SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
vom 26. Mai 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kommission, unterstützt durch die Regierung der Niederlande, die Feststellung, daß die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 19. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer [1] und aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie den Kleinverkaufspreis für Tabakwaren nicht in der von den Herstellern oder den Importeuren bestimmten Höhe festgesetzt hat.

2. Ferner soll die Französische Republik auch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 171 EWG-Vertrag verstoßen haben, indem sie nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 21. Juni 1983 ergeben.

3. In diesem Urteil in der Rechtssache 90/82 [2] hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie für Tabakwaren Kleinverkaufspreise festgesetzt hat, die von den von den Herstellern oder den Importeuren bestimmten Preisen abweichen.

4. Die einschlägigen französischen Rechtsvorschriften waren damals im Gesetz Nr. 76-448 vom 24. Mai 1976 über die Umformung des Tabakwarenmonopols [3] und im Dekret Nr. 76-1324 vom 31. Dezember 1976 über die wirtschaftlichen und steuerlichen Vorschriften für Tabakwaren [4] enthalten.

5. Artikel 10 des Dekrets Nr. 76-1324, der zur Durchführung von Artikel 6 des Gesetzes Nr. 76-448 erlassen wurde, bestimmt, daß die Kleinverkaufspreise für Tabak durch Erlaß des Wirtschafts- und Finanzministers festgesetzt werden.

6. Um das Urteil vom 21. Juni 1983 durchzuführen und die freie Festsetzung der Kleinverkaufspreise mit den Erfordernissen des seit 1945 in Frankreich geltenden Systems der Preisüberwachung in Einklang zu bringen, veröffentlichte die französische Regierung nach Kontakten mit der Kommission am 24. Januar 1985 [5] eine Bekanntmachung über das Verfahren zur Festsetzung der Kleinverkaufspreise für Tabakwaren, das, ohne die geltenden Rechtsvorschriften zu ändern, festlegte, in welcher Form und nach welchem Verfahren diese Vorschriften künftig anzuwenden seien.

7. Nach dieser Bekanntmachung

a) werden die Preise für erstmals auf den französischen Markt gebrachte Erzeugnisse zwei Monate vor dem für den Beginn des Verkaufs festgesetzten Zeitpunkt mitgeteilt;

* Aus dem Portugiesischen übersetzt.

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

2 — Kommission/Französische Republik, Slg. 1983, 2011, 2032.

3 — JORF vom 25. 5. 1976, S. 3083.

4 — JORF vom 7. 1. 1977, S. 189.

5 — JORF vom 24. 1. 1985, S. 1026.

b) werden die Kleinverkaufspreise von bereits auf dem französischen Markt in den Verkehr gebrachten Erzeugnissen aufgrund von Tabellen, die in Abstimmung zwischen den Herstellern und Importeuren und den französischen Behörden erstellt worden sind, festgesetzt und zum Zeitpunkt ihrer Anwendung von den beteiligten Herstellern oder Importeuren der Generaldirektion für Wettbewerb und Verbrauch mitgeteilt und dann durch Erlaß des Wirtschafts-, Finanz- und Haushaltsministers im JORF veröffentlicht.

8. Die Kommission meinte, der Wortlaut der Bekanntmachung könne insoweit den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts in der Auslegung des Gerichtshofes im Urteil vom 21. Juni 1983 genügen, als aus ihm hervorzugehen schien, daß die französischen Behörden die von den Herstellern oder Importeuren angemeldeten Kleinverkaufspreise bestätigen würden.

9. Es kam jedoch vor, daß verschiedene Wirtschaftsteilnehmer bei der Kommission Beschwerde darüber führten, daß der zuständige französische Minister sich geweigert habe, die Anmeldungen neuer Kleinverkaufspreise zu bestätigen, und sich hierfür mit der allgemeinen Politik zur Eindämmung der Preise gerechtfertigt habe.

10. Die Kommission wurde somit darauf aufmerksam gemacht, daß die Französische Republik, anders als sie glaubte, die genannte Bekanntmachung in einer Weise auslegte, die nach ihrem Verständnis nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar war.

11. Das Problem, das sich in der vorliegenden Rechtssache stellt, läßt sich dahin zusammenfassen, ob aufgrund der nach dem Urteil vom 21. Juni 1983 vorgenommenen Änderungen der französischen Rechtsordnung angenommen werden kann, daß die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts in bezug auf die Festsetzung der Kleinverkaufspreise für Tabakwaren beachtet worden sind.

12. Lassen Sie mich das Vorbringen der Parteien zu den beiden mit der Klage geltend gemachten Rügen prüfen.

1. Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 72/464/EWG

13. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie enthält den Grundsatz, daß „die Hersteller und Importeure frei für jedes ihrer Erzeugnisse den Kleinverkaufshöchstpreis (bestimmen)", jedoch unbeschadet „der Anwendung einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Preisüberwachung oder die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise".

14. Um die Vereinbarkeit der französischen Regelung mit dieser Vorschrift zu prüfen, müssen wir uns die notwendige Unterscheidung zwischen den beiden Teilen vor Augen halten, aus denen sie sich zusammensetzt, und insbesondere, wie bereits im Urteil in der Rechtssache 90/82 entschieden, die Bedeutung, die dem doppelten Vorbehalt im zweiten Teil in bezug auf die Anwendung einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Preisüberwachung oder die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise beizumessen ist.

15. Wie der Gerichtshof in seinem genannten Urteil vom 21. Juni 1983 entschieden hat, müssen „diese Vorbehalte so ausgelegt werden, daß ihr Inhalt mit der Regel der freien Bestimmung des Verkaufspreises durch den Hersteller oder den Importeur in Einklang gebracht wird, da diese Regel auf dem von der Richtlinie betroffenen Gebiet Ausdruck des in der Einleitung der Richtlinie angesprochenen Grundsatzes des unter normalen Wettbewerbsbedingungen stattfindenden Warenverkehrs ist" (Randnr. 20).

16. Was die Wendung „Einhaltung der vorgeschriebenen Preise" angeht, hat der Ge-

richtshof (a. a. O., Randnr. 23) festgestellt, daß sie im Rahmen des Systems der Besteuerung von Tabak „einen Preis bezeichnet, der nach Festsetzung durch den Hersteller oder den Importeur und Billigung durch die staatlichen Stellen als Höchstpreis verbindlich und als solcher auf allen Stufen der Absatzkette bis zum Verkauf an den Verbraucher einzuhalten ist".

17. Noch ausführlicher hat der Gerichtshof in seinem Urteil Inno/ATAB vom 16. November 1977 [6] ausgeführt, daß Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 es den Mitgliedstaaten nicht verbietet, einen bestimmten Preis für den Verkauf von eingeführten oder im Inland hergestellten Tabakerzeugnissen an den Verbraucher vorzuschreiben, sofern dieser Preis vom Hersteller oder vom Importeur frei festgesetzt worden ist.

18. Es besteht also „im System der Richtlinie kein Widerspruch zwischen dem Grundsatz der freien Preisbestimmung durch den Hersteller oder den Importeur und der den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Befugnis, die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise sicherzustellen": Diese sind somit nichts anderes als „die von den Herstellern oder den Importeuren bestimmten Einfuhrpreise, die vom Staat gebilligt werden und als solche für alle Marktteilnehmer verbindlich sind" (Urteil in der Rechtssache 90/82, Kommission/Frankreich, a. a. O., Randnr. 25).

19. Die Kommission erkennt nun zwar an, daß die Preise erstmals auf dem französischen Markt in Verkehr gebrachter Tabakerzeugnisse frei festgesetzt werden können, führt jedoch aus, daß angesichts der Art und Weise, in der die französischen Behörden die von ihnen veröffentlichte Bekanntmachung anwendeten, die Preise bereits vermarkteter Erzeugnisse nicht frei von den Herstellern oder Importeuren festgesetzt werden könnten. Nach Ansicht der Kommission stellt der Verkaufspreis an die Großhändler, der die vom Hersteller oder Importeur empfangene Gegenleistung darstelle, nach dem in Frankreich angewandten System nur eine variable Größe dar, die von Entscheidungen des französischen Staates abhänge: zum einen von dem nach dem Gesetz Nr. 76-448 und dem Dekret Nr. 76-1324 festgesetzten Kleinverkaufspreis und zum anderen von der Vertriebsspanne (die 1976 auf 8 % des Kleinverkaufspreises festgesetzt worden sei) sowie von der Höhe der Steuern (Verbrauchsteuer und Mehrwertsteuer). Der Verkaufspreis an Großhändler ergebe sich somit einfach aus dem Unterschied zwischen diesen beiden Größen, ohne daß die Hersteller und die Großhändler seinen Betrag festlegen könnten. Dieser Unterschied betrage nach den Berechnungen der niederländischen Regierung ungefähr 18 % des Kleinverkaufspreises (wie in der mündlichen Verhandlung auch die Sachverständigen der französischen Regierung anerkannt haben).

20. Dies führt nach Auffassung der Kommission dazu, daß es den Herstellern in den anderen Mitgliedstaaten unmöglich sei, Abgabepreise an Großhändler zu erhalten, die es ihnen erlaubten, ihre Herstellungskosten zu decken. Die Kommission belegt ihr Vorbringen mit statistischen Angaben über die Entwicklung der Abgabepreise an Großhändler und die Herstellungskosten in Frankreich und in den Niederlanden und berücksichtigt dabei ferner die Änderungen der Wechselkurse innerhalb des EWS.

21. Die französische Regierung bestreitet nicht, daß sie in die Festsetzung der Kleinverkaufspreise bereits auf dem französischen Markt in den Verkehr gebrachter Erzeugnisse sowie in die Festsetzung der Spanne der Einzelhändler und den Betrag der Abgaben eingreife. Sie führt jedoch aus, daß sie nicht in die Bestimmung des Verkaufspreises und somit in die Festsetzung der Vertriebsspanne des Großhändlers/Importeurs eingreife. Denn im Rahmen des Abgabepreises an die Einzelhändler werde die Aufteilung zwischen dem Abgabepreis an den Großhändler und der Spanne des Großhändlers/Importeurs zwischen den Parteien

6 — Rechtssache 13/77, Slg. 1977, 2115, 2150, Randnr. 64.

ausgehandelt. Infolgedessen gebe es auf dem französischen Markt Spannen bei der Einfuhr und Abgabepreise an die Großhändler, die je nach Importeur und der Art der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarungen unterschiedlich seien.

22. Man muß sagen, daß diese Ausführungen der französischen Regierung völlig unzureichend sind.

23. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 72/464 stellt den Grundsatz auf, daß die *Kleinverkaufshöchstpreise* für Tabakwaren von den Herstellern und Importeuren *frei bestimmt* werden. Der Eingriff von Behörden in die Festsetzung dieser Preise darf — wie wir zuvor gesehen haben — nicht über die bloße Bestätigung der von den Herstellern oder Importeuren nach Einbeziehung der Abgaben frei bestimmten Preise hinausgehen.

24. Der Grundsatz hat — in einem Sektor, der durch starke staatliche Eingriffe gekennzeichnet ist, sei es durch umfangreiche Besteuerung, sei es durch das Vorhandensein von Herstellungs- oder Vertriebsmonopolen — besondere Bedeutung, um das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes durch Ausschaltung von Faktoren zu gewährleisten, „die geeignet sind, den freien Verkehr zu behindern und die Wettbewerbsbedingungen sowohl auf einzelstaatlicher als auch auf innergemeinschaftlicher Ebene zu verfälschen" (dritte Begründungserwägung der Richtlinie).

25. Das französische System genügt aber diesen Anforderungen nicht völlig.

26. Die Verhandlungsfreiheit zwischen Herstellern oder Importeuren und Großhändlern beschränkt sich auf die Verteilung eines Restes: des Restes, der nach Abzug der Vertriebsspanne der Einzelhändler und der Abgaben vom Kleinverkaufspreis verbleibt. Dieser wird lediglich vom zuständigen Minister festgesetzt.

27. Wie die Bevollmächtigten der französischen Regierung schließlich in der mündlichen Verhandlung eingeräumt haben, beschränkt sich die Freiheit der Hersteller und Importeure daher auf die Verteilung des Kuchens und erstreckt sich nicht, wie es sein sollte, auf die Festlegung seiner Größe (des höchsten Kleinverkaufspreises).

28. Bei dieser Festsetzung der Kleinverkaufspreise für Tabakwaren beschränken sich die französischen Behörden nicht darauf, die frei von den Herstellern oder Importeuren bestimmten Preise zu bestätigen, und gehen dabei — im Rahmen dieser Freiheit — deutlich über die Vorrechte hinaus, die ihnen durch die Notwendigkeit, die „Einhaltung der vorgeschriebenen Preise" zu überwachen, verliehen sind.

29. Kann dieses Verhalten durch die Anwendung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die „Preisüberwachung" gerechtfertigt sein?

30. Dies glaubt die französische Regierung, für die der Übergang von einem System der vorgeschriebenen Preise zu einem System der freien Festsetzung der Höchstpreise durch Hersteller oder Importeure bei Tabakwaren nicht plötzlich erfolgen kann, ohne daß hieraus Nachteile unter dem Gesichtspunkt der Überwachung der Inflation entstehen würden.

31. Deshalb führten die französischen Behörden ein System der allmählichen Freigabe der Preise auf diesem Sektor durch und berücksichtigten dabei dessen wirtschaftliche Auswirkungen und die Art des auf diesem Gebiet herrschenden Wettbewerbs.

32. Diese Entwicklung dürfte Bestandteil der allgemeinen Entwicklung des in Frankreich noch geltenden allgemeinen Systems der Preisüberwachung sein. Dieses wurde Ende 1982 von einem System des allgemeinen Preisstopps, das seit 1945 angewandt wurde, in ein System der Eindämmung umgewandelt, das nach und nach gelockert und später in den Bereichen aufgehoben wurde, in denen nach Ansicht der französischen Regierung der Wettbewerb zwischen den Unternehmen in zufriedenstellender Weise funktionierte und durch regulierende Auswirkungen auf die Preisentwicklung besondere Überwachungsmittel überflüssig machte.

33. Der Zeitplan für die allmähliche Freigabe im Tabaksektor war auf die vollständige Beseitigung der Überwachung und der Abschaffung der Eingriffe in die Preisbildung im Jahr 1989 gerichtet.

34. Inzwischen, zum 1. Januar 1987, wurde jede Preisüberwachung in allen Sektoren der Wirtschaft mit Ausnahme einiger weniger Erzeugnisse und Dienstleistungen, wie Tabakwaren, aufgehoben.

35. Nach Ansicht der französischen Regierung haben die Rechtsvorschriften von 1976 nur den 1945 aufgestellten allgemeinen Grundsatz der Preisüberwachung auf Tabakwaren übertragen; die Anwendung der Bekanntmachung vom 24. Januar 1985 habe die Aufholung von Verzögerungen bei der Preisentwicklung und die Berichtigung bestimmter in der Vergangenheit festgestellter Unterschiede ermöglichen sollen.

36. Meines Erachtens ist der Standpunkt der französischen Regierung nicht haltbar.

37. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, daß der Ausdruck „Preisüberwachung" in Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie „nicht so ausgelegt werden [kann], als behalte er den Mitgliedstaaten die Befugnis vor, den Preis für Tabakwaren nach ihrem Ermessen festzusetzen, da die Ausübung einer derart weitgehenden Befugnis dem im ersten Satz von Artikel 5 Absatz 1 niedergelegten Grundsatz der freien Preisbestimmung letztlich jede praktische Wirksamkeit nehmen würde" (Urteil in der Rechtssache 90/82, Randnr. 21). Der Gerichtshof hat auch ausgeführt, daß sich „aus dem gewöhnlichen Sinn des Ausdrucks ‚Überwachung', aus einem Vergleich der verschiedenen sprachlichen Fassungen der Richtlinie und aus der Tatsache, daß in mehreren von ihnen auf das Preis‚niveau' Bezug genommen wird, ergibt, daß der Ausdruck ‚Preisüberwachung' sich nur auf die allgemeinen einzelstaatlichen Vorschriften zur Eindämmung des Preisanstiegs beziehen kann" (Randnr. 22).

38. Keine dieser Voraussetzungen ist im vorliegenden Fall erfüllt.

39. Zum einen greifen die französischen Behörden auch nach der Bekanntmachung vom Januar 1985 weiterhin willkürlich in die Bestimmung der Kleinverkaufspreise ein, da sie sie ungeachtet des in der Bekanntmachung vorgesehenen Abstimmungsmechanismus in anderer als der von den Herstellern oder Importeuren gewählten Höhe festsetzen können. Die Kommission führt — zur Erhellung dieses Umstandes — verschiedene Fälle an, in denen Importeuren vor oder nach Erlaß des Urteils des Gerichtshofes vom 21. Juni 1983 beantragte Preiserhöhungen verweigert wurden. Der letzte dieser von der Kommission angeführten Fälle trug sich erst nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung vom 24. Januar 1985 zu.

40. Zum anderen läßt sich die Auffassung nicht vertreten, daß solche Eingriffe Bestandteil der „allgemeinen einzelstaatlichen Vorschriften zur Eindämmung des Preisanstiegs" seien.

41. Im Gegenteil, es handelt sich um eine besondere Regelung für den Tabaksektor, die vom Gerichtshof bereits 1983 in bezug auf einen Zeitraum für ungültig erklärt worden ist, in dem auf allen Sektoren noch das Preisstoppsystem galt.

42. Die Bekanntmachung von 1985 änderte die Situation nicht wesentlich, da sie es den Herstellern und Importeuren nur erlaubte, die Preise neuer Erzeugnisse frei festzusetzen; was die übrigen Erzeugnisse angeht, können diese Wirtschaftsteilnehmer, wie wir gesehen haben, nur über das Niveau der Abgabepreise an den Großhandel und der Vertriebsspanne verhandeln, jedoch nicht die Kleinverkaufspreise festsetzen, deren Änderungen trotz der vorgesehenen Konzertierung weiterhin unter die Zuständigkeit der Behörden fallen.

43. Wie die Kommission hervorhebt, wird dieser Überwachungsmechanismus nicht allgemein auf eingeführte Erzeugnisse angewandt. Das System der allgemeinen Preisüberwachung wurde selbst vor seiner Abschaffung am 1. Dezember 1986 nur auf Einfuhr- und Vermarktungsspannen eingeführter Erzeugnisse, jedoch nicht auf den Preis der eingeführten Erzeugnisse selbst angewandt. Nicht so bei Tabak: Selbst nach der Bekanntmachung von 1985 fehlte der für Tabak geltenden Regelung der Grad an Allgemeinheit, der verlangt wird, damit sie gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie zulässig sein kann.

44. Unter diesen Umständen ist, wie die Kommission ausführt, der Tabaksektor nicht nur den Auswirkungen der Wechselkursanpassungen im Rahmen des Europäischen Währungssystems entzogen, sondern die Preise auf diesem Sektor entwickelten sich auch deutlich unter dem allgemeinen Preisindex: Zum Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage bestand zwischen den Preisen für Tabakwaren und den übrigen Preisen ein Unterschied von ca. 10 %, obwohl die Tabakpreise in Abweichung von der allgemeinen Preisüberwachungsregelung und ohne daß die Hersteller oder Importeure überhaupt von der durch die Abschaffung der Beiträge zur Sozialversicherung im Juni 1984, die zuvor eingeführt und in den Kleinverkaufspreisen enthalten waren, frei gewordenen Spanne hätten profitieren können, zweimal erhöht worden waren.

45. Am 1. Dezember 1986 wurde das allgemeine System der Preisüberwachung in Frankreich abgeschafft. Gleichwohl wurde das geltende Interventionssystem für Tabak beibehalten, wobei sich die französischen Behörden zum Ziel setzten, es nach und nach bis 1989 abzuschaffen.

46. Die Freigabe vom Dezember 1986 erfolgte bereits nach der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme, die der Erhebung der vorliegenden Klage voranging; sie ist deshalb in der Begründung einer Entscheidung, mit der eine Vertragsverletzung festgestellt wird, nicht zu berücksichtigen.

47. Jedenfalls kann man aber sagen, daß diese Neuerung innerhalb der allgemeinen Preisregelung die gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Situation im Tabaksektor noch deutlicher gemacht hat, ohne daß irgendein objektiver Grund es rechtfertigen könnte, daß für diesen Sektor ein Modell der Preisüberwachung eingeführt wurde, das in den anderen Sektoren bereits aufgehoben war.

48. In der Tat vermag keiner der Gründe, auf die sich die französische Regierung beruft, dieses Ergebnis zu entkräften.

49. Die Schwierigkeiten bei der Aufhebung einer alten Regelung können es nicht rechtfertigen, daß den Erfordernissen einer Richtlinie von 1972, die bis zum 1. Juli 1973

hätte umgesetzt werden müssen, nicht nachgekommen wurde und daß ein Urteil des Gerichtshofes zwei Jahre lang (um nur den Zeitraum vor der Klageerhebung zu erwähnen) nicht durchgeführt wurde.

50. Die Berufung auf den besonderen Charakter der betreffenden Erzeugnisse steht ihrerseits im Widerspruch zu dem allgemeinen Charakter, der von Rechtsvorschriften gegen den Preisanstieg verlangt wird, damit ihre Anwendung zu einer rechtmäßigen Beschränkung des Grundsatzes der freien Festsetzung der Preise für Hersteller und Importeure führen kann.

51. Was die Wahrnehmung der fiskalischen Interessen des Staates und die Erfordernisse des Kampfes gegen den Tabakmißbrauch angeht, so hat der Gerichtshof bereits entschieden, daß diese Argumente das Verhalten der französischen Behörden nicht rechtfertigen können (Urteil vom 21. Juni 1983 in der Rechtssache 90/82, Randnr. 29).

52. Die französische Regierung kann sich auch nicht auf etwaige Verhaltensweisen der Unternehmen, die gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen, berufen, um sich der vollständigen Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus den Gemeinschaftsrichtlinien zu entziehen.

53. Schließlich gibt es keine eindeutige Rechtfertigung für eine etwaige Berufung auf die Wettbewerbssituation in dem betreffenden Sektor oder auf angebliche Versorgungsschwierigkeiten.

54. Die Berufung auf die Anwendung „einzelstaatlicher Rechtsvorschriften über die Preisüberwachung" kann somit nicht zur Rechtfertigung des Systems der Preisfestsetzung für Tabakwaren in Frankreich dienen.

55. Zudem kann der fraglichen Regelung nicht einmal der allgemeine Charakter für den betreffenden Sektor zuerkannt werden, da sie die freie Festsetzung der Preise der auf den Markt gebrachten neuen Erzeugnisse zuläßt.

56. Unter diesen Umständen ist — wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 21. Juni 1983 entschieden hat — „die der Regierung in den französischen Vorschriften vorbehaltene Befugnis auf dem Gebiet der Festsetzung der Preise für Tabakwaren insoweit mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, als in Ausübung dieser Befugnis der durch den Hersteller oder den Importeur bestimmte Verkaufspreis verändert und dadurch das Wettbewerbsverhältnis zwischen den eingeführten Tabakwaren und den durch das staatliche Monopol vertriebenen Tabakwaren beeinträchtigt werden kann" (Randnr. 26).

57. Wie der Gerichtshof bei anderer Gelegenheit, jedoch ebenfalls auf dem Gebiet der Beseitigung von Hindernissen für den innergemeinschaftlichen Handel[7], ausgeführt hat, muß jeder Mitgliedstaat die Richtlinien in einer Weise durchführen, die den Erfordernissen der Eindeutigkeit und Bestimmtheit des Rechtszustands im Interesse der in den anderen Mitgliedstaaten ansässigen Hersteller genügt; die Bekanntmachung vom 24. Januar 1985 entspricht, wie wir gesehen haben, diesen Erfordernissen nicht.

2. Verstoß gegen Artikel 30 EWG-Vertrag

58. Die Kommission ist der Ansicht, daß das französische System der Preisüberwachung für Tabakwaren mit Artikel 30 EWG-Vertrag insoweit unvereinbar sei, als der Absatz eingeführter Erzeugnisse nicht begünstigt werde, da nur die Situation auf dem französischen Markt berücksichtigt werde, was es den Tabakherstellern in anderen Mitgliedstaaten nicht erlaube, die Erhö-

7 — Urteil vom 6. Mai 1980 in der Rechtssache 102/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 1473, 1486, Randnr. 11.

hung ihrer Herstellungskosten auf ihre Einfuhrpreise in Frankreich abzuwälzen.

59. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil Dassonville [8], wonach jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen ist.

60. Nun hat der Gerichtshof bereits klargestellt, daß auch eine innerstaatliche Preisregelung, die unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, unter bestimmten Umständen eine Behinderung der Einfuhr darstellen kann, insbesondere wenn eine innerstaatliche Stelle Preise oder Gewinnspannen so festsetzt, daß dadurch die eingeführten Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen benachteiligt werden, entweder weil sie zu den festgesetzten Bedingungen nicht gewinnbringend abgesetzt werden können oder weil der sich aus dem niedrigeren Gestehungspreis ergebende Wettbewerbsvorteil neutralisiert wird [9]. Unter diesen Umständen kann der Absatz von Einfuhrerzeugnissen unmöglich gemacht oder gegenüber einheimischen Produkte erschwert werden [10].

61. Im vorliegenden Fall hat die Kommission in meinen Augen diese Situation hinreichend dargetan.

62. Die Kommission hat nämlich nicht nur Fälle angeführt, in denen Anträge der Importeure auf Preiserhöhungen abgelehnt wurden, sondern auch Statistiken vorgelegt, aus denen unter Berücksichtigung der Entwicklung des französischen Franc und des niederländischen Guldens folgendes hervorgeht:

a) Von 1980 bis 1987 stiegen die Verkaufspreise im Großhandel von „Marlboro"-Zigaretten in Frankreich (in Gulden ausgedrückt) um 20 %, während die Herstellungskosten in den Niederlanden um 39 % stiegen — ein Unterschied von 19 Punkten;

b) von Februar 1982 bis 30. März 1987 stiegen die Herstellungskosten um 16 %, während die Verkaufspreise im Großhandel praktisch stabil blieben (-1 %);

c) für zwei weitere Marken, eine eingeführte („Rothmans King Size") und eine andere, die vom französischen Tabakmonopol hergestellt wird („Pall Mall"), die beide zum gleichen Kleinverkaufspreis abgegeben wurden, erhielt der inländische Hersteller im März 1987 125 % des Verkaufspreises im Großhandel vom Februar 1982, während der niederländische Hersteller zum selben Zeitpunkt nicht mehr als 99 % des Verkaufspreises im Großhandel vom Februar 1982 erhielt.

63. Dennoch folgten die Verkaufspreise im Großhandel in französischen Francs nicht der Entwicklung der Kleinverkaufspreise, denn von 1982 bis 1987 wurde trotz der Bemühungen um Aufholung seit 1985 ein Rückstand von 10 Punkten festgestellt.

64. Die französische Regierung hält dem andere, etwas abweichende Zahlen entgegen, macht jedoch gleichzeitig Vorbehalte in bezug auf deren Repräsentativität.

8 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837, 852, Randnr. 5.

9 — Urteil vom 24. Januar 1978 in der Rechtssache 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, 39 bis 40, Randnrn. 10 bis 21; Urteil vom 7. Juni 1983 in der Rechtssache 78/82, Kommission/Italien, Slg. 1983, 1955, 1969, Randnr. 16.

10 — Urteil vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 65/75, Tasca, Slg. 1976, 291, 308, Randnrn. 26 bis 28.

65. Ich halte jedoch ihr Verteidigungsvorbringen nicht für ausreichend, um die verzerrende Wirkung auf den zwischenstaatlichen Handel aufgrund des französischen Systems zur Festsetzung der Tabakpreise zu verneinen. Außerdem ist die Quelle der von beiden Parteien vorgelegten Tabellen die gleiche — die zentralen statistischen Ämter der Niederlande —, und die niederländische Regierung, die für diese Statistiken verantwortlich ist, hat bei ihrem Streitbeitritt ausdrücklich erklärt, daß sie das Vorbringen der Kommission einschließlich der Zahlenangaben bestätige.

66. Auf der anderen Seite ist der zwischen der Kommission und der französischen Regierung entstandene Streit über die Entwicklung der Einfuhren von Tabakwaren nach Frankreich wenig erheblich. Aus dem in diesem Land angewandten System zur Festsetzung der Preise ergibt sich unzweifelhaft eine Beschränkung der Gewerbefreiheit der ausländischen Wirtschaftsteilnehmer, die sich angesichts der Entwicklung der Währungen und infolge der verweigerten Bestätigung der beantragten Preise gezwungen sehen können, ihre Spannen zu verringern oder auf den Verkauf zu verzichten, ohne daß sie die Wahl hätten, die Erhöhung ihrer Kosten auf höhere Kleinverkaufspreise abzuwälzen.

67. Für die Feststellung, daß eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung, die nach Artikel 30 EWG-Vertrag verboten ist, vorliegt, reicht im übrigen das Vorhandensein eines möglichen Hemmnisses für den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten aus. Jedenfalls unterscheidet, wie der Gerichtshof bereits ausgeführt hat[11], „Artikel 30 ... bei Maßnahmen, die als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen qualifiziert werden können, nicht nach dem Grad der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten".

11 — Urteil vom 5. April 1984 in den verbundenen Rechtssachen 177 und 178/82, Van de Haar und Kaveka de Meern, Slg. 1984, 1797, 1812, Randnr. 13.

Weiter hat der Gerichtshof ausgeführt: „Ist eine nationale Maßnahme geeignet, die Einfuhren zu behindern, so muß sie selbst dann als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung qualifiziert werden, wenn die Behinderung gering ist und noch andere Möglichkeiten für den Vertrieb der eingeführten Erzeugnisse bestehen."

68. Auf jeden Fall bestätigen die vorgetragenen Zahlen, daß, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 21. Juni 1983 (Kommission/Frankreich, Randnr. 27) festgestellt hat, die Ausübung der der Regierung durch die französischen Rechtsvorschriften vorbehaltenen Befugnis auf dem Gebiet der Festsetzung der Preise für Tabakwaren „gegen Artikel 30 EWG-Vertrag [verstößt], da sie es den staatlichen Stellen ermöglicht, die Freiheit der Einfuhr von aus den anderen Mitgliedstaaten stammenden Tabakwaren durch einen selektiven Eingriff in die Preise für Tabakwaren einzuschränken".

69. Die Auswirkungen eines solchen Systems werden zudem durch das Vorhandensein besonderer Beziehungen zwischen dem französischen Staat und dem einzigen französischen Tabakhersteller — dem öffentlichen Unternehmen SEITA — verstärkt, das anerkanntermaßen über mehrere Jahre hinweg Verluste tragen konnte, die zumindest teilweise auf die Unzulänglichkeit der festgesetzten Preise zurückzuführen waren.

3. Verletzung von Artikel 171 EWG-Vertrag

70. Die Ergebnisse, zu denen ich bei den früheren Rügen gelangt bin, erlauben es mir, auch in bezug auf die letzte Rüge die Ansicht zu vertreten, daß sie begründet ist.

71. Die Begründetheit der ersten beiden Rügen bedeutet nämlich, daß die Französische Republik nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 21. Juni 1983 und zu dessen Durchführung nicht die notwendigen Änderungen in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung eingeführt hat, um ihren Verpflichtungen aus Artikel 5 der Richtlinie 72/464 und

aus Artikel 30 EWG-Vertrag in bezug auf die Festsetzung der Preise für Tabakwaren nachzukommen.

72. Durch die Veröffentlichung der Bekanntmachung vom 24. Januar 1985 wurde die Vertragsverletzung nicht abgestellt, da deren Wortlaut es der Französischen Republik ermöglicht hat, diese Bekanntmachung entgegen den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts anzuwenden.

73. Weder die inzwischen von den französischen Behörden genehmigten Preiserhöhungen (die im übrigen nicht ausreichen, um die entstandenen Rückstände zu beseitigen) noch die Ankündigung einer vollständigen Freigabe für 1989 sind, trotz der Tatsache, daß sie unbestreitbar unter dem Gesichtspunkt der Ziele des Gemeinschaftsrechts positiv sind, geeignet, die Vertragsverletzung sofort zu beseitigen, da sie nicht für sich allein das System administrativer Eingriffe in die Preisfestsetzung ändern. Die Entscheidungen der französischen Behörden erlauben es nur, ein Ende der bei der Umsetzung der Richtlinie eingetretenen Verzögerung vorherzusehen; über die in den Richtlinien festgesetzten Fristen können die Mitgliedstaaten jedoch nicht frei verfügen.

4. Ergebnis

74. Angesichts des Vorgetragenen schlage ich vor, daß Sie die Klage der Kommission für zulässig erklären und infolgedessen die Vertragsverletzung der Französischen Republik feststellen und diese auch zur Tragung der Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Streithelfers verurteilen, da dieser, obwohl ein solcher Antrag nicht ausdrücklich gestellt wurde, dem Verfahren „zur Unterstützung der Anträge der Kommission" beigetreten ist, die ihrerseits beantragt hat, die Französische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen [12].

12 — Siehe im gleichen Sinn das Urteil vom 6. März 1979 in der Rechtssache 92/78, Simmenthal/Kommission, Slg. 1979, 777, 783 und 813. Anders offenbar Urteil vom 2. Februar 1988 in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85, Van der Kooy/Kommission, Slg. 1988, 219.