründen.

48. Die schwedische Regierung macht mit Unterstützung durch die finnische Regierung und die Regierung Norwegens, das dem Verfahren als EWR-Mitgliedstaat gemäß Artikel 20 der Verfahrensordnung beigetreten ist, geltend, die Artikel 30 und 37 des Vertrages stünden einem System wie dem schwedischen nicht entgegen, wenn das Unterbleiben jeder rechtlichen oder tatsächlichen Diskriminierung eingeführter Erzeugnisse gegenüber einheimischen Erzeugnissen sichergestellt sei. Diese Bedingung sei aber erfüllt. Das staatliche Einzelhandelsmonopol sei ein wichtiger Bestandteil der schwedischen Alkoholpolitik, die darauf abziele, den Verkauf und damit den Verbrauch alkoholischer Getränke einzuschränken.

Eine Regelung wie die schwedische muß nach Auffassung der schwedischen, der finnischen und der norwegischen Regierung auf jeden Fall als zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich angesehen werden, der zu den Ausnahmeregelungen des Artikels 36 des Vertrages zähle.

49. Die französische Regierung legt dar, daß ein Einzelhandelsmonopol, das weder den Marktzugang eingeführter Erzeugnisse behindere noch diesen Marktzugang stärker behindere als den Marktzugang einheimischer Erzeugnisse, nicht unter Artikel 30 des Vertrages falle. Bei der Prüfung der Frage, ob dies der Fall sei, müßten solche Kriterien herangezogen werden wie die Zahl der Läden, deren Öffnungszeiten, die Auswahl der vom Monopol angebotenen Erzeugnisse, deren Absatz in den Läden und der Vertrieb von Konkurrenzerzeugnissen durch das Monopol. Ein Einzelhandelsmonopol, das weder zu einer Diskriminierung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten noch zu deren Behinderung beim Marktzugang führe, sei mit Artikel 37 des Vertrages vereinbar.

50. Die Kommission vertritt weiterhin die Auffassung, der sie bei den Beitrittsverhandlungen mit der schwedischen Regierung Ausdruck verliehen hatte, hat jedoch in der Sitzung ausgeführt, sie habe der schwedischen Regierung ein Schreiben mit der Aufforderung zur Stellungnahme übersandt, in dem sie in Zweifel gezogen habe, daß das angebliche Repräsentationserfordernis, die Antragsgebühr, das Erfordernis einer Einfuhrerlaubnis für Inhaber einer Schankerlaubnis und schließlich das Verbot der Versendung von Geschenkpackungen mit alkoholischen Getränken aus anderen Mitgliedstaaten nach Schweden mit Artikel 30 des Vertrages vereinbar seien.

Allgemeine Erwägungen zu Artikel 30 des Vertrages

51. Artikel 30 des Vertrages untersagt mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen Mitgliedstaaten.

52. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist jede Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung anzusehen [32].

53. Nach ständiger Rechtsprechung ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn Hemmnisse für den Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, daß Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung), selbst wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, sofern sich die Anwendung dieser Vorschriften nicht durch einen Zweck rechtfertigen läßt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht [33]. Diese Rechtsprechung beruht, wie dem Urteil „Cassis de Dijon" vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentrale, Slg. 1979, 649) zu entnehmen ist, auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung. Erzeugnisse, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt wurden, müssen grundsätzlich in den anderen Mitgliedstaaten verkauft werden können, ohne den in diesen Staaten geltenden Vorschriften zu genügen.

54. Im Urteil Keck und Mithouard [34] hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Anwendung nationaler Vorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Vorschriften für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich und tatsächlich in der gleichen Weise berühren.

55. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof u. a. angenommen, daß folgende nationale Vorschriften von Artikel 30 des Vertrages nicht erfaßte Vorschriften über Verkaufsmodalitäten sind,

32 — Vgl. Urteile vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837) und vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-313/94 (Graffione, Slg. 1996, I-6039, Randnr. 15).

33 — Vgl. Urteile vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 15) und vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92 (Verband Sozialer Wettbewerb, Slg. 1994, I-317, Randnr. 13).

34 — Zitiert in Fußnote 33.

falls sie sich nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten diskriminierend auswirken: Vorschriften über Öffnungszeiten [35]; ein Verbot für Apotheker, außerhalb der Apotheke für üblicherweise in Apotheken verkaufte Erzeugnisse Werbung zu treiben [36]; ein Verbot der Fernsehwerbung im Sektor Vertrieb [37]; ein Verbot des Vertriebs verarbeiteter Milch für Säuglinge außerhalb von Apotheken [38] und das Verbot, daß andere als besonders zugelassene Einzelhändler Tabakwaren verkaufen [39].

56. Im Lichte des Verfahrens in dieser Rechtssache könnte man die Frage aufwerfen, ob Artikel 30 zu einer bloßen Diskriminierungsvorschrift geworden sei.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes kann weder noch sollte sie meines Erachtens so verstanden werden. Ein solches Verständnis des Artikels 30 würde in Wirklichkeit diese Bestimmung zu einer bloßen Wiederholung des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Artikels 6 degradieren, was nicht mit ihrem Wortlaut übereinstimmen würde, der doch von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung spricht. Ein solches Verständnis würde diese Bestimmung, die bisher ein Eckpfeiler der europäischen Integration war, entscheidend schwächen.

57. Meiner Meinung nach hatte das Urteil Keck und Mithouard keine besonders weitgehende Bedeutung, sondern wollte lediglich das Ziel des Artikels 30 klarstellen, Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs im ganzen Gemeinsamen Markt zu unterbinden und damit den Waren eines Mitgliedstaats freien Zugang zum Markt anderer Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Demgegenüber will Artikel 30 nicht den Mitgliedstaaten den Erlaß einer allgemeinen Regelung einer Tätigkeit verbieten, die für alle Wirtschaftsteilnehmer in diesem Mitgliedstaat gilt, solange eine solche Regelung den Marktzugang für Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten nicht verhindert oder hemmt, was z. B. der Fall sein kann, wenn der Mitgliedstaat Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber einheimischen Erzeugnissen diskriminiert. Auf dieser Linie führt der Gerichtshof im Urteil Keck und Mithouard und in den späteren Urteilen ausdrücklich aus, daß die Anwendung nationaler Vorschriften, mit denen bestimmte Verkaufsmodalitäten im Einfuhrstaat beschränkt oder verboten werden, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, weil sie nicht als geeignet angesehen werden kann, den Marktzugang für diese

35 — Vgl. Urteile vom 20. Juni 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-418/93 bis C-421/93, C-460/93 bis C-462/93, C-464/93, C-9/94 bis C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94 (Semeraro Casa Uno u. a., Slg. 1996, I-2975) und vom 2. Juni 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-401/92 und C-402/92 (Tankstation 't Heukske und Boermans, Slg. 1994, I-2199).

36 — Vgl. Urteil vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache 292/92 (Hünermund u. a., Slg. 1993, I-6787).

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

38 — Vgl. Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-391/92 (Kommission/Griechenland, Slg. 1995, I-1621; nachstehend: Urteil Säuglingsmilch).

39 — Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-387/93 (Banchero, Slg. 1995, I-4663).

Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut [40].

58. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist daher entscheidend, ob die betreffende Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Der Ausdruck „*bestimmte* Verkaufsmodalitäten" [41] in Randnummer 16 des Urteils Keck und Mithouard deutet in die gleiche Richtung, weil damit angedeutet wird, daß bestimmte andere Vorschriften über Verkaufsmodalitäten, selbst wenn sie Waren aus anderen Mitgliedstaaten nicht diskriminieren, doch von Artikel 30 erfaßt werden können.

59. Diese Auslegung des Artikels 30, der zufolge diese Bestimmung den Marktzugang von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten sicherstellen soll, stimmt auch mit der neuesten Rechtsprechung des Gerichtshofes überein. Im Urteil in der Rechtssache C-391/92, Kommission/Griechenland (Säuglingsmilch) [42], in der es um eine griechische Vorschrift ging, wonach der Verkauf verarbeiteter Milch für Säuglinge den Apotheken vorbehalten war, entschied der Gerichtshof in Randnummer 20, daß die griechische Regelung lediglich die Orte beschränke, an denen die betroffenen Erzeugnisse vertrieben werden dürften, und damit die Vermarktung dieser Erzeugnisse regele, ohne dadurch den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern oder diese Erzeugnisse spezifisch zu benachteiligen.

60. Ebenso hat der Gerichtshof in Randnummer 44 des Urteils Banchero [43] entschieden, daß Vorschriften wie die italienischen, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist, *die aber dadurch den Zugang von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten zum inländischen Markt nicht behindern* oder nicht stärker erschweren als den Zugang einheimischer Erzeugnisse zum Vertriebsnetz, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages fallen.

Der Gerichtshof hat entschieden, daß die Regelung, über die er zu befinden hatte, keine solche handelsbeschränkende Wirkung habe, wobei er sich beweismäßig darauf stützte, daß die etwa 76 000 Vertriebshändler über die Versorgung ihrer Geschäfte nach Marktlage frei bestimmen konnten und die betreffende Regelung damit rechtlich oder tatsächlich keine Zentralisierung des Einkaufs mit sich brachte.

Das Urteil kann schwerlich anders als in dem Sinne verstanden werden, daß der Gerichts-

40 — Diese Begründung, mit der Vorschriften über bestimmte Verkaufsmodalitäten außerhalb des Anwendungsbereichs des Artikels 30 gehalten werden, kommt meines Erachtens am klarsten im Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 38) zum Ausdruck. Vgl. ferner Randnr. 17 des Urteils Keck und Mithouard.

41 — In der französischen Fassung des Urteils Keck und Mithouard wird der Ausdruck „certaines modalités de vente" verwendet, der genauer erkennen zu geben scheint, daß bestimmte andere Vorschriften über Verkaufsmodalitäten in Widerspruch zu Artikel 30 des Vertrages stehen können, auch wenn sie Waren aus anderen Mitgliedstaaten nicht diskriminieren.

42 — Vgl. das in Fußnote 38 zitierte Urteil.

43 — Zitiert in Fußnote 39.

hof davon ausging, daß bei einer solchen rechtlichen oder tatsächlichen Zentralisierung die Regelung in den Anwendungsbereich des Artikels 30 fallen würde. Die gegen das Urteil Banchero in der Literatur erhobenen Bedenken [44] scheinen zu übersehen, daß die Schlußfolgerung des Urteils allein auf dieser Würdigung des Akteninhalts bezüglich der praktischen Wirkungen der Regelung beruht und daß der Gerichtshof somit in seinem Urteil, wie zu vermuten ist, entschieden hat, daß eine rechtliche oder tatsächliche Zentralisierung des Handels geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und für diesen Fall unter das Verbot des Artikels 30 des Vertrages fällt [45].

61. Diese Auslegung wird bestätigt, wenn man die Urteile in den Rechtssachen Säuglingsmilch, Banchero und Centre d'insémination de Crespelle [46] miteinander vergleicht. In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Regelung eines Mitgliedstaats, die die privaten Wirtschaftsteilnehmer, die Rindersamen aus anderen Mitgliedstaaten in sein Gebiet einführen, verpflichtet, diesen Samen gegen Zahlung eines Entgelts bei einer zugelassenen Station zu lagern, die eine ausschließliche Konzession für die Aufbewahrung des Samens und die Besamung besitzt, *ein Einfuhrhindernis im Sinne des Artikels 30 darstellt, da dieses Erfordernis, weil es in dem unmittelbar auf die Einfuhr folgenden Stadium gilt und die Einführer wirtschaftlich belastet, geeignet ist, den Umfang der Einfuhren einzuschränken.* Entscheidend war daher nicht ein Vergleich mit der Situation entsprechender inländischer Waren, sondern im Gegenteil der Umstand, daß die Regelung geeignet war, die Einfuhren zu beschränken.

62. In seiner neuesten Rechtsprechung hat der Gerichtshof eine einheitliche Auslegung der verschiedenen Bestimmungen des Vertrages über den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zugrunde gelegt, vgl. insbesondere Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard [47]. Die Richtigkeit der hier vertretenen Auslegung des Artikels 30 kann daher auch anhand einer Untersuchung der neuesten Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Freizügigkeit und zum freien Dienstleistungsverkehr überprüft werden.

63. In der Rechtssache Bosman [48] hatte sich der Gerichtshof zur Frage der Anwendbarkeit des Artikels 48 des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf das Transfersystem der Fußballverbände zu äußern, dem zufolge Vereinswechsel von der Zahlung einer Transfersumme durch den neuen Verein abhängig waren. Der Gerichtshof hat in Randnummer 103 des Urteils ausgeführt, daß die betreffenden Transferregeln zwar auch für die Wechsel zwischen Vereinen innerhalb desselben Mitgliedstaats

44 — Vgl. F. L., *Juris-classeur, Europe*, 1996, S. 15, und C. J. Berr: *Journal du droit international*, 2, 1996, S. 495.

45 — Vgl. hierzu meine Schlußanträge in dieser Rechtssache, in denen ich es — anders als der Gerichtshof — als bewiesen ansah, daß tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich eine solche Zentralisierung vorlag, und mithin der Auffassung war, daß die Regelung unter Artikel 30 des Vertrages fiel.

46 — Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93 (Slg. 1994, I-5077, Randnr. 29).

47 — Slg. 1995, 4165, Randnr. 37.

48 — Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Slg. 1995, I-4921).

gälten, daß dies aber nichts daran ändere, daß diese Regeln den Zugang der Spieler zum Arbeitsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten unmittelbar beeinflußten und somit geeignet seien, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beeinträchtigen. Sie konnten daher nicht den Regelungen über die Modalitäten des Verkaufs von Waren gleichgestellt werden, die nach dem Urteil Keck und Mithouard nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages fallen.

64. In der Rechtssache Alpine Investments [49] ging es um die Frage der Anwendbarkeit des Artikels 59 des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr auf das Verbot der Praxis des sogenannten „cold calling" — das sind nichtangeforderte Telefonanrufe — zur Kundenwerbung für Finanzdienstleistungen. Das betreffende Verbot betraf nicht nur das „cold calling" von Kunden in dem betreffenden Mitgliedstaat, sondern auch das „cold calling" von Kunden in anderen Mitgliedstaaten in bezug auf solche Dienstleistungen. Es handelte sich mithin nicht um das Verbot der Dienstleistung an sich, sondern um das Verbot einer bestimmten Modalität des Angebots dieser Dienstleistung. Der Gerichtshof hat es ausdrücklich abgelehnt, das Kriterium der Diskriminierung wie im Urteil Keck und Mithouard heranzuziehen. In den Randnummern 35 und 38 hat er ausgeführt, daß das Verbot zwar allgemeinen und nichtdiskriminierenden Charakter habe und daß es weder bezwecke noch bewirke, dem nationalen Markt einen Vorteil gegenüber den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zu verschaffen, daß es aber unmittelbar den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten beeinflusse und daher geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr zu behindern.

65. Eine Auslegung des Artikels 30 des Vertrages, wonach das in dieser Bestimmung festgelegte Verbot alle Maßnahmen erfaßt, die geeignet sind, den Zugang zum Markt der Waren zu verhindern oder zu hemmen, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellt wurden, ist aber auch erforderlich, um Lücken im Schutz des freien Warenverkehrs in den Fällen zu verhindern, in denen eine nationale Produktion dieser Waren nicht existiert. In solchen Fällen kann nämlich von einer Diskriminierung von Waren aus anderen Mitgliedstaaten zugunsten einheimischer Waren nicht die Rede sein, und ein Mitgliedstaat könnte folglich versucht sein, für solche Erzeugnisse Belastungen vorzusehen, da er dies tun könnte, ohne einheimische Erzeugnisse in gleicher Weise zu belasten. Solche Beeinträchtigungen des Handels könnten nicht verhindert werden, wenn Artikel 30 so verstanden würde, daß er lediglich ein Verbot der Diskriminierung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber einheimischen Erzeugnissen ausspräche. Insoweit läßt sich das Urteil vom 11. Dezember 1990 in der Rechtssache Kommission/Dänemark anführen [50]. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil ausgeführt, daß die Mitgliedstaaten nicht Waren, die mangels einer vergleichbaren inländischen Produktion nicht unter die Verbote des Artikels 95 fielen, mit so hohen Abgaben belegen dürften, daß der freie Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes für diese Erzeugnisse beeinträchtigt werde, und daß diese Frage im Rahmen des Artikels 30 des Vertrages zu prüfen sei [51]. In der Rechtssache

49 — Zitiert in Fußnote 40.

50 — Rechtssache C-47/88 (Slg. 1990, I-4509).

51 — Vgl. Randnrn. 12 und 13.

Säuglingsmilch [52] hat der Gerichtshof bestätigt, daß die Anwendbarkeit des Artikels 30 nicht von der Existenz eines einheimischen Marktes abhängig ist.

Artikel 37 Absatz 3 bestimmt, daß die Zeitfolge der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen der in den Artikeln 30 bis 34 vorgesehenen Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen für dieselben Waren anzupassen ist.

Allgemeine Erwägungen zu Artikel 37 des Vertrages

66. Artikel 37 Absatz 1 des Vertrages lautet:

„Die Mitgliedstaaten formen ihre staatlichen Handelsmonopole schrittweise derart um, daß am Ende der Übergangszeit jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist [53].

Dieser Artikel gilt für alle Einrichtungen, durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr oder die Ausfuhr zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflußt. Er gilt auch für die von einem Staat auf andere Rechtsträger übertragenen Monopole."

67. Artikel 37 verlangt nicht die völlige Abschaffung der staatlichen Handelsmonopole [54]. Sie müssen indessen nach Artikel 37 Absatz 1 derart umgeformt werden, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Eine solche Umformung kann dazu führen, daß bestimmte Rechte des Monopols beseitigt werden müssen [55].

68. Artikel 37 Absatz 1 bestimmt, daß „jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten" ausgeschlossen sein muß. Diese Bestimmung untersagt daher nicht wie etwa Artikel 95 des Vertrages, die *Waren* aus anderen Mitgliedstaaten mit höheren Abgaben als einheimische Waren zu belegen, sondern bezieht sich ganz allgemein auf *Angehörige* anderer Mitgliedstaaten. Daraus ergibt sich meines Erachtens, daß Artikel 37 die Wirtschaftsteilnehmer betrifft, die den Markt mit Waren versorgen. Diese Bestimmung unterscheidet sich mithin von Artikel 30 zum einen dadurch, daß sie auf die (Beseitigung der) Diskriminierung beschränkt ist, und zum anderen dadurch,

52 — Vgl. Randnr. 17 des Urteils (zitiert in Fußnote 38).

53 — Die Übergangszeit ist am 31. Dezember 1969 abgelaufen.

54 — Vgl. Randnr. 27 des Urteils Banchero (zitiert in Fußnote 39).

55 — Vgl. Urteil vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 59/75 (Manghera u. a., Slg. 1976, 91), in dem ein Einfuhrmonopol für unvereinbar mit Artikel 37 des Vertrages erklärt wurde.

daß sie nicht den freien Warenverkehr als solchen schützt, sondern die Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten, die am freien Warenverkehr teilnehmen [56].

69. Dies wurde durch das Urteil in der Rechtssache Kommission/Griechenland [57] bestätigt, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß die Beibehaltung der Einfuhr- und Handelsrechte des griechischen Staates für Erdölerzeugnisse zu einer *Diskriminierung der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Exporteure* im Sinne des Artikels 37 Absatz 1 führe. Als entscheidend in dieser Rechtssache ist wohl anzusehen, daß das staatliche Monopol bestimmte Wirtschaftsteilnehmer, insbesondere diejenigen, mit denen das griechische Staatsmonopol keine Geschäftsbeziehungen unterhielt, an der Ausfuhr für den griechischen Markt hinderte. Folglich bestand eine Diskriminierung zwischen Angehörigen der Mitgliedstaaten, was der Fallgestaltung des Artikels 37 Absatz 1 entspricht.

70. Ferner läßt sich das Urteil in der Rechtssache Manghera u. a. anführen [58]. In diesem Urteil hat der Gerichtshof zunächst festgestellt, daß das ausschließliche Einfuhrrecht des italienischen Staatsmonopols für Tabakwaren gegenüber den Exporteuren der Gemeinschaft eine Diskriminierung darstelle, die durch Artikel 37 Absatz 1 des Vertrages verboten sei, und dann entschieden, daß diese Bestimmung so auszulegen sei, daß „jedes staatliche Handelsmonopol mit Wirkung vom 31. Dezember 1969 in der Weise umgeformt sein mußte, daß das ausschließliche Recht zur Einfuhr aus den anderen Mitgliedstaaten entfallen war". Diese Aussage ist ganz allgemein gehalten und muß daher so verstanden werden, daß nach Auffassung des Gerichtshofes staatliche Einfuhrmonopole bereits als solche eine Diskriminierung zwischen Angehörigen der Mitgliedstaaten bewirken [59] und daß es mithin keiner Prüfung im Einzelfall bedarf, ob solche Einfuhrmonopole tatsächlich zu einer Diskriminierung von Angehörigen der Mitgliedstaaten führen.

71. Dem Wortlaut des Vertrages läßt sich keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme entnehmen, daß Artikel 37 des Vertrages eine Ausnahme von dem in Artikel 30 verankerten grundlegenden Prinzip des freien Warenverkehrs darstelle. Absatz 3 des Artikels 37 zeigt im Gegenteil, daß Artikel 37 Absatz 1 die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34 *ergänzen* soll. Artikel 37 Absatz 3 bestimmt nämlich, daß die Zeitfolge der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen der in den Artikeln 30 bis 34 vorgesehenen Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen *für die gleichen Waren* anzupassen ist. Der Gerichtshof hat im übrigen ebenfalls entschieden [60], daß sich sowohl aus dem Wortlaut von

56 — Demgegenüber schützt Artikel 30 seinem Gegenstand nach den freien Warenverkehr selbst und nicht die daran beteiligten Wirtschaftsteilnehmer.

57 — Urteil vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache C-347/88 (Slg. 1990, I-4747, Randnr. 44).

58 — Vgl. Randnrn. 12 und 13 des Urteils (zitiert in Fußnote 55).

59 — Ich darf insoweit auch auf die Begründung des Gerichtshofes im Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, Randnr. 34; nachstehend: Urteil Telekommunikations-Endgeräte) verweisen, in dem festgestellt wird, daß das Bestehen von ausschließlichen Einfuhr- und Vertriebsrechten den Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit nehme, die Verbraucher zum Kauf ihrer Erzeugnisse zu veranlassen.

60 — Vgl. Randnr. 9 des Urteils Manghera u. a. (zitiert in Fußnote 55), Randnr. 42 des Urteils Kommission/Griechenland (zitiert in Fußnote 57) und Randnr. 27 des Urteils Banchero (zitiert in Fußnote 39).

Artikel 37 wie aus seiner Stellung im System des Vertrages ergebe, daß dieser Artikel die Einhaltung der Grundregel des freien Warenverkehrs innerhalb des gesamten Gemeinsamen Marktes insbesondere durch die Abschaffung mengenmäßiger Beschränkungen und von Maßnahmen gleicher Wirkung im Handel zwischen den Mitgliedstaaten gewährleisten und auf diese Weise normale Bedingungen für den Wettbewerb zwischen den Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten für den Fall aufrechterhalten solle, daß ein bestimmtes Erzeugnis in dem einen oder anderen dieser Staaten einem staatlichen Handelsmonopol unterliege [61].

72. Im übrigen hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung bisweilen die Artikel 30 und 37 gemeinsam auf ein staatliches Handelsmonopol, bisweilen allein Artikel 30 auf die einem staatlichen Monopolunternehmen übertragenen ausschließlichen Rechte angewandt. So hat der Gerichtshof im Urteil Kommission/Griechenland (a. a. O.) entschieden, daß das ausschließliche Einfuhr- und Vertriebsrecht für Erdölerzeugnisse sowohl gegen Artikel 30 als auch gegen Artikel 37 Absatz 1 verstößt. Im Urteil Telekommunikations-Endgeräte [62] hat der Gerichtshof festgestellt, daß ausschließliche Einfuhr- und Vertriebsrechte für Endgeräte Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne des Artikels 30 des Vertrages darstellten. Hingegen hat der Gerichtshof Artikel 37 nicht herangezogen, was als Bestätigung dafür gelten kann, daß diese Bestimmung Artikel 30 nur ergänzt.

61 — Im Urteil vom 13. März 1979 in der Rechtssache 91/78 (Hansen, Slg. 1979, 935, Randnr. 13) hat der Gerichtshof dies wie folgt formuliert: „... Artikel 37 [ist] darauf gerichtet, die Verkaufspolitik eines staatlichen Monopols den Bedürfnissen des freien Warenverkehrs und dem Erfordernis der Chancengleichheit, die den aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnissen gewährleistet werden muß, zu unterwerfen."

62 — Vgl. Fußnote 59.

73. Folglich sind staatliche Handelsmonopole mit dem Ablauf der Übergangszeit insoweit verboten, als sie geeignet sind, den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich zu beschränken oder zu hemmen (Artikel 30) oder sich als Diskriminierung unter den Angehörigen der Mitgliedstaaten bei den Versorgungs- und Absatzbedingungen erweisen (Artikel 37).

Wird die schwedische Einzelhandelsregelung für alkoholische Getränke von den Verboten der Artikel 30 und 37 des Vertrages erfaßt?

74. Das vorlegende Gericht hat, wie bereits erwähnt, die Merkmale des Monopols beschrieben, wie sie sich aus dem Gesetz und der zwischen Staat und Systembolag getroffenen Vereinbarung ergeben; diese Beschreibung stimmt übrigens mit dem überein, was ich hierzu selbst ausgeführt habe. Das Systembolag solle den Verkauf alkoholischer Getränke einschränken. Es handele sich um ein zentralisiertes System, in dem *ein* Unternehmen sämtliche Verkaufsstellen besitze und betreibe und selbst über Ankauf und Vermarktung entscheide. Diese gesetzlich vorgegebene Verbindung zwischen dem Systembolag und den einzelnen Verkaufsstellen bewirkt nach Auffassung des vorlegenden Gerichts, daß es sich um ein untrennbares Ganzes handele. Bei der Beantwortung der Vorlagefragen ist daher seiner Meinung nach die Regelung insgesamt und nicht nur in bezug auf eine einzelne Verkaufsstelle zu betrachten.

75. Ich werde im folgenden die verschiedenen Merkmale der schwedischen Regelung untersuchen, um festzustellen, inwieweit diese unter die Artikel 30 und 37 des Vertrages fällt. Daraufhin werde ich prüfen, ob diese Regelung aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen erforderlich ist und in diesem Rahmen dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gerecht wird, wie dies Artikel 36 des Vertrages voraussetzt.

76. Das vorlegende Gericht betont, wie bereits gesagt, in seinem Vorlagebeschluß, daß die schwedische Regelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken bezwecke, den Verkauf und damit den Verbrauch alkoholischer Getränke einzuschränken. Dies wird durch die Erklärungen der schwedischen Regierung in dieser Rechtssache sowie durch die Gesetzesmotive, die ich in Nummer 6 dieser Schlußanträge zitiert habe, bestätigt.

77. Alle in dieser Rechtssache erhaltenen Informationen deuten darauf hin, daß dieses Ziel in der Praxis tatsächlich erreicht worden ist. Die statistischen Angaben, auf die sich Harry Franzén in seinen Ausführungen bezogen hat, belegen, daß der ermittelte Alkoholverbrauch in Schweden spürbar niedriger ist als in anderen Staaten der Gemeinschaft, konkret 5,3 Liter reiner Alkohol je Einwohner im Jahr 1993 gegenüber etwa 10 Litern je Einwohner in Dänemark, das Schweden deshalb gleicht, weil es ebenfalls keinen Wein aus Weintrauben keltern kann und traditionell weniger Wein als andere Mitgliedstaaten verbraucht. Ebenso bestätigen die Zahlen des Berichts von Konkurrensverk, wie sie in Nummer 16 dieser Schlußanträge angeführt wurden, daß der Verkauf alkoholischer Getränke in Schweden tatsächlich verhältnismäßig gering ist, da insgesamt während des Bezugszeitraums (einschließlich der Umsätze der Inhaber einer Schankerlaubnis) nur etwa 1,75 Liter Bier und etwa 1,13 Liter Wein und Spirituosen monatlich je Kopf der Bevölkerung verkauft wurden [63].

78. Man kann daher meines Erachtens davon ausgehen, daß der Umsatz alkoholischer Getränke in Schweden ohne die Beschränkung bei Zugänglichkeit und Angebot dieser Erzeugnisse infolge des um das Systembolag herum errichteten Systems spürbar höher wäre.

79. Auch wenn die schwedische Regelung des Verkaufs alkoholischer Getränke den Verkauf nicht vollständig verbietet, mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen für diese Erzeugnisse nicht unmittelbar festlegt und daher im strengen Sinne nicht als mengenmäßige Beschränkung charakterisiert werden kann, laufen das verfolgte Ziel und das erreichte Ergebnis in Wirklichkeit doch auf dasselbe hinaus, nämlich auf eine spürbare Einschränkung des Verkaufs einer bestimmten Erzeugnisgruppe. Demgemäß besteht eine starke Vermutung, daß die schwedische Regelung geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen, und

63 — Es ist nicht möglich, die Zahlen für Wein und Spirituosen genauer aufzuschlüsseln. Der Verkauf von Spirituosen macht vermutlich etwa 20 bis 25 % des Gesamtumsatzes an Wein und Spirituosen aus.

daher eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 30 des Vertrages darstellt.

80. Sieht man sich nun die Modalitäten näher an, deren sich die schwedische Regelung bedient, um dieses Ziel zu erreichen, so ist bezeichnend, daß das Gesetz dem Systembolag, dessen alleiniger Gesellschafter der Staat ist, das ausschließliche Recht zum Einzelhandelsverkauf alkoholischer Getränke in Schweden einräumt, der — wie in Nummer 17 dieser Schlußanträge ausgeführt — durch Einschaltung von 384 Spezialläden usw. erfolgt. Diese Beschränkung der Anzahl der Läden führt neben anderen Dingen dazu, daß die Beschaffung alkoholischer Getränke erschwert wird.

81. In den Nummern 52 ff. dieser Schlußanträge habe ich die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 30 des Vertrages untersucht. Wie in Nummer 57 ausgeführt, hat der Gerichtshof in seinem Urteil Keck und Mithouard sowie in seiner späteren Rechtsprechung die Umrisse des Artikels 30 bezüglich seiner Zielsetzung schärfer herausgearbeitet, nämlich Hemmnisse für den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verhindern und dadurch den Erzeugnissen eines Mitgliedstaats den freien Zugang zum Markt anderer Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Andererseits will Artikel 30 nicht den Mitgliedstaaten den Erlaß einer allgemeinen Regelung einer Tätigkeit verbieten, die für alle Wirtschaftsteilnehmer in diesem Mitgliedstaat gilt, solange eine solche Regelung den Marktzugang für Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten nicht verhindert oder hemmt, was z. B. der Fall sein kann, wenn der Mitgliedstaat Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber einheimischen Erzeugnissen diskriminiert.

82. Die Urteile in den Rechtssachen Säuglingsmilch und Banchero [64] gehen genau in diese Richtung. Im Urteil Banchero hat der Gerichtshof festgestellt, daß Vorschriften, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist, die aber dadurch den Vertrieb von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten nicht stärker erschweren als für einheimische Erzeugnisse, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages fallen. Diese Lösung ist indessen dadurch zu erklären, daß für den Gerichtshof die konkret betroffene Regelung, über die er zu befinden hatte, keine solche beschränkende Wirkung auf den Handel hatte. Der Gerichtshof hatte es aufgrund des Beweismaterials als erwiesen angesehen, daß die etwa 76 000 Vertriebshändler über die Versorgung ihrer Geschäfte nach Marktlage frei bestimmen konnten und die betreffende Regelung damit rechtlich oder tatsächlich keine Zentralisierung des Einkaufs mit sich brachte. Der Gerichtshof ging somit stillschweigend davon aus, daß bei einer solchen rechtlichen oder tatsächlichen Zentralisierung der Belieferungen des Einzelhandelsmarktes die Regelung in den Anwendungsbereich des Artikels 30 fallen würde.

83. Eine Regelung, die den Verkauf bestimmter Erzeugnisse Wirtschafts-

64 — Zitiert in Fußnoten 38 und 39.

teilnehmern vorbehält, die Inhaber einer besonderen Erlaubnis sind, fällt somit für sich genommen nicht unter Artikel 30 des Vertrages, vorausgesetzt allerdings, daß sie den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht verhindert oder hemmt. Ob eine solche Regelung geeignet ist, den Marktzugang zu verhindern oder zu hemmen, hängt, wie die französische Regierung dargelegt hat, u. a. von der Anzahl der Läden, den Öffnungszeiten und der Produktauswahl ab.

84. Betrachtet man unter diesem Blickwinkel die schwedische Regelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken, so muß sich insbesondere die Frage stellen, ob die Begrenzung der Anzahl der Verkaufsstellen nicht ein solches Hindernis für den Verbrauch alkoholischer Getränke darstellt, daß schon diese Begrenzung selbst eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne des Artikels 30 ist. Die Begrenzung der Verfügbarkeit (und damit zugleich des Verkaufs und Verbrauchs) alkoholischer Getränke als Ziel und Wirkung der schwedischen Regelung wird insbesondere durch die sehr beschränkte Anzahl von Verkaufsstellen (ein Laden je 23 039 Einwohner oder für 1 172 Quadratkilometer) erreicht. Zum Vergleich darf erwähnt werden, daß es bei Geltung eines entsprechenden Systems in Luxemburg in der Stadt Luxemburg mit einer Bevölkerung von etwa 82 000 Einwohnern nur 3 oder vielleicht 4 Läden gäbe, in denen man sich Bier, Wein oder Spirituosen besorgen könnte. Zahlreiche Gesichtspunkte sprechen meines Erachtens dafür, diese starke Begrenzung der Anzahl der Läden (die in den ländlichen Gebieten sogar noch spürbarer sein muß) als eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung anzusehen, die unter Artikel 30 des Vertrages fällt.

85. Der Gerichtshof braucht jedoch nicht endgültig zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die begrenzte Anzahl von Verkaufsstellen bereits für sich genommen die schwedische Regelung unter Artikel 30 fallen läßt. Das dem Gerichtshof zur Prüfung vorgelegte System stellt, wie das vorlegende Gericht unterstreicht, ein Ganzes dar; aus diesem Grund wende ich meine Aufmerksamkeit nunmehr einem zweiten Gesichtspunkt zu, der zweifellos wesentlich für die Entscheidung des Gerichtshofes sein dürfte. Im Unterschied zu den Rechtssachen Banchero und Säuglingsmilch sieht die schwedische Regelung vor, daß der Verkauf alkoholischer Getränke an die Verbraucher nicht unter Einschaltung einer großen Anzahl unabhängiger, besonders zugelassener Wirtschaftsteilnehmer — in der Rechtssache Banchero etwa 76 000, die sich frei versorgen können —, sondern über ein staatliches Monopolunternehmen zu erfolgen hat, das alle für den Einzelhandelsverkauf bestimmten Erzeugnisse zentral einkauft. In der Wirtschaftstheorie kennzeichnet der Ausdruck „Monopol" eine Marktsituation mit nur einem Anbieter oder Nachfrager [65]. In den Rechtssachen Banchero und Säuglingsmilch handelte es sich mithin nicht um ein Einzelhandelsmonopol im eigentlichen Sinne.

86. Die schwedische Regelung betrifft also nicht allein den Einzelhandelsverkauf alkoholischer Getränke an die Verbraucher. Diese Regelung, in deren Zentrum ein staatliches Monopolunternehmen steht, führt auch und vor allem zu einer Zentralisierung aller Einkäufe solcher Getränke für den schwedi-

65 — Vgl. Scherer & Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Boston (Houghton Mifflin), 1990, S. 17, wo es heißt, daß ein Monopol auf der Abnehmerseite im Englischen „monopsony" genannt wird.

schen Einzelhandelsmarkt. Ein Unternehmen, das für einen bestimmten Markt, z. B. den Einzelhandelsmarkt für alkoholische Getränke [66], das Verkaufsmonopol besitzt, hat notwendigerweise obendrein das Einkaufsmonopol für diesen Markt. Ein Einkaufsmonopol hat zur Folge, daß der einzelne Anbieter nur einen einzigen möglichen Vertragspartner hat. Entweder hat ein Erzeugnis Zugang zum Absatznetz des Monopolisten, oder es ist völlig von dem betreffenden Markt ausgeschlossen. Der Monopolist entscheidet also, welche Erzeugnisse verkauft werden, und damit zugleich, welche Erzeugnisse Zugang zum Markt haben.

87. Ein wirkliches Einzelhandelsmonopol unterscheidet sich daher meines Erachtens spürbar von einem System, in dem eine Reihe unabhängiger Einzelhändler die Erlaubnis zum Verkauf einer oder mehrerer Warengattungen erhält, die sie sich in unabhängiger Weise beschaffen können. Dieser Unterschied ist besonders deutlich bei einem Markt wie dem Einzelhandelsmarkt für alkoholische Getränke, der sich durch ein breites Angebot unterschiedlicher Erzeugnisse verschiedener Marken auszeichnet. Dem Monopolisten ist es praktisch nicht möglich, mehr als einen Teil des Gesamtangebots anzubieten.

66 — Der Gerichtshof hat in Verbindung mit Artikel 85 bezüglich wettbewerbsbeschränkender Absprachen festgestellt, daß Einzelhandel und Gaststättensektor unterschiedliche Märkte seien, vgl. Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnrn. 16 und 17). Auch wenn die Rechtsprechung zu den Wettbewerbsregeln für die Auslegung des Artikels 30 des Vertrages nicht entscheidend ist, sollte man sich doch bei der Würdigung der charakteristischen Merkmale des Systembolag stets dieser Marktabgrenzung bewußt bleiben.

88. Ich möchte insoweit auf die Randnummern 34, 35 und 36 des Urteils Telekommunikations-Endgeräte verweisen, in denen der Gerichtshof ausgeführt hat:

„Hierzu ist zunächst festzustellen, daß das Bestehen von ausschließlichen Einfuhr- und Vertriebsrechten den Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit nimmt, die Verbraucher zum Kauf ihrer Erzeugnisse zu veranlassen.

Zweitens ist darauf hinzuweisen, daß der Endgerätesektor durch die Vielfalt und den technischen Charakter der Erzeugnisse sowie die sich daraus ergebenden Sachzwänge gekennzeichnet ist. Unter diesen Umständen ist nicht gewährleistet, daß der Inhaber des Monopols in der Lage ist, die gesamte Palette der auf dem Markt vorhandenen Modelle anzubieten, die Kunden über Zustand und Betrieb aller Endgeräte zu informieren und deren Qualität zu garantieren.

Ausschließliche Einfuhr- und Vertriebsrechte im Sektor der Telekommunikations-Endgeräte sind daher geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu beschränken."

89. Daß der Gerichtshof seit dieser Zeit einen wesentlichen Unterschied zwischen solchen ausschließlichen, Monopolen über-

tragenen Rechten und Systemen gesehen hat, die den Zugang zum Einzelhandel besonders zugelassenen Wirtschaftsteilnehmern vorbehalten, wird durch das nahezu gleichzeitige Urteil Quietlynn vom 11. Juli 1990 [67] belegt, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß das Verbot des Verkaufs pornographischer Erzeugnisse durch andere als konzessionierte Unternehmen nicht unter Artikel 30 des Vertrages falle.

90. Ein staatliches Monopol beeinträchtigt mithin nach Auffassung des Gerichtshofes den freien Warenverkehr anders und wesentlich nachhaltiger als ein gesetzliches System von Verwaltungszulassungen [68].

91. Im Urteil Telekommunikations-Endgeräte umfaßte das ausschließliche Recht sowohl die Einfuhr als auch den Vertrieb. Man muß sich daher vernünftigerweise die Frage stellen, welche Bedeutung dem Umstand zukommen kann, daß das Monopol des Systembolag nicht die Einfuhr im eigentlichen Sinne erfaßt.

92. Den im Lauf des Verfahrens erhaltenen Informationen läßt sich entnehmen, daß 93 % der Wein- und Spirituosenverkäufe auf dem schwedischen Markt über das Systembolag erfolgen. Die verbleibenden 7 % werden von Restaurants und sonstigen Schankstellen verkauft, deren Hauptlieferant übrigens auch das Systembolag ist. Abgesehen davon, daß das Systembolag der einzige Abnehmer auf dem Einzelhandelsmarkt ist, ist es tatsächlich zugleich auch der einzige Mittelsmann zwischen Erzeuger und Verbraucher auf dem gesamten schwedischen Markt.

93. Die geschäftliche Realität ist daher meines Erachtens die, daß ein Erzeugnis aus einem anderen Mitgliedstaat in Schweden nur eingeführt wird, wenn Gewißheit besteht, daß es vom Systembolag vertrieben werden kann. Welches Interesse sollten Inhaber einer Großhandelserlaubnis an der Einfuhr eines Erzeugnisses haben, wenn sie es nicht verkaufen können? Unter dem Blickwinkel des Zugangs zum Produktmarkt ist daher der Umstand, daß die Einfuhr selbst nicht in den Händen des Staatsmonopolisten liegt, ohne Einfluß auf die Realität.

Daß sich auf dem Papier das schwedische Alkoholmonopol nicht auf das Einfuhrrecht erstreckt, scheint mir daher ein rein formeller Kunstgriff zu sein, der nichts an der Wirklichkeit ändert, daß nämlich das Systembolag

67 — Rechtssache C-23/89 (Slg. 1990, I-3059).

68 — Es könnte daher überraschend erscheinen, daß die Kommission im Verfahren die Auffassung vertreten hat, daß unter dem Blickwinkel des freien Warenverkehrs kein Unterschied zwischen einem Einzelhandelsverkaufsmonopol im eigentlichen Sinne und einem System von Verwaltungszulassungen bestehe. Dieser Standpunkt ist um so überraschender, als die Kommission erst kürzlich in einer Entscheidung vom 20. November 1996 (IV/M. 784 — Kesco/Tuko) festgestellt hat, daß eine Fusion zwischen zwei finnischen Einzelhandelsketten, die zur Entstehung eines beherrschenden Unternehmens mit einem Marktanteil von wenigstens 55 % geführt hätte, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei. Nach Nr. 11 der Entscheidung wird das Vorhaben „den Handel zwischen Mitgliedstaaten insofern beeinträchtigen, als die Lieferanten aus anderen Mitgliedstaaten Zugang zu den Vertriebswegen von Kesco benötigen werden, um ihre Produkte in Finnland erfolgversprechend verkaufen zu können". Möglicherweise ist die Haltung der Kommission durch den bereits erwähnten Schriftwechsel zwischen der Kommission und der schwedischen Regierung aus Anlaß des Beitritts des Königreichs Schweden zur Europäischen Gemeinschaft zu erklären.

darüber entscheidet, welche Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten in Schweden eingeführt werden dürfen. Die Zentralisierung der Einkäufe und des Einzelhandels bewirkt so, daß — wie bei Einfuhrmonopolen — lediglich ein Kanal zwischen Erzeuger und Verbrauchern besteht und ein staatliches Monopolunternehmen darüber entscheidet, welche Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten für den schwedischen Markt eingeführt werden und welche Importeure diese Einfuhren vornehmen und daran verdienen sollen.

Insoweit darf darauf hingewiesen werden, daß V & S, deren Kapital dem Staat gehört, weiterhin der größte Lieferant von Spirituosen und Wein ist, die für den schwedischen Einzelhandel bestimmt sind, vgl. Nummer 23 dieser Schlußanträge.

94. Ein staatliches Monopol für den Einzelhandel wie das schwedische berührt daher meiner Auffassung nach den Zugang der Ware zum Markt unmittelbar und genau in gleicher Weise wie ein staatliches Einfuhrmonopol. Man kann insoweit auch darauf verweisen, daß es die Kommission in mehreren Empfehlungen gemäß Artikel 37 Absatz 6 vom 22. Dezember 1969 für erforderlich gehalten hat, daß die Mitgliedstaaten mehrere staatliche Handelsmonopole derart umformen, daß die Einzelhändler von der Neutralität des Staates überzeugt werden und den Lieferanten anderer Mitgliedstaaten die Möglichkeit garantiert wird, für den Großhandel und den Einzelhandel eigene Vertriebswege zu schaffen [69]. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in dem bereits angeführten Urteil Kommission/Griechenland festgestellt hat, daß ein staatliches Einfuhrmonopol nicht von einem staatlichen Monopol für die Raffinierung von Erdöl unterschieden werden könne. Dem Urteil Centre d'insémination de la Crespelle (Randnr. 61) ist zu entnehmen, daß Maßnahmen, die der Einfuhr vorangehen, eine Einfuhrbeschränkung im Sinne des Artikels 30 darstellen können.

95. Außerdem ist auf den Zusammenhang zwischen Artikel 30 und Artikel 90 des Vertrages aufmerksam zu machen. Gemäß Artikel 90 Absatz 1 dürfen die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen treffen. Dazu gehört auch Artikel 30. Nach Artikel 90 Absatz 3 achtet die Kommission auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

Der Abgrenzung des Artikels 30 kommt daher auch Bedeutung für das Ausmaß der

69 — Vgl. Empfehlungen der Kommission vom 22. Dezember 1969 an die Französische Republik zur Umformung des staatlichen Handelsmonopols für Thomasschlacke (ABl. 1970, L 31, S. 7), an die Italienische Republik zur Umformung des staatlichen Handelsmonopols für Zigarettenpapier (ABl. 1970, L 31, S. 9), an die Italienische Republik zur Umformung des staatlichen Handelsmonopols für Feuersteine (ABl. 1970, L 31, S. 12), an die Italienische Republik zur Umformung des staatlichen Handelsmonopols für Salz (ABl. 1970, L 31, S. 14) und an die Bundesrepublik Deutschland betreffend die Umformung des staatlichen Handelsmonopols für Alkohol (ABl. 1970, L 31, S. 20).

Befugnis der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 zu [70]. Falls der Gerichtshof die Auffassung vertreten sollte, daß die für den Einzelhandel mit alkoholischen Getränken geltende schwedische Regelung nicht unter Artikel 30 des Vertrages falle, würde er damit der Kommission eine ihr zuvor — nämlich im Urteil Telekommunikations-Endgeräte — zuerkannte Befugnis mit all den Auswirkungen entziehen, die dies auf das bestehende institutionelle Gleichgewicht der Organe und auf den Binnenmarkt haben könnte.

Die europäischen Unternehmen und die Verbraucher müßten ohne jeden Zweifel heute einen wesentlich höheren Preis für moderne Telekommunikationsgeräte wie Mobiltelefone und Telefax zahlen, wenn die Kommission nicht die Richtlinie 88/301/EWG vom 16. Mai 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte [71] erlassen und der Gerichtshof sie nicht auf der Grundlage des Artikels 30 im wesentlichen bestätigt hätte.

96. Aus den Urteilen in der Rechtssache Manghera u. a. und der Rechtssache C-347/88 (Kommission/Griechenland) [72] ergibt sich, daß staatliche Einfuhrmonopole im allgemeinen diskriminierend im Sinne von Artikel 37 wirken. Ich bin, wie bereits dargelegt, der Auffassung, daß die schwedische Regelung in Wirklichkeit dieselben Auswirkungen wie ein Einfuhrmonopol hat. Artikel 37 Absatz 1 Unterabsatz 2 belegt, daß man sich nicht damit begnügen darf, zu betrachten, wie das betreffende Unternehmen sich auf dem Papier darstellt, daß entscheidend vielmehr die Prüfung der Frage ist, ob die untersuchte Institution in Wirklichkeit spürbaren Einfluß auf die innergemeinschaftlichen Ein- oder Ausfuhren nimmt. Es ist daher davon auszugehen, daß ein staatliches Monopol für den Einzelhandel, das in Wirklichkeit entscheidet, welche Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten in Schweden eingeführt werden, und das tatsächlich die gleichen Auswirkungen wie ein Einfuhrmonopol hat, auch unter das Verbot des Artikels 37 Absatz 1 des Vertrages fällt, da es eine große Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern aus den anderen Mitgliedstaaten daran hindert, ihre Erzeugnisse auf dem schwedischen Markt zu vertreiben.

97. Eine gesetzliche Regelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken wie die schwedische ist daher schon an sich geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu beschränken, und wirkt tatsächlich wie ein staatliches Einfuhrmonopol, aus welchem Grund es auch meines Erachtens sowohl unter Artikel 30 als auch unter Artikel 37 fällt.

98. Betrachtet man nun die Art und Weise, wie das System in der Praxis wirkt, dann wird deutlich, daß die Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten große Mühe haben, auf den schwedischen Markt für alkoholische Getränke zu gelangen.

— Der Anbieter muß zunächst, um überhaupt ein Angebot einreichen zu dürfen, Inhaber einer Großhandelserlaubnis sein; vgl. hierzu die nachstehenden Erwägun-

70 — Vgl. Urteil Telekommunikations-Endgeräte (zitiert in Fußnote 59, Randnr. 21).

71 — ABl. L 131, S. 73.

72 — Zitiert in Fußnoten 55 und 57.

gen mit einer eingehenderen Darstellung der Wirkungen dieses Erfordernisses, die eine Beeinträchtigung des Handels darstellen.

— Die Befugnis zur Einreichung eines Angebots setzt eine Einladung des Systembolag voraus, ein Angebot für ein ganz bestimmtes Erzeugnis abzugeben, z. B. „Beaujolais, rot, Fleurie". Es liegt keinerlei Information darüber vor, was das Systembolag dazu veranlaßt, die Inhaber einer Großhandelserlaubnis zur Abgabe eines Angebots über ein bestimmtes Erzeugnis zu einem bestimmten Zeitpunkt aufzufordern, und folglich ist nicht bekannt, inwieweit die Lieferanten des Systembolag und andere Inhaber einer Erlaubnis das Systembolag ihrerseits auffordern können, sie zur Abgabe eines Angebots über ein bestimmtes Erzeugnis aufzufordern.

— Sind die Angebote eingegangen, so werden von den Einkäufern des Systembolag das Preis-Leistungs-Verhältnis und frühere Erfahrungen mit dem Produktionsgebiet und dem betreffenden Erzeugnistyp geprüft, vgl. Nummer 27 dieser Schlußanträge. In diesem Stadium geht es meines Erachtens um eine weitgehend nach Ermessen getroffene Entscheidung, die zur Ablehnung etwa der Hälfte der angebotenen Erzeugnisse führt.

— Die Angestellten des Systembolag nehmen dann eine Blindverkostung vor. Der Geschmack ist nun alles andere als eine objektive Gegebenheit. Wann schmeckt z. B. ein Châteauneuf-du-Pape so nach Himbeeren, Lakritz, exotischen Gewürzen oder gerösteten Nüssen, ein Brunello di Montalcino nach roten und schwarzen Früchten, Wacholderbeeren, Eiche oder gerösteten Gewürzen [73], daß er dem Verkoster zusagt? Das hängt vom Verkoster selbst ab, dessen Geschmack nicht notwendig mit dem aller anderen Verbraucher übereinstimmt. Diese Blindverkostung führt zur Ablehnung von etwa 70 % der Angebote, die bei der ersten ermessensbestimmten Prüfung übriggeblieben waren, bei der bereits etwa die Hälfte der eingegangenen Angebote auf der Strecke blieb.

— Letztlich gelangen 12 % der abgegebenen Angebote (deren Prüfung zum Bezugszeitpunkt abgeschlossen war) in den Verkauf, vgl. Nummer 36 dieser Schlußanträge. Es gibt indessen keinerlei Garantie für den Anbieter, das Recht zum Verkauf seines Erzeugnisses in anderer als der beschränkten Weise zu erhalten, die sich aus dessen Aufnahme in das Probesortiment ergibt.

— Um in das Grundsortiment aufgenommen zu werden — das übrigens nur die preiswerten Erzeugnisse und die mittlere Preisgruppe umfaßt —, muß das Erzeugnis bestimmte Mindestumsatzerfordernisse erfüllen, andernfalls wird es aus der Liste gestrichen, vgl. Nummer 29 dieser Schlußanträge. Vom geschäftlichen und verwaltungsmäßigen Standpunkt aus verwundert es sicher nicht, daß das Systembolag als Monopol für das gesamte Staatsgebiet einen Jahresmindestumsatz von 36 000 Flaschen und einen bestimmten Anteil in dem betreffenden Marktsegment verlangt, damit ein Erzeugnis im Grundsortiment verbleiben kann. Allein

73 — Diese Geschmacksrichtungen finden sich bei Simon & Schuster, *Parker's Wine Buyer's Guide*, 4. Aufl. 1995, S. 516 ff. und S. 678.

dieser Umstand zeigt jedoch, daß ein Monopol wie das schwedische geeignet ist, den Zugang zum Markt für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern, weil eine solche Begrenzung auf einem freien Markt nicht denkbar wäre, zu dem definitionsgemäß die Erzeugnisse viel leichter Zugang fänden. Für einen bestimmten Erzeuger stellt diese Regelung eine schwere Beschränkung dar, weil nur die Erzeugnisse mit einem bestimmten Marktanteil Zugang zum Grundsortiment finden und damit auf dem Markt bleiben können. Die Ausschlußgründe sind übrigens nicht ganz objektiv, vgl. Nummer 32 dieser Schlußanträge.

— Ist ein Erzeugnis wegen unzureichenden Absatzes aus der Liste gestrichen worden, muß es eine Quarantänezeit von zwei Jahren hinnehmen, und selbst nach Ablauf dieser Zeit werden die früheren Erfahrungen mit diesem Erzeugnis bei der späteren Auswahl der zum Verkauf durch das Systembolag bestimmten Erzeugnisse berücksichtigt, vgl. Nummern 33 und 27 dieser Schlußanträge.

— Die Möglichkeit, abgelehnte Erzeugnisse zu einem Probeverkauf anzumelden (vgl. hierzu Nrn. 30 und 31 dieser Schlußanträge), gibt den glücklosen Lieferanten meines Erachtens keine wirkliche Chance, auf den Markt zu kommen. Zum einen muß das Erzeugnis eine Verkostung überstehen. Zum anderen wirken sich, selbst wenn das Erzeugnis die Verkostung erfolgreich besteht, die erforderlichen Mengen und der Umstand, daß das Probesortiment nur in einer beschränkten Anzahl von Läden vorrätig ist, so daß das Probeerzeugnis noch größere Schwierigkeiten als die Erzeugnisse des Grundsortiments hat, die mengenmäßigen Erfordernisse zu erfüllen, doch dahin aus, daß das Probeerzeugnis keine wirkliche Möglichkeit hat, auf den Markt zu kommen und dort zu bleiben.

99. In diesem Zusammenhang sei nochmals daran erinnert, daß 19 Lieferanten zusammen 99 % der Weine und Spirituosen des Systembolag und wahrscheinlich dessen gesamtes Grundsortiment liefern, daß V & S, deren Kapital dem Staat gehört, den Wein- und Spirituosenmarkt beherrscht und daß die in Schweden hergestellten Spirituosen und Biere im Einzelhandel mit Spirituosen einen Marktanteil von 51,3 % und im Einzelhandel mit Bier einen Marktanteil von 83,1 % halten.

100. Wie ich bereits erwähnt habe, stellt sich sowohl unter dem Blickwinkel des Artikels 30 als auch unter dem des Artikels 37 ein besonderes Problem, weil nämlich der Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum schwedischen Markt zusätzlich durch die Regelung der §§ 1 und 2 des Kapitels 4 des Gesetzes beeinträchtigt wird, der zufolge die Einfuhr vom Besitz einer Großhandels- oder Herstellungserlaubnis abhängig ist, die von der Alkoholinspektion erteilt wird. Wie ich bereits ausgeführt habe, bedarf es einer solchen Erlaubnis nicht nur, um an das Systembolag verkaufen zu können, sondern ganz allgemein, um dem Systembolag, dem selbst kein Einfuhrrecht zusteht, ein Angebot machen zu dürfen. Diese Erlaubnisregelung kann für meine Begriffe nicht vom Handels-

monopol getrennt werden, da diese Regelung, wie ich bereits gesagt habe, die Personengruppen festlegt, bei denen das Monopol einkaufen kann, und damit auch diejenigen, die letztlich das Abenteuer der Auswahl der für den Verkauf im schwedischen Einzelhandel bestimmten Erzeugnisse durch das Systembolag wagen dürfen [74]. Wie die schwedische Regierung in der Sitzung eingeräumt hat, läuft diese Regelung darauf hinaus, daß die Wirtschaftsteilnehmer der anderen Mitgliedstaaten nicht befugt sind, alkoholische Getränke auf dem schwedischen Markt zu verkaufen, falls der Verkauf nicht unter Einschaltung eines Mittelsmannes erfolgt, der eine schwedische Großhandelserlaubnis besitzt, oder insbesondere der Erzeuger selbst Inhaber einer von den schwedischen Behörden erteilten Großhandelserlaubnis ist und die mit der Erteilung der Erlaubnis verbundenen Gebühren entrichtet.

101. Man findet indessen kaum in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen, die sich die Mühe machen möchten, eine Großhandelserlaubnis zu beantragen und die mit dem Antrag und der Kontrolle verbundenen Gebühren zu entrichten, nur um unter Umständen — für den Fall, daß das Systembolag sie zur Abgabe eines Angebots für ein Erzeugnis auffordern sollte, das sie liefern können — die Möglichkeit zu haben, ihre Erzeugnisse dem Systembolag ohne irgendeine Garantie für den Verkauf auch nur einer Flasche anbieten zu können. In der Praxis wird ein Unternehmen daher unter normalen Umständen gezwungen sein, sich an einen schwedischen Großhändler zu wenden [75]. Demgegenüber können die schwedischen Erzeuger, die die schwedischen Niederlassungsvoraussetzungen erfüllen, insbesondere die vom Staat beherrschte V & S, unmittelbar an das Systembolag und die Inhaber einer Schankerlaubnis verkaufen.

102. Dieser Teil der Regelung des staatlichen Monopols für den Einzelhandel diskriminiert meines Erachtens die Wirtschaftsteilnehmer der anderen Mitgliedstaaten noch stärker und verstößt damit ebenfalls gegen Artikel 37. Die Diskriminierung wird dadurch verstärkt, daß die Kontrollabgabe degressiv gestaltet und daher je Liter höher ist, wenn nur wenig umgesetzt wird. Eine solche Regelung begünstigt vor allem einen Lieferanten wie V & S, deren Kapital im Besitz des Staates ist und die auf dem Weinmarkt einen Anteil von 35 % und auf dem Spirituosenmarkt einen Anteil von 66 % hält, gegenüber den Inhabern einer Großhandelserlaubnis, die nur kleine Mengen oder gar nichts an das Systembolag verkaufen können.

103. Eine solche Regelung, die die Voraussetzungen der Niederlassung eines Unternehmens auf die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen ausdehnt, ist für sich betrachtet meines Erachtens auch geeignet, den freien Warenverkehr zu beeinträchtigen, da sie die Einfuhr dadurch verteuert und erschwert, daß sie diese Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet, entweder auf einen Mittelsmann zurückzugreifen oder aber selbst eine Großhandelserlaubnis zu beantragen und dann auch die damit verbundenen Gebühren zu entrichten. Diese Regelung verstößt daher meines Erachtens auch gegen Artikel 37 des Vertrages. Hierzu kann

74 — Artikel 37 betrifft nur die Tätigkeiten, die in ihrem Kern mit der Ausübung der besonderen Aufgabe des Monopols zusammenhängen, ist dagegen nicht maßgebend für Vorschriften, die ganz allgemein die Erzeugung und den Vertrieb von Waren betreffen, gleichgültig, ob diese nun zum Monopol gehören oder nicht; vgl. Urteil vom 13. März 1979 in der Rechtssache 119/78 (Peureux, Slg. 1979, 975, Randnr. 28) sowie Urteil Banchero (zitiert in Fußnote 37, Randnr. 29).

75 — Übrigens steht in Wirklichkeit eine solche Modalität einer Repräsentationspflicht nahe, die als solche selbst gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt, vgl. Urteil vom 28. Februar 1984 in der Rechtssache 247/81 (Kommission/Deutschland, Slg. 1984, 1111).

darauf verwiesen werden, daß nach der Entscheidung des Gerichtshofes in seinem Urteil vom 26. Februar 1980 in der Rechtssache 94/79 (Vriend, Slg. 1980, 327) eine Regelung, die u. a. die Einfuhr von vegetativem Vermehrungsgut wie Chrysanthemenstecklingen Personen vorbehält, die behördlich geschaffenen oder anerkannten Stellen angeschlossen sind, gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt.

Kann die Regelung nach Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt werden?

104. Nach der Ausnahmebestimmung des Artikels 36 des Vertrages steht Artikel 30 Einfuhrbeschränkungen nicht entgegen, die zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind. Diese Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten sein.

105. Seinem Wortlaut nach bezieht sich Artikel 36 nur auf die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34, so daß man sich fragen muß, ob diese Ausnahmebestimmungen ebenfalls auf Artikel 37 des Vertrages anzuwenden sind.

106. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofes bin ich vorstehend der Auslegung gefolgt, nach der eine enge Verbindung zwischen den Anwendungsbereichen der Artikel 30 und 37 besteht und nach der beide Artikel auf die gleichen Sachverhalte angewandt werden können. Eine klare Trennungslinie zwischen Artikel 30 und Artikel 37 ist mithin sehr schwierig zu ziehen. Meines Erachtens sollte daher Artikel 36, dessen Inhalt in einer reichen Rechtsprechung ausgelotet worden ist, auch im Kontext des Artikels 37 zur Anwendung gelangen.

107. Nach meiner Auffassung ist folglich Artikel 37 dahin auszulegen, daß Beschränkungen, die sich aus der Geltung und der besonderen Funktion von Handelsmonopolen ergeben, aber z. B. zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind, unter den in Artikel 36 festgelegten Voraussetzungen wie etwa derjenigen, daß sie kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung sein dürfen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein können. Der Gerichtshof ist übrigens anscheinend selbst stillschweigend davon ausgegangen, daß Artikel 36 Ausnahmen von Artikel 37 schaffen kann. In dem zitierten Urteil in der Rechtssache C-347/88 (Kommission/Griechenland) hat der Gerichtshof nämlich, ohne zwischen Artikel 30 und Artikel 37 zu unterscheiden, geprüft, ob ein ausschließliches Einfuhr- und Vertriebsrecht für Erdölprodukte aus Gründen der öffentlichen Sicherheit — eine der in Artikel 36 angeführten Ausnahmen — gerechtfertigt sein kann.

108. Was nun den Inhalt von Artikel 36 betrifft, so weise ich darauf hin, daß diese Bestimmung nach ständiger Rechtsprechung nur nichtwirtschaftliche Gründe betrifft [76]. Auch wenn behauptet wird, daß das erklärte Ziel des Systembolag und insbesondere der Begrenzung der Anzahl der Verkaufsstellen mit der Alkoholpolitik zusammenhänge, unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die

76 — Vgl. Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar u. a., Slg. 1984, 523, Randnr. 23).

Regelung für den schwedischen Staat einen beträchtlichen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, weil alle Gewinne aus dem Einzelhandel mit alkoholischen Getränken in Schweden in Wirklichkeit in die Staatskasse fließen und diese Gewinne durch die Beschränkung der Verkaufskosten maximiert werden, die sich aus der Begrenzung der Anzahl der Läden ergibt. Gleichwohl darf nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Einnahmeverlust nicht berücksichtigt werden, den der schwedische Staat gegebenenfalls hinnehmen müßte, wenn er das Monopol für den Einzelhandel mit alkoholischen Getränken abwickeln oder umformen müßte, um es in Einklang mit den Bestimmungen des Vertrages zu bringen.

109. Andererseits nehmen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die Gesundheit und das Leben von Menschen unter den in Artikel 36 des Vertrages geschützten Gütern und Interessen den ersten Rang ein und ist es Sache der Mitgliedstaaten, innerhalb der durch den Vertrag gesetzten Grenzen zu bestimmen, in welchem Umfang sie deren Schutz gewährleisten wollen [77]. Die Mitgliedstaaten verfügen insoweit über einen gewissen Ermessensspielraum.

110. Die dieser Befugnis der Mitgliedstaaten gesetzten Grenzen ergeben sich insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach die Maßnahme erforderlich sein muß, um Leben und Gesundheit der Menschen wirksam zu schützen [78]. Können diese ebenso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken, so sind diese Maßnahmen vorzuziehen [79]. Ist die Maßnahme nicht geeignet, die Verwirklichung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, oder geht sie über das hinaus, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist, so ist sie ebenfalls nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar [80].

111. Die schwedische Regierung hat in diesem Verfahren vorgetragen, Alkohol sei gesundheitsschädlich und die schwedische Regelung ziele darauf ab, den Verkauf und damit den Verbrauch von Alkohol einzuschränken. Sie hat sich insoweit insbesondere auf einen 1993 verabschiedeten Aktionsplan des Regionalausschusses Europa der Weltgesundheitsorganisation (WHO) berufen, der als Ziel für alle europäischen Mitgliedstaaten der WHO eine Senkung des Alkoholverbrauchs bis zum Jahr 2 000 um 25 % gegenüber dem des Jahres 1980 festgelegt habe.

112. Es ist in erster Linie Sache des schwedischen Gesetzgebers, zu entscheiden, ob der Schutz der öffentlichen Gesundheit in Schweden den Erlaß von Maßnahmen zur Senkung des Verbrauchs alkoholischer Getränke rechtfertigt; die Empfehlungen der WHO stellen wichtige Unterlagen dar. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Alkoholmißbrauch schwere Schäden in sozialer und medizinischer Hinsicht anrichten kann, so daß Maßnahmen zur Verhinderung des Mißbrauchs durch Artikel 36 gedeckt sein könnten [81].

77 — Vgl. Urteile vom 10. November 1994 in der Rechtssache C-320/93 (Ortscheit, Slg. 1994, I-5243, Randnr. 16) und vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75 (De Peijper, Slg. 1976, 613, Randnr. 15).

78 — Vgl. Urteil vom 25. Juli 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-1/90 und C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía, Slg. 1991, I-4151, Randnr. 16).

79 — Vgl. Urteil Ortscheit (zitiert in Fußnote 77, Randnr. 17) und Urteil De Peijper (zitiert in Fußnote 77, Randnr. 17).

80 — Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 47, Randnr. 37).

81 — Vgl. Urteil Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía (zitiert in Fußnote 78).

113. Andererseits darf man meiner Meinung nach den Alkoholgenuß nicht mit Alkoholmißbrauch gleichsetzen. Neuere Untersuchungen zeigen eher, daß ein bestimmter täglicher Genuß von Wein gesundheitsfördernde Wirkung hat. Eine jüngere, insbesondere im *British Medical Journal* [82] veröffentlichte dänische Untersuchung ist zu folgendem Ergebnis gelangt: „Ein geringer bis mäßiger Genuß von Wein (maximal 3 bis 5 Gläser täglich) führt im Gegensatz zum Genuß von Bier und Spirituosen zu einem starken, der Verbrauchsmenge nahezu proportionalen Rückgang der allgemeinen Sterblichkeit. Dieser Rückgang ist sowohl auf den Rückgang der Sterblichkeit infolge Herz- oder Gefäßerkrankungen als auch auf einen Rückgang der Sterblichkeit aus anderen Gründen zurückzuführen." Aus der Untersuchung ergibt sich, daß, setzt man das Sterblichkeitsrisiko bei Personen, die niemals Wein trinken, auf 1,00 fest, das Risiko bei Personen, die täglich 3 bis 5 Gläser Wein trinken, bei 0,51 liegt. Demgegenüber liegt das entsprechende Sterblichkeitsrisiko bei Personen, die täglich 3 bis 5 2-cl-Gläser Spirituosen zu sich nehmen, bei 1,34. Für den Biergenuß wurde kein fester Unterschied im Vergleich zum Risiko 1,00 bei Personen festgestellt, die niemals Bier trinken; die Untersuchung stützt damit nicht die Annahme, daß ein normaler Biergenuß gesundheitsschädlich sei.

114. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gelange ich zu der Auffassung, daß die schwedische Regelung des Verkaufs alkoholischer Getränke insgesamt betrachtet zum einen den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten stark beschränkt und zum anderen zu einer Diskriminierung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten führt. Die schwedische Regelung ist daher insgesamt gleichbedeutend mit einer überaus spürbaren Beschränkung des freien Warenverkehrs, was bei der Prüfung der Frage zu berücksichtigen ist, ob diese Regelung notwendig ist oder ob andere, weniger beschränkende Maßnahmen denkbar sind, die den Schutz der öffentlichen Gesundheit sicherstellen können.

115. Das Hauptproblem eines staatlichen Einzelhandelsmonopols wie des schwedischen liegt, wie bereits ausgeführt, darin, daß es zu einer Zentralisierung der Einkäufe führt; somit entscheidet in Wirklichkeit das staatliche Monopolunternehmen, welche Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden und Zugang zum Markt haben. Damit beschränkt das Monopol als solches den Handel.

116. Auf der anderen Seite ist die Einschränkung des Verkaufs und damit des Alkoholverbrauchs nicht auf das Monopol als solches zurückzuführen. Diese Einschränkung ergibt sich aus der Begrenzung der Anzahl der Verkaufsstellen. Möchte man im Interesse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit den Verkauf alkoholischer Getränke einschränken, so bedarf es nicht der Einrichtung eines zentralen staatlichen Monopols, weil eine solche Einschränkung auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann; man denke nur an eine Regelung, die eine gewisse Anzahl unabhängiger Einzelhandelsgeschäfte vorsieht, die sich

82 — M. N. Grønbæk, A. Deis, T. I. A. Sørensen, P. U. Becker, P. Schnohr und G. Boje Jensen, Forskel i dødelighed ved moderat forbrug af øl, vin og spiritus, *Ugeskrift for Læger* 158/16, 15. April 1996, S. 2258. Die Studie, die auch im *British Medical Journal* 1995, 310: 1165, veröffentlicht wurde, stützt sich auf die Alkoholgewohnheiten von 6 051 Männern und 7 234 Frauen zwischen 30 und 79 Jahren. Diese Personen wurden von 1976 bis 1988 begleitet. Aus der Studie ergibt sich u. a., daß die Sterblichkeit aufgrund von Herz- und Gefäßkrankheiten in Dänemark in den letzten 15 Jahren um 30 % abgenommen hat, was darauf zurückgeführt werden kann, daß der Weinkonsum in der Zeit von 1975 bis 1992 von 17,3 % auf 30,2 % des Gesamtkonsums, der stabil geblieben ist, anstieg.

autonom versorgen; sie ließe keine besonderen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs befürchten.

117. Solchen unabhängigen Einzelhandelsgeschäften könnte man, wie dies beim Systembolag der Fall ist, zum einen bestimmte Öffnungszeiten, zum anderen vorschreiben, daß an Personen unterhalb einer bestimmten Altersgrenze nicht verkauft werden darf. Darüber hinaus könnte der Staat den Vertrieb durch Einzelhändler reglementieren [83]. Ferner könnten die Behörden die Einhaltung der Bedingungen für die Erteilung der Erlaubnis durch den Eigentümer oder den Betreiber des Geschäfts überwachen. Ebendies Modell wird in Schweden bei den Schankstellen eingesetzt, in einem Rahmen also, der eine effektive Kontrolle nicht unmöglich zu machen scheint, obwohl 9 000 unabhängige Schankstellen — also viel mehr als die aktuelle Anzahl der Einzelhandelsläden — existieren.

118. Im übrigen muß man sich fragen, ob die heute sehr starke Beschränkung der Anzahl von Läden erforderlich ist oder ob es nicht vielmehr möglich ist, den erwünschten Rückgang des Alkoholismus durch verstärkte Informationsaktionen oder soziale Maßnahmen zu bewirken, die vielleicht in Wirklichkeit geeigneter sind, den Alkoholismus zu bekämpfen, ohne zugleich den normalen Verbrauch einzuschränken. Eine weniger restriktive Gesetzgebung für Wein, dessen normaler Genuß, wie erwähnt, gesundheitsfördernde Wirkung zu haben scheint, und für Bier, dessen normaler Genuß keine gesundheitsschädlichen Wirkungen zu haben scheint, wäre ebenfalls geeignet, die Verbrauchergewohnheiten der Bevölkerung so zu ändern, daß sie weniger Spirituosen verbraucht, die, selbst in kleinen Tagesmengen genossen, offenbar gesundheitsschädliche Wirkungen haben. Die schwedische Regelung des Verkaufs alkoholischer Getränke muß aber, wie erwähnt, insgesamt betrachtet werden, so daß im Rahmen der vorliegenden Rechtssache nicht abschließend über diese Frage entschieden werden muß, die der schwedische Gesetzgeber aus Anlaß einer etwaigen Änderung der Gesetzgebung näher untersuchen kann.

119. Meines Erachtens ist es offensichtlich nicht nötig, aus Gründen der öffentlichen Gesundheit in Schweden die Forderung zu erheben, daß Wirtschaftsteilnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, dort rechtmäßig ihrer Tätigkeit nachgehen und auf dem schwedischen Markt verkaufen möchten, weshalb sie entweder auf einen schwedischen Mittelsmann zurückgreifen oder selbst eine schwedische Großhandelserlaubnis erlangen, sich der Kontrolle der schwedischen Alkoholinspektion unterwerfen und die damit verbundenen Gebühren entrichten. Unter dem Blickwinkel der Gesundheitspolitik ist es von geringer Bedeutung, ob die Lagermöglichkeiten solcher Wirtschaftsteilnehmer außerhalb von Schweden den schwedischen Anforderungen entsprechen oder ob ihr Verhalten den Forderungen der Alkoholinspektion entspricht.

120. Andererseits muß meines Erachtens sichergestellt werden, daß die Erzeugnisse in Schweden besteuert und nicht entgegen den schwedischen Alkoholvorschriften z. B. an Minderjährige verkauft werden. Die Beachtung dieser Forderungen rechtfertigt indessen in keiner Weise eine Vorschrift dahin gehend, daß Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten eine schwedische Großhandelserlaubnis besitzen müssen, um ihre Erzeugnisse auf dem schwedischen Markt verkaufen zu können. Man braucht

83 — Vgl. Urteil Hünermund (zitiert in Fußnote 36) und Urteil Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía (zitiert in Fußnote 78).

lediglich den Wirtschaftsteilnehmern, die sich mit Lagerung, Transport und Einzelhandelsabsatz alkoholischer Getränke in Schweden befassen, bestimmte Bedingungen aufzuerlegen.

121. Demgemäß vermag ich der Auffassung nicht zu folgen, daß die schwedische Regelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken, als Ganzes gesehen, aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne des Artikels 36 des Vertrages zu rechtfertigen sei [84].

Zur Vorlagefrage einer Übergangsregelung und der Auswirkung eines Verstoßes gegen die Artikel 30 und 37 des Vertrages

122. Die schwedische Beitrittsakte sieht, wie in Nummer 4 dieser Schlußanträge bereits bemerkt, keine Ausnahme und keine Übergangszeit für die schwedische Regelung des Verkaufs alkoholischer Getränke vor. Die erwähnte Erklärung über den Briefwechsel zwischen dem Königreich Schweden und der Kommission ist eine bloß einseitige Erklärung, die keine Ausnahme von den Bestimmungen des Vertrages begründen kann.

123. Die Artikel 30 und 37 haben, wie ich bereits sagte, unmittelbare Wirkung. Seit dem 1. Januar 1995, dem Zeitpunkt des Beitritts des Königreichs Schweden zur Europäischen Union, können diese Bestimmungen daher von den einzelnen vor den schwedischen Gerichten herangezogen werden, die verpflichtet sind, eine mit diesen Bestimmungen unvereinbare nationale Vorschrift nicht anzuwenden.

Ergebnis

124. Ich möchte aufgrund dieser Erwägungen dem Gerichtshof vorschlagen, die vom Landskrona tingsrätt vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Artikel 30 und 37 EG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß sie einer nationalen gesetzlichen Gesamtregelung des Einzelhandels mit alkoholischen Getränken entgegenstehen, die dadurch gekennzeichnet ist, daß

— sie darauf abzielt, den Verkauf und demgemäß den Verbrauch dieser Erzeugnisse einzuschränken, und auch faktisch eine solche Wirkung hat, und

84 — Nur der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, daß das Einzelhandelsmonopol unter Umständen für einheimische Erzeugnisse aufrechterhalten werden könnte, vgl. Urteil vom 13. November 1986 in den verbundenen Rechtssachen 80/85 und 159/85 (Edah, Slg. 1986, 3359, Randnr. 18). Artikel 30 verbietet es nämlich nicht, daß Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten gegenüber einheimischen Erzeugnissen begünstigt werden.

— einer Gesellschaft, deren Kapital ausschließlich dem Staat gehört, gesetzlich das ausschließliche Recht des Einzelhandelsverkaufs alkoholischer Getränke insbesondere im Rahmen einer beschränkten Anzahl von Läden übertragen worden ist und

— das betreffende Monopolunternehmen für den Einzelhandel zwar erst für das Stadium unmittelbar nach der Einfuhr berechtigt ist, indessen der einzige und gesetzlich festgelegte Käufer der für den Einzelhandelsmarkt des betreffenden Mitgliedstaats bestimmten alkoholischen Getränke ist und damit in Wirklichkeit die Erzeugnisse festlegt, die aus anderen Mitgliedstaaten für diesen Markt eingeführt werden, und

— die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen und dort rechtmäßig tätigen Erzeuger und sonstigen Wirtschaftsteilnehmer solche Getränke nur durch Einschaltung eines Mittelsmannes, der Inhaber einer Großhandelserlaubnis ist, oder nur, falls sie selbst von den Behörden des betreffenden Mitgliedstaats eine Großhandelserlaubnis erhalten und die entsprechenden Gebühren entrichtet haben, auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaats verkaufen können.

2. Eine solche Gesamtregelung kann nicht nach Artikel 36 des Vertrages durch den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt werden, wenn dieses Ziel durch Mittel erreicht werden kann, die den freien Warenverkehr weniger beschränken.

3. Die Artikel 30 und 37 EG-Vertrag gelten in Schweden vom 1. Januar 1995 an und haben unmittelbare Wirkung, so daß sich Bürger vor den nationalen Gerichten, die keine mit diesen Artikeln unvereinbaren nationalen Vorschriften anwenden dürfen, auf sie berufen können.