SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA vom 19. Mai 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Nach Artikel 2 der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 19. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer [1] sehen die Mitgliedstaaten davon ab, Tabakwaren einer anderen Besteuerung zu unterwerfen als der Verbrauchsteuer — deren allgemeine Harmonisierungsgrundsätze in der Richtlinie festgelegt sind — und der Mehrwertsteuer.

2. So verhält es sich in Belgien, wo — wie in anderen Mitgliedstaaten — die Steuer durch Anwendung eines Systems von Steuerbanderolen erhoben wird. Die Banderolen werden vom Hersteller oder Importeur erworben und auf den Tabakwaren angebracht. Sie geben den Kleinverkaufspreis an und unterscheiden sich je nach der Art des betreffenden Erzeugnisses.

3. Um die Entrichtung der Steuern zu vereinfachen, ist für jede Gruppe von Erzeugnissen eine Tabelle von Kleinverkaufspreisen und somit eine Tabelle von Steuerbanderolen vorgesehen: Jede Tabelle gilt ohne Unterschied hinsichtlich Qualität, Verpackung, Warenursprung oder anderer Kriterien für alle Erzeugnisse der entsprechenden Gruppe.

4. Der Kleinverkaufspreis, der von den Herstellern oder Importeuren mittels der Banderolen für jedes Erzeugnis festgesetzt worden ist, ist der Höchstpreis. Da kein höherer Preis verlangt werden darf, als auf der Banderole angegeben ist, wird eine Steuerumgehung, die sich aus der Festsetzung eines niedrigeren Kleinverkaufspreises für Erzeugnisse, die in Wirklichkeit zu teureren Gruppen gehören, ausgeschlossen.

5. Die anwendbaren belgischen Rechtsvorschriften sind, was die spezifische Verbrauchsteuer betrifft, die Verordnung im Anhang zur Ministerialverordnung vom 22. Januar 1948, insbesondere Artikel 12 und 15, und, was die Mehrwertsteuer betrifft, Artikel 58 des Gesetzes vom 3. Juli 1969.

6. Nach der Feststellung der Kommission legt die belgische Finanzverwaltung diese Rechtsvorschriften dahin aus, daß sie selbst einen einheitlichen Kleinverkaufspreis für alle Erzeugnisse derselben Gruppe und derselben Marke festlegen dürfe. Dieser einheitliche Preis, so die Kommission, der die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer und die spezifische Verbrauchsteuer sei, sei der höchste der von den Herstellern oder von den Importeuren genannten Preise. Daher seien die Wirtschaftsteilnehmer, die einen niedrigeren Kleinverkaufspreis als den ihrer Mitbewerber festsetzen wollten, trotzdem verpflichtet, ihre Steuern auf der Grundlage des höheren einheitlichen Preises zu entrichten.

7. Die Kommission meinte, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen verstoße, und leitete daher das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag ein. Da der Kommis-

* Aus dem Portugiesischen übersetzt.

1 — ABl. L 303 vom 31. 12. 1972, S. 1.

sion die im Vorverfahren abgegebenen Erklärungen nicht überzeugend erschienen, beantragt sie nunmehr in dem Verfahren vor dem Gerichtshof, festzustellen, daß das Königreich Belgien gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag, insbesondere Artikel 30, und aus Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 72/464 verstoßen hat, indem es für bestimmte Gruppen von Tabakwaren andere Kleinverkaufspreise als die von den Herstellern und Importeuren frei bestimmten Preise festgesetzt hat.

8. Nach Artikel 5 Absatz 1 der genannten Richtlinie bestimmen „die Hersteller und Importeure ... frei für jedes ihrer Erzeugnisse den Kleinverkaufshöchstpreis", unbeschadet der Anwendung einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Preisüberwachung oder die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise.

9. Der Gegenstand der Klage ist jedoch durch die Ausführungen der Kommission im schriftlichen Verfahren nicht völlig klar geworden; daher hat der Gerichtshof sie aufgefordert, die Klagegründe zu präzisieren.

10. Wie im Sitzungsbericht wiedergegeben, führt die Kommission in ihrer Antwort an den Gerichtshof aus, daß sie mit dem Hauptvorwurf, nämlich daß die belgischen Behörden den Herstellern und Importeuren von Tabakwaren nicht gestatteten, die Kleinverkaufshöchstpreise für jedes ihrer Erzeugnisse frei zu bestimmen, folgende Verhaltensweisen gemeint habe:

a) die Weigerung, an Parallelimporteure Steuerbanderolen für niedrigere Kleinverkaufspreise abzugeben, als sie der Alleinimporteur festgesetzt habe;

b) die Weigerung, Steuerbanderolen für höhere Kleinverkaufspreise abzugeben, als sie beim ersten Inverkehrbringen festgesetzt worden seien, wenn ein Importeur oder Hersteller den Preis dieser Erzeugnisse erhöhen wolle;

c) die Weigerung, Steuerbanderolen für niedrigere Kleinverkaufspreise abzugeben, als sie in der entsprechenden Tabelle vorgesehen seien.

11. Außerdem verstoße es gegen das Gemeinschaftsrecht, daß die belgischen Rechtsvorschriften die Betroffenen nicht darüber unterrichteten, daß die inländischen Hersteller und Importeure nach der Richtlinie 72/464, insbesondere Artikel 5 Absatz 1, berechtigt seien, die Kleinverkaufshöchstpreise für jede ihrer Tabakwaren frei zu bestimmen.

12. Der Beklagte hat die Zulässigkeit bestimmter Rügen in Frage gestellt. Beginnen wir daher mit der Untersuchung dieses Problems.

I — Die Frage der Zulässigkeit

13. Das Königreich Belgien hat in seiner Klagebeantwortung gegen die letztgenannte Rüge, daß nämlich die Betroffenen über die Bestimmungen der Richtlinie nicht unterrichtet worden seien, eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben.

14. Diese Rüge sei zum ersten Mal mit der Klage erhoben worden und nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen.

15. In dem Aufforderungsschreiben und in der mit Gründen versehenen Stellungnahme weist wirklich nichts unmittelbar oder mittelbar, ausdrücklich oder implizit auf diese Rüge hin, die unter den Nummern 6 und 11 der Klageschrift erhoben wird, jedoch nicht in die Anträge aufgenommen worden ist.

16. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes müssen der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und der des Streitverfahrens übereinstimmen, so daß Rügen, die sich nicht aus der mit Gründen versehenen Stellungnahme ergeben, unzulässig sind [2].

17. Außerdem ist die Rüge unklar und ungenau gefaßt. Denn die Verpflichtung zur Unterrichtung der Wirtschaftsteilnehmer über die anwendbaren Vorschriften und die zur Unterrichtung der Kommission über die Einhaltung der Richtlinie sind miteinander vermengt, ohne daß klar erkennbar ist, ob sich diese Informationspflicht auf die Vorschriften der Richtlinie, auf die belgischen Rechtsvorschriften oder auf ihre Auslegung durch die nationalen Behörden bezieht.

18. Somit ist die Rüge, die ich soeben untersucht habe, als offenkundig unzulässig anzusehen.

19. „Die Gelegenheit zur Äußerung [ist nämlich] für den betroffenen Mitgliedstaat — selbst wenn er glaubt, von ihr keinen Gebrauch machen zu sollen — eine vom Vertrag gewollte wesentliche Garantie und die Beachtung dieser Garantie eine Voraussetzung für die Ordnungsgemäßheit des Vertragsverletzungsverfahrens" [3].

20. Ebensowenig gibt es ernsthafte Zweifel an der Unzulässigkeit einer anderen Rüge, nämlich der bezüglich des nach den belgischen Rechtsvorschriften festgelegten Umfangs der Skala der Steuerbanderolen (Rüge, die vorhin unter Buchstabe c aufgeführt und im Sitzungsbericht unter Nr. 1 Buchstabe c wiedergegeben ist).

21. In diesem Fall läßt sich nämlich nicht einmal vertreten, daß die Rüge in der Klageschrift hinreichend verständlich erhoben worden ist, so daß der Beklagte sie begreifen und sich dagegen verteidigen konnte.

22. Die vage und allgemeine Formulierung der Klageanträge — „indem es für bestimmte Gruppen von Tabakerzeugnissen andere Kleinverkaufspreise als die von den Herstellern und Importeuren frei bestimmten Preise festgesetzt hat" — erlaubt nicht den Schluß, daß die genannte Rüge darin einbezogen ist.

23. In der gesamten Klageschrift läßt sich mit viel gutem Willen nur die auf Seite 2 bis als Beispiel angeführte Beschwerde als impliziter Hinweis auf diese Rüge verstehen, da diese Beschwerde, wie sie *später* (in der Erwiderung) näher ausgeführt worden ist, sich auf einen Fall bezieht, in dem einem Tabakimportunternehmen in Belgien, der

2 — Siehe zum Beispiel Urteil vom 9. Dezember 1981 in der Rechtssache 193/80, Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019, 3032.

3 — Urteil vom 17. Februar 1970 in der Rechtssache 31/69, Kommission/Italien, Slg. 1970, 34; siehe ebenfalls Urteil vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 51/83, Kommission/Italien, Slg. 1984, 2793, und Urteil vom 28. März 1985 in der Rechtssache 274/83, Kommission/Italien, Slg. 1985, 1077.

Tochtergesellschaft eines Tabakherstellers in den Niederlanden, der „Cigaretten- en Tabakfabriek Bene BV" (von mir „Fall Bene" genannt), die Erteilung von Steuerbanderolen für einen niedrigeren Preis, als in der Tabelle vorgesehen, versagt worden war.

24. Aber selbst diese Betrachtungsweise wäre ein zu weitgehendes Zugeständnis an den guten Willen.

25. Die Kommission hat das Beispiel in der Klageschrift nämlich ausdrücklich im Zusammenhang mit ihrer Behauptung angeführt, daß die belgische Verwaltung für alle Erzeugnisse derselben Gruppe und derselben Marke einheitliche Verkaufspreise festgesetzt habe, so daß die Wirtschaftsteilnehmer, die einen niedrigeren Preis als den ihrer Mitbewerber festsetzen wollten, die Steuer auf der Grundlage eines Preises entrichten müßten, den sie nicht frei bestimmt hätten. Es gibt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß der Hinweis der Kommission auf den Fall Bene in der Klageschrift so zu verstehen sei, daß sie damit den Umfang der Skala der Steuerbanderolen nach den belgischen Rechtsvorschriften habe kritisieren wollen.

26. Daher ist es nicht verwunderlich, daß die belgische Regierung dagegen erst in der Gegenerwiderung eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben hat, nämlich aus dem gleichen Grund, weshalb sie trotz ihrer bemerkenswerten Bemühungen um eine Systematisierung in der Klagebeantwortung diese Rüge nicht unter die Rügen aufgenommen hat, in die sich ihrer Meinung nach der Standpunkt der Kommission aufgliedern ließ: Zu diesem Zeitpunkt war die Rüge ganz einfach noch nicht erhoben worden.

27. Ausgelöst durch „spontane" Anmerkungen Belgiens zum Umfang der Tabelle beginnt die Rüge in der Erwiderung Gestalt anzunehmen. Die Kommission entwirft dort offensichtlich sogar eine völlige Neuformulierung ihres ursprünglichen Hauptvorwurfs: Es geht bereits nicht mehr um die Freiheit zur Festsetzung eines niedrigeren Preises als des der Mitbewerber, sondern darum, daß diese Freiheit sich in den Grenzen der Tabelle halten müsse, die unverhältnismäßig eng sei und damit gegen Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie verstoße. Nach Ansicht der Kommission entläßt die belgische Regierung mit anderen Worten durch die Tür des Absatzes 2 das, was sie durch die des Absatzes 1 hineingelassen habe.

28. Aber erst in der Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofes ist diese Rüge präzisiert worden.

29. Unter diesen Umständen läßt sich — will man die Klageschrift nicht in eine Art Scharade verwandeln — unmöglich vertreten, daß diese Rüge in diesem Schriftsatz enthalten war, wie es Artikel 38 der Verfahrensordnung verlangt. Sie ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

30. Aber selbst wenn wir zu einem anderen Ergebnis kämen, müßte die Rüge nach der genannten Rechtsprechung des Gerichtshofes außerdem im Vorverfahren erhoben worden sein. Die Kommission hat auf die entsprechende Frage in der mündlichen Verhandlung dazu ausgeführt, daß angesichts des Systems der Steuerbanderolen diese Rüge auf Seite 4 des Aufforderungsschreibens und unter Nr. 5 am Ende der mit Gründen versehenen Stellungnahme enthalten sei, die die „Weigerung der belgischen Behörden" betreffe, „an die Parallelimporteure Steuerbanderolen für niedrigere Kleinverkaufspreise abzugeben, als sie der Alleinimporteur des betreffenden Erzeugnisses festgesetzt hat".

31. In dem auf Seite 2 bis der Klageschrift genannten Fall geht es jedoch um die Fest-

setzung des Kleinverkaufspreises für ein Erzeugnis, das noch nicht auf dem belgischen Markt im Handel war; mit anderen Worten, es handelte sich um das erste Inverkehrbringen des betreffenden Erzeugnisses, während sowohl das Aufforderungsschreiben als auch die mit Gründen versehene Stellungnahme sich auf die Frage der Bestimmung des Preises durch verschiedene Wirtschaftsteilnehmer für ein und dasselbe Erzeugnis bezogen, das auf dem belgischen Markt bereits im Handel war.

32. Die Vorschrift der Richtlinie 72/464, deren Verletzung mit der Rüge des unzureichenden Umfangs und der unzureichenden Vielfalt der belgischen Skala von Steuerbanderolen im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der gemeinschaftlichen Erzeugnisse geltend gemacht wird, ist Artikel 5 Absatz 2. Weder in dem Aufforderungsschreiben noch in der mit Gründen versehenen Stellungnahme findet sich aber ein Hinweis auf einen Verstoß gegen diese Vorschrift.

33. Daher ist meiner Meinung nach eine solche Rüge keine bloße Klarstellung oder Verdeutlichung einer bereits im Vorverfahren allgemein oder global erhobenen Rüge. Das Königreich Belgien konnte daher anhand der ausdrücklich im Vorverfahren erhobenen Rügen nicht den Inhalt der in Rede stehenden Rüge erkennen und war somit einer wesentlichen vom Vertrag vorgeschriebenen Garantie beraubt. In bezug auf diese Rüge ist das Vorverfahren nicht seiner Aufgabe gerecht geworden, dem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, entweder die Angelegenheit zu bereinigen, bevor der Gerichtshof angerufen wird, oder sich gegen die Vorwürfe zu verteidigen [4]. Die Unklarheit der Klage rechtfertigt nicht die Erweiterung ihres Gegenstands auf eine Rüge, die im Vorverfahren nicht erörtert worden ist [5].

4 — Urteil vom 31. Januar 1984 in der Rechtssache 74/82, Kommission/Irland, Slg. 1984, 317.

5 — Siehe Urteil vom 9. Dezember 1981 in der Rechtssache 193/80, Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019, 3032.

34. Ich meine daher, daß im vorliegenden Fall der Gegenstand des Vorverfahrens und der des streitigen Verfahrens nicht die Merkmale der „Gleichheit und hinreichenden Klarheit" aufweisen, die der Gerichtshof für die Zulässigkeit einer Vertragsverletzungsklage für erforderlich hält [6].

35. Aus diesen Gründen schlage ich vor, die Rüge bezüglich des Umfangs der Skala der Steuerbanderolen, die die Kommission in einem bereits sehr weit fortgeschrittenen Verfahrensstadium sozusagen aus dem Hut gezaubert hat, ebenfalls für unzulässig anzusehen.

II — Zur Begründetheit

36. Für den Fall, daß eine andere als die von mir vertretene Auffassung maßgeblich sein sollte und diese Rüge daher als zulässig anzusehen wäre, weil sie in anderen, von der Kommission rechtzeitig vorgetragenen Ausführungen enthalten ist, möchte ich noch zur Begründetheit dieser Rüge Stellung nehmen.

37. Damit stellt sich die Frage, ob uns in diesem Fall das Verfahren genügend Anhaltspunkte liefert, um die Rüge als erwiesen und begründet anzusehen.

38. Insoweit steht außer Frage, daß die von der Kommission mit der Erwiderung vorge-

6 — Siehe Urteil vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 211/81, Kommission/Dänemark, Slg. 1982, 4547; das Urteil vom 20. Februar 1986 in der Rechtssache 309/84, Kommission/Italien, Slg. 1986, 599 (siehe die in die entgegengesetzte Richtung gehenden Schlußanträge des Generalanwalts VerLoren van Themaat) hat die strenge Auslegung des Gerichtshofes bezüglich des Erfordernisses, daß der Gegenstand des Vorverfahrens und der des Streitverfahrens übereinstimmen, verdeutlicht.

legten Dokumente beweisen, daß die belgischen Behörden im Fall Bene mit einem Antrag auf Ausgabe von Steuerbanderolen für niedrigere Preise als in der Tabelle vorgesehen befaßt waren und diesen Antrag abgelehnt haben.

39. Die belgische Regierung forderte vor der endgültigen Ablehnung des Antrags von dem betroffenen Unternehmen die Mitteilung einer Reihe von Fakten über seine Kostenstruktur und verlangte, daß diese Fakten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Rechtsvorschriften über Handelspraktiken untersucht würden.

40. Schließlich lehnte die belgische Regierung den Antrag mit der Begründung ab, daß die Skala der Steuerbanderolen hinreichend weit gefächert sei, um eine gesunde Konkurrenz zwischen Herstellern und Importeuren zu erlauben.

41. Sie wiederholte dieses Argument im Verfahren und fügte hinzu, daß die Tabelle der Steuerbanderolen bis dahin keine Probleme verursacht habe, was durch die sehr schwache Nachfrage nach Banderolen für Tabake der billigsten Preisgruppen bestätigt werde.

42. Der Fall Bene sei insoweit die absolute Ausnahme, da er einen Preis betreffe, der ganz eindeutig unter der Gruppe der niedrigsten Preise der Tabelle liege.

43. Die belgische Regierung hat weiter ausgeführt, daß die Senkung der unteren Grenze der Tabelle auf eine Erhöhung der proportionalen Verbrauchsteuer hinauslaufe, wenn man die Höhe der Steuereinnahmen erhalten wolle, wodurch die qualitativ höherwertigen Erzeugnisse wegen der Vergrößerung der Preisunterschiede benachteiligt würden; andererseits verstoße die Erhöhung der spezifischen Verbrauchsteuer gegen das Ziel des Gesetzgebers (Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 72/464), nämlich daß in der Endstufe der Harmonisierung der Fächer der Kleinverkaufspreise das Gefälle der Herstellerabgabepreise angemessen widerspiegele, was nur durch eine im wesentlichen wertabhängige Besteuerung möglich sei.

44. Die Kommission hat allgemein in ihrer ersten Rüge („Hauptvorwurf", wie sie sie bezeichnet) Ihr Urteil Tasca[7] angeführt, wonach die unterschiedslos für einheimische wie eingeführte Erzeugnisse geltenden Systeme der Preisregelung zwar als solche noch keine Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung seien, doch „eine solche Wirkung entfalten [könnten], wenn ... [sie] derart festgesetzt ... [würden], daß der Absatz von Einfuhrerzeugnissen unmöglich oder gegenüber dem einheimischer Produkte erschwert wird".

45. Die Kommission hat in demselben Zusammenhang noch das Urteil Van Tiggele[8] angeführt. Danach ist ein „auf einen bestimmten Betrag festgesetzter Mindestpreis, der, obwohl er für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gleichermaßen gilt, den Absatz der letzteren insoweit zu benachteiligen geeignet ist, als er verhindert, daß ihr niedrigerer Gestehungspreis sich im Preis für den Verkauf an den Verbraucher niederschlägt", eine nach Artikel 30 EWG-Vertrag verbotene Maßnahme mit gleicher

7 — Urteil vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 65/75, Tasca, Slg. 1976, 291, 309; siehe auch das jüngere Urteil vom 29. November 1983 in der Rechtssache 181/82, Roussel Laboratoria, Slg. 1983, 3849, 3869, Randnr. 17.

8 — Urteil vom 24. Januar 1978 in der Rechtssache 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, 40, Randnr. 18.

Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung.

46. Im vorliegenden Fall gilt unsere Aufmerksamkeit dem bereits genannten Fall des Unternehmens „Cigaretten- en Tabakfabriek Bene BV", dem man die Ausgabe von Steuerbanderolen für einen niedrigeren Preis als in der Tabelle vorgesehen versagt hatte. Das Unternehmen hatte in dem Schriftwechsel mit der belgischen Verwaltung geltend gemacht, daß der Preiswettbewerb praktisch das einzige Mittel sei, das ihm den Erwerb oder die Beibehaltung von Marktanteilen ermögliche, und daß unter diesen Umständen der Absatz seiner Erzeugnisse fast unmöglich werde.

47. In der mündlichen Verhandlung sind gleichartige Fälle genannt worden, in denen die Ablehnung der Anträge auf Ausgabe von Banderolen für Preise unterhalb der Tabelle vor den belgischen Gerichten erörtert worden ist.

48. Die Kommission hat dem Gerichtshof vorgeschlagen — wenn auch im Zusammenhang mit einer anderen Rüge (bezüglich der Festsetzung der Preise durch die Parallelimporteure) —, Artikel 5 der Richtlinie in dem durch Artikel 30 EWG-Vertrag festgelegten Rahmen auszulegen.

49. Dazu ist zunächst festzustellen, daß nach ständiger Rechtsprechung[9] „jede Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als eine nach Artikel 30 EWG-Vertrag verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels anzusehen ist".

50. Wie der Gerichtshof im Urteil Inno/ATAB[10] klargestellt hat, müssen jedoch die Maßnahmen, die zwar den innergemeinschaftlichen Handel behindern können, im Vertrag aber bereits unter einer speziellen Bezeichnung, insbesondere als Abgaben, vorgesehen sind, im Rahmen der entsprechenden Vorschriften behandelt werden. So — führt der Gerichtshof (Randnr. 50 des Urteils Inno/ATAB) aus — „befaßt sich Artikel 99 des Vertrages, der der Kommission in Verbindung mit dem die Angleichung der Rechtsvorschriften betreffenden Artikel 100 aufgibt zu prüfen, wie die Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten in diesem Bereich im Interesse des Gemeinsamen Marktes harmonisiert werden können, [mit den sich aus den indirekten Steuern ergebenden Schranken]".

51. Gerade auf der Grundlage dieser Artikel hat der Rat die Richtlinie 72/464 erlassen, um im Interesse des Gemeinsamen Marktes die Besteuerung des Verbrauchs von Tabakwaren zu harmonisieren und dadurch stufenweise aus den derzeitigen Regelungen die Faktoren auszuschalten, die geeignet sind, den freien Verkehr zu behindern und die Wettbewerbsbedingungen zu verfälschen (Randnr. 51 des Urteils Inno/ATAB).

52. Somit ist die Rüge der Kommission bezüglich des Umfangs der Tabelle der Steuerbanderolen im Rahmen des Artikels 5 Absatz 2 zu prüfen.

53. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Kommission in dem gesamten Verfahren weder die in Belgien geltende Tabelle noch ihren Bezug zu den Preisen und zu den tatsächlichen Kosten der Erzeugnisse sowie zu der „Verschiedenartigkeit der Gemeinschaftserzeugnisse", auf die Artikel 5 Absatz

9 — Seit dem Urteil Dassonville vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Slg. 1974, 837, 851.

10 — Urteil vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77, Inno/ATAB, Slg. 1977, 2115, 2147, Randnrn. 49 bis 51.

2 der Richtlinie 72/464 verweist, einer konkreten Prüfung unterzogen hat.

54. Darüber hinaus sind die anderen Fälle, in denen die Ausgabe von Banderolen für niedrigere Preise als in der Tabelle vorgesehen (abgesehen vom Fall Bene) abgelehnt wurde, von der Kommission weder untersucht noch zutreffend beschrieben worden; sie sind praktisch nur in der mündlichen Verhandlung erwähnt worden, ohne daß sie vorher gegenüber dem Beklagten geltend gemacht worden wären.

55. Im Ergebnis ist meiner Meinung nach daher zu dieser Rüge, so wie die Kommission sie vorgetragen und begründet hat, zu sagen, daß die Einzelheiten des Verfahrens das Vorliegen eines Verstoßes zwar nicht ausschließen, es aber auch nicht erlauben, ihn als so klar bewiesen anzusehen, daß bei diesem Stand der Dinge die Feststellung einer Vertragsverletzung des Königreichs Belgien — zumal unter Umständen, die außerdem die Rechte der Verteidigung ernsthaft beeinträchtigen könnten — gerechtfertigt wäre.

56. Ich möchte nun die Begründetheit der beiden Rügen untersuchen, deren Zulässigkeit nicht in Frage gestellt worden ist.

57. Ich beginne mit dem Hinweis, daß die Kommission in ihrer Antwort auf die Fragen des Gerichtshofes selbst eingeräumt hat, daß sowohl Artikel 58 des belgischen Mehrwertsteuergesetzes vom 3. Juli 1969 als auch Artikel 12 der Verordnung im Anhang zur Ministerialverordnung vom 22. Januar 1948 die Anwendung der Richtlinie 72/464 nicht ausschlössen. Außerdem hatte der Gerichtshof bereits Gelegenheit, zu Artikel 58 Absatz 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1969 festzustellen, daß „das umstrittene Steuersystem dem Hersteller oder Importeur die Freiheit läßt, für seine Erzeugnisse einen Einzelhandelsverkaufspreis festzusetzen, der unter dem Verkaufspreis der Konkurrenzerzeugnisse gleicher Art, gleicher Qualität und gleicher Eigenschaften liegt" (Urteil Inno/ATAB, Randnr. 40).

58. Nach Ansicht der Kommission verstößt jedoch die Verwaltungspraxis oder die Auslegung dieser Bestimmungen durch die belgische Verwaltung gegen das Gemeinschaftsrecht. Die von der Kommission gewählte Formulierung zeigt deutlich die Unklarheiten, die ihren Standpunkt in dieser Rechtssache kennzeichnen: „Die Klage der Kommission vor dem Gerichtshof zielt auf die Feststellung, daß die belgischen Rechtsvorschriften zur Festlegung des Systems von Kleinverkaufspreisen für bestimmte Gruppen von Tabakwaren gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, *da die belgische Finanzverwaltung aus diesen Vorschriften das Recht herleitet, einen einheitlichen Festpreis für den Verkauf jedes Erzeugnisses derselben Gruppe und derselben Marke zu bestimmen*" (Hervorhebung von mir).

59. Die Kommission wendet sich mit dieser Rüge also gegen die Praxis der belgischen Verwaltung.

60. Die Kommission hat nicht näher dargelegt, inwiefern die Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien; da sie schließlich, wie wir gesehen haben, eingeräumt hat, daß diese Vorschriften nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstießen, richtet sich ihre Kritik letztlich nur gegen die mangelnde Klarheit dieser Vorschriften, weil sie die Rechtsbürger nicht angemessen über die ihnen nach der Richtlinie 72/464 zustehenden Rechte informierten. Diese Rüge ist aber, wie wir gesehen haben, offenkundig unzulässig.

61. Hinsichtlich der Verwaltungspraxis ist zwischen zwei Rügen zu unterscheiden.

62. Was die angebliche Weigerung der belgischen Behörden betrifft, an Parallelimporteure Steuerbanderolen für niedrigere Kleinverkaufspreise, als sie der Alleinimporteur festgesetzt hat, abzugeben, so hat die belgische Regierung die Kommission bereits mit Schreiben vom 13. Dezember 1984 (Anlage 3 zur Klageschrift) darüber unterrichtet, daß sie bereit sei, wenn Paralleleinfuhren tatsächlich stattfänden, den Parallelimporteuren zu gestatten, daß sie Kleinverkaufspreise festsetzten, die niedriger seien als die ihrer Mitbewerber, und damit unterschiedliche Höchstpreise auf dem Markt für die gleichen Erzeugnisse, die von verschiedenen Importeuren eingeführt worden seien, zu akzeptieren.

63. Die Kommission hat nichts vorgetragen, was einen auch noch so schwachen Anhaltspunkt für eine dieser Erklärung zuwiderlaufende Praxis bieten könnte.

64. Außerdem verlangt die Richtlinie 72/464 nicht mehr, als daß den Herstellern und Importeuren die Möglichkeit eingeräumt wird, die Kleinverkaufshöchstpreise für jedes ihrer Erzeugnisse frei zu bestimmen, ohne daß dabei die eventuellen Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel in Frage gestellt werden, die eine innerstaatliche gesetzliche Maßnahme haben kann, die ein System von den Herstellern oder Importeuren frei bestimmter Preise in ein System von Festpreisen für die Verbraucher umwandelt, das in der Regel nur innerstaatliche Wirkungen hat, da es nicht zwischen inländischen und eingeführten Erzeugnissen unterscheidet [11]. Zu Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie hat der Gerichtshof im übrigen bereits festgestellt, daß diese Vorschrift den Mitgliedstaaten nicht verbietet, „eine Rechtsvorschrift zu erlassen oder beizubehalten, die für den Verkauf von eingeführten oder im Inland hergestellten Tabakerzeugnissen an den Verbraucher einen Verkaufspreis, nämlich den auf der Steuerbanderole angegebenen Preis vorschreibt, sofern dieser Preis vom Hersteller oder vom Importeur frei festgesetzt worden ist" [12].

65. Was die Rüge der angeblichen Weigerung betrifft, Steuerbanderolen für höhere Kleinverkaufspreise abzugeben, als sie beim ersten Inverkehrbringen festgesetzt worden sind, wenn der Importeur oder Hersteller die Preise seiner Erzeugnisse erhöhen will, so hat die belgische Regierung darauf verwiesen, daß sie die Kommission bereits mit Schreiben vom 21. Mai 1979 darüber unterrichtet habe, daß sowohl der Importeur als auch der Hersteller den beim ersten Inverkehrbringen festgesetzten Preis erhöhen oder herabsetzen könnten.

66. Auch hier hat die Kommission weder im schriftlichen Verfahren noch in der mündlichen Verhandlung nachgewiesen, daß die Praxis der belgischen Behörden ihren Erklärungen zuwiderläuft.

67. Daher meine ich, daß die letzten beiden Rügen als unbegründet anzusehen sind.

11 — Siehe Urteil Inno/ATAB, Randnrn. 53 bis 56; siehe auch Urteil vom 5. April 1984 in den verbundenen Rechtssachen 177 und 178/82, Van de Haar und Kaveka de Meern, Slg. 1984, 1797, 1814, Randnrn. 20 bis 22.

12 — Inno/ATAB, Randnr. 64; siehe auch Urteil vom 21. Juni 1983 in der Rechtssache 90/82, Kommission/Frankreich, Slg. 1983, 2011, 2030, Randnrn. 23 bis 25.

III — Ergebnis

68. Nach alledem möchte ich Ihnen vorschlagen,

1) die im Sitzungsbericht unter Nrn. 1 Buchstabe c und 2 genannten Rügen für unzulässig zu erklären;

2) die unter Nr. 1 Buchstaben a und b genannten Rügen für unbegründet zu erklären;

3) hilfsweise, wenn Sie die Rüge unter Nr. 1 Buchstabe c für zulässig halten sollten, sie als unbegründet zurückzuweisen, weil sich im Verfahren keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Feststellung ergeben haben, daß das Königreich Belgien gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen verstoßen hätte.

Die Kosten sind der Klägerin aufzuerlegen.