URTEIL DES GERICHTSHOFES

14. Dezember 1995 *

In der Rechtssache C-387/93

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Pretura circondariale Genua (Italien) in dem bei dieser anhängigen Strafverfahren gegen

Giorgio Domingo Banchero

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 und 95 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet (Berichterstatter) und G. Hirsch, der Richter G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray und P. Jann,

Generalanwalt: M. B. Elmer
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

* Verfahrenssprache: Italienisch.

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Herrn Banchero, vertreten durch die Rechtsanwälte Giuseppe Conte und Giuseppe Michele Giacomini, Genua,

— der spanischen Regierung, vertreten durch Alberto José Navarro González, Generaldirektor für die rechtliche und institutionelle Koordinierung in Gemeinschaftsangelegenheiten, und Abogado del Estado Miguel Bravo-Ferrer Delgado als Bevollmächtigte,

— der französischen Regierung, vertreten durch Sous-directeur Catherine de Salins und Chargé de mission Jean-Marc Belorgey, Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa und Anders Christian Jessen, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Beistand: Rechtsanwalt Alberto Dal Ferro, Vicenza,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Herrn Banchero, vertreten durch die Rechtsanwälte Giuseppe Conte und Giuseppe Michele Giacomini, der spanischen Regierung, vertreten durch Miguel Bravo-Ferrer Delgado, der französischen Regierung, vertreten durch Jean-Marc Belorgey, der italienischen Regierung, vertreten durch Avvocato dello Stato Ivo-Maria Braguglia als Bevollmächtigten, und der Kommission, vertreten durch Enrico Traversa, in der Sitzung vom 5. April 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 20. Juni 1995,

folgendes

Urteil

1 Die Pretura circondariale Genua hat mit Beschluß vom 30. Juli 1993, beim Gerichtshof eingegangen am 11. August 1993, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 und 95 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Strafverfahren, das die italienischen Behörden gegen Herrn Banchero wegen unrechtmäßigen Besitzes von Tabakwaren ausländischen Ursprungs eingeleitet haben.

3 Den Verfahrensakten ist zu entnehmen, daß seit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember 1975 mit Bestimmungen über die Einfuhr und die Vermarktung von Tabakwaren und Änderungen der Vorschriften über den Schmuggel ausländischen Tabaks, durch das Artikel 341 des durch Dekret Nr. 43 des Präsidenten der Republik vom 23. Januar 1973 erlassenen Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (Zollgesetzbuch) geändert wurde, das Delikt des Schmuggels von Tabak ausländischen Ursprungs ausschließlich unter die durch dieses Dekret festgelegten strafrechtlichen Bestimmungen des italienischen Zollrechts fällt.

4 Nach Artikel 25 Absatz 2 des genannten Dekrets muß der Besitzer zollpflichtiger ausländischer Waren ihre rechtmäßige Herkunft nachweisen. Wenn er sich weigert oder nicht in der Lage ist, diesen Nachweis zu führen, oder wenn die von ihm

gelieferten Beweise nicht glaubhaft sind, wird er des Schmuggels beschuldigt, sofern er sich nicht aufgrund einer anderen von ihm begangenen Straftat im Besitz der Ware befindet.

5 Nach Artikel 282 Buchstabe f des Dekrets Nr. 43 wird mit einer Geldstrafe in Höhe des zwei-bis zehnfachen Betrages der Grenzabgaben bestraft, wer ausländische Waren besitzt, wenn die Umstände vorliegen, die nach Artikel 25 Absatz 2 den Tatbestand des Schmuggels erfüllen. Ferner bestimmt Artikel 301 des Dekrets Nr. 43, daß in den Fällen des Schmuggels stets die Einziehung des Tatgegenstands anzuordnen ist. Schließlich können nach den Artikeln 295 und 296 des Dekrets Freiheitsstrafen verhängt werden, und zwar bei Vorliegen erschwerender Umstände (drei bis fünf Jahre) oder im Wiederholungsfall (bis zu einem Jahr).

6 Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß gegen Herrn Banchero Anzeige erstattet wurde wegen des Besitzes von Zigarettenpackungen mit einem Inhalt von 2,320 kg Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten, die nicht die Marke des italienischen Staates trugen, mit der die Zahlung der Zölle bestätigt wird, und deren rechtmäßige Herkunft Herr Banchero nicht nachweisen konnte. In dem Beschluß heißt es weiter, daß Herr Banchero wegen Nichtzahlung der „Grenzzusatzabgabe" verfolgt werde, die ebenso hoch sei wie die Verbrauchsteuer auf einheimische Erzeugnisse.

7 Gegen Herrn Banchero wurde außerdem wegen Nichtzahlung der Mehrwertsteuer vorgegangen; doch wurde nach den Angaben im Vorlagebeschluß dieses Verfahren eingestellt. Nach wie vor wird Herr Banchero des Schmuggels im Sinne der Artikel 282 Buchstabe f und 341 des Dekrets Nr. 43 des Präsidenten der Republik beschuldigt.

8 Vor dem nationalen Gericht bezweifelte Herr Banchero die Vereinbarkeit des italienischen Tabakwarenmonopols und einiger für die Einfuhr von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten geltender Bestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht.

9 Durch Beschluß vom 14. März 1992 setzte der Pretore von Genua das Verfahren aus und legte dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des Vertrages Fragen nach der Auslegung der Artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 und 95 des Vertrages und der Artikel 2, 4 Absatz 1 und 6 Absatz 2 der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 19. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer (ABl. L 303, S. 1) zur Vorabentscheidung vor.

10 Durch Beschluß vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Slg. 1993, I-1085) erklärte der Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig, weil es ihm die Angaben des Vorlagebeschlusses wegen ihrer zu ungenauen Verweisung auf die vom nationalen Gericht genannten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse nicht erlaubten, eine sachdienliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben.

11 Unter diesen Umständen hat der Pretore von Genua den Gerichtshof erneut gemäß Artikel 177 des Vertrages angerufen und ihm folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Frage I

Sind die Artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 und 95 EWG-Vertrag insgesamt gesehen mit dem Wesen und den normativen Merkmalen eines staatlichen Monopols vereinbar, wie es sich — auch in seiner praktischen Anwendung — aus den in Italien für den Tabaksektor geltenden Rechtsvorschriften ergibt, vor allem im Hinblick auf das ausschließliche Recht der Herstellung, der Vermarktung, des Verkaufs und des Vertriebs im allgemeinen, das dem staatlichen Monopol in einer Ausgestaltung zusteht, die schon für sich allein geeignet ist, Diskriminierungen im Sinne von Artikel 37 des Vertrages zu schaffen, Vorzugsbehandlungen zu gestatten, die „Maßnahmen gleicher Wirkung" im Sinne von Artikel 30 des Vertrages darstellen können, und entgegen den Artikeln 86 und 90 des Vertrages den Mißbrauch beherrschender Stellungen zu gestatten?

Insbesondere:

Ist Artikel 30 EWG-Vertrag mit einer nationalen Regelung vereinbar, nach der der Einzelhandelsvertrieb ausländischer Tabakwaren einem Unternehmen vorbehalten ist, das ein Monopol für den Verkauf solcher Erzeugnisse besitzt, so daß der einzige Absatzweg für die ausländischen Tabakwaren allein über die von dem genannten Monopol zugelassenen Wiederverkäufer führt, und handelt es sich im Fall der Feststellung der Unvereinbarkeit bei der nationalen Regelung um eine gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßende Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung?

Frage II

Ist Artikel 30 EWG-Vertrag nach seiner Auslegung durch den Gerichtshof mit nationalen Rechtsvorschriften vereinbar, die die Hinterziehung der Verbrauchsteuer auf Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten unabhängig von deren Menge mit einer Sanktion belegen, die zur Schwere dieses Verstoßes außer Verhältnis steht, da sie in jedem Fall — auch bei ganz geringen Tabakmengen — sowohl eine strafrechtliche Sanktion als auch die Einziehung der Ware vorsehen? Handelt es sich im Fall der Feststellung der Unvereinbarkeit bei einer solchen nationalen Regelung um eine gegen Artikel 30 des Vertrages verstoßende Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung?

Frage III

Ist Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag mit einer nationalen Regelung vereinbar, nach der der Einzelhandelsvertrieb von Tabakwaren, auch wenn sie aus anderen Mitgliedstaaten stammen, einem Unternehmen vorbehalten ist, das ein Monopol für den Verkauf solcher Erzeugnisse besitzt, selbst wenn dieses Unternehmen nicht in der Lage ist, die auf dem Markt für das genannte Erzeugnis bestehende Nachfrage zu befriedigen, und der

Alleinvertrieb daher zu einer Beschränkung des freien Verkehrs der Gemeinschaftswaren und einem Mißbrauch der beherrschenden Stellung des Monopolunternehmens führt?

Zulässigkeit der Vorlagefragen

12 Die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, die erste und die dritte Frage seien unzulässig, da ihre Beantwortung durch den Gerichtshof für die Entscheidung des Strafverfahrens nicht erforderlich sei.

13 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

14 Es ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmungen, gegen die Herr Banchero verstoßen hat, nach Ansicht des Pretore von Genua auch zum Schutz des staatlichen Tabakwarenmonopols dienen. Der Pretore fügt hinzu, daß, falls das gesamte staatliche Monopol mit den von ihm genannten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und insbesondere mit den Artikeln 30 und 90 des Vertrages unvereinbar sei, dies Auswirkungen auf die strafrechtliche Verfolgung von Herrn Banchero hätte.

15 Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein Sache der mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gerichte, die die Verantwortung für die zu erlassende richterliche Entscheidung übernehmen müssen, im Hinblick auf die Besonderheiten jeder Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlaß ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihnen vorgelegten Fragen zu beurteilen (vgl. insbesondere Urteil vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93, AC-ATEL Electronics, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 18).

16 Außerdem weisen die Kommission und die spanische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hin, daß das vorlegende Gericht auf die Artikel 5, 85, 92 und 95 des Vertrages Bezug nehme, ohne nähere Angaben zu machen oder auch nur die tatsächlichen Annahmen zu erläutern, die zu seinen Fragen geführt hätten.

17 Artikel 5 schreibt den Mitgliedstaaten vor, ihre Gemeinschaftsverpflichtungen loyal zu erfüllen. Nach ständiger Rechtsprechung kann diese Bestimmung jedoch nicht selbständig angewandt werden, wenn der betreffende Sachverhalt — wie hier — durch eine spezielle Bestimmung des Vertrages geregelt ist (vgl. Urteil vom 11. März 1992 in den Rechtssachen C-78/90 bis C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest u. a., Slg. 1992, I-1847, Randnr. 19). Da sich die vorgelegten Fragen auf mehrere Vertragsbestimmungen insgesamt beziehen, zu denen Artikel 5 gehört, brauchen sie in bezug auf diesen Artikel folglich nur in Verbindung mit den speziellen Bestimmungen geprüft zu werden, die eine Antwort des Gerichtshofes erfordern, und zwar in Anbetracht des Akteninhalts insbesondere mit den Artikeln 90 und 86.

18 Hinsichtlich der Artikel 85 und 92 erläutert der Pretore nicht die dem Strafverfahren zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen, die ihn veranlaßt haben, sich zu fragen, ob Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 oder aber Beihilfen im Sinne von Artikel 92 vorliegen.

19 Der Gerichtshof ist daher im Rahmen der vorliegenden Rechtssache ebensowenig wie im Rahmen der Rechtssache C-157/92 in der Lage, dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Auslegung dieser Artikel zu geben.

20 Das gleiche gilt für Artikel 95 des Vertrages. Wie sich nämlich aus dem Vorlagebeschluß ergibt, legt das nationale Gericht dem Gerichtshof nicht die Frage vor, ob eine strafrechtliche Regelung wie die streitige gegen Artikel 95 verstößt, sondern die Frage, ob eine Sanktion, wie sie Herrn Banchero droht, als eine gemäß Artikel

30 des Vertrages verbotene Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung des Handelsverkehrs angesehen werden kann, da sie zur Schwere des festgestellten Verstoßes außer Verhältnis steht. Diese Frage betrifft die Auslegung von Artikel 30 selbst.

21 Soweit sich die vorgelegten Fragen auf die Auslegung der Artikel 85, 92 und 95 des Vertrages beziehen, brauchen sie daher nicht beantwortet zu werden.

Begründetheit

22 Aus den vom Pretore von Genua in seinem zweiten Beschluß übermittelten rechtlichen und tatsächlichen Angaben geht hervor, daß sich seine drei Vorlagefragen, die somit auf die Auslegung der Artikel 5, 30, 37, 86 und 90 des Vertrages zu begrenzen sind, trotz des scheinbar allgemeinen Wortlauts des ersten Teils der ersten Frage im wesentlichen auf die Vereinbarkeit eines Vertriebssystems mit diesen Vertragsbestimmungen beziehen, das den Einzelhandel mit Tabak staatlich zugelassenen Läden vorbehält (erste und dritte Frage). Der Pretore fragt ferner, ob Artikel 30 des Vertrages der Anwendung strafrechtlicher Bestimmungen entgegensteht, die im Rahmen eines solchen Systems vorgesehen sind (zweite Frage).

23 Davon abgesehen enthalten die Akten ohnehin keine hinreichend genauen Anhaltspunkte, um eine sachdienliche Prüfung der übrigen Aspekte der streitigen nationalen Rechtsvorschriften — wie etwa derjenigen, die sich auf die Herstellung, die Einfuhr oder die Verpackung dieser Erzeugnisse beziehen — vornehmen zu können.

24 Zunächst sind die erste und die dritte Frage zu beantworten.

Zur ersten Frage

25 Das vorlegende Gericht fragt nach der Vereinbarkeit eines Systems für den Vertrieb von Tabakwaren, wie es in den italienischen Rechtsvorschriften geregelt ist, mit Artikel 30 und Artikel 37 des Vertrages.

Zu Artikel 37 des Vertrages

26 Wie seinem Wortlaut zu entnehmen ist, setzt Artikel 37 Absatz 1 Unterabsatz 2, der eine spezielle Bestimmung für die staatlichen Handelsmonopole ist, einen Sachverhalt voraus, bei dem die staatlichen Behörden in der Lage sind, den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu kontrollieren oder zu lenken oder ihn mit Hilfe einer zu diesem Zweck geschaffenen Einrichtung oder eines auf andere Rechtsträger übertragenen Monopols merklich zu beeinflussen (Urteile vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87, Bodson, Slg. 1988, 2479, Randnr. 13, und vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92, Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477, Randnr. 29).

27 Denn wie der Gerichtshof insbesondere in seinen Urteilen vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 59/75 (Manghera u. a., Slg. 1976, 91), vom 13. März 1979 in der Rechtssache 91/78 (Hansen, Slg. 1979, 935) und vom 7. Juni 1983 in der Rechtssache 78/82 (Kommission/Italien, Slg. 1983, 1955) ausgeführt hat, verlangt Artikel 37 des Vertrages nicht die völlige Abschaffung der staatlichen Handelsmonopole, sondern schreibt vor, sie in der Weise umzuformen, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Sowohl aus dem Wortlaut von Artikel 37 als auch aus seiner Stellung im System des Vertrages ergibt sich, daß dieser Artikel die Einhaltung der Grundregel des freien Warenverkehrs innerhalb des gesamten Gemeinsamen Marktes insbesondere durch die Abschaffung der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gewährleisten und auf diese Weise normale Wettbewerbsbedingungen zwischen den Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten für den Fall aufrechterhalten soll, daß ein bestimmtes Erzeugnis in dem einen oder anderen dieser Staaten einem staatlichen Handelsmonopol unterliegt.

28 Zunächst ist daran zu erinnern, daß sich die Fragen des vorlegenden Gerichts nur nebenbei auf die Herstellung und die Einfuhr von Tabakwaren in Italien beziehen.

29 Ferner gilt Artikel 37 nicht für nationale Bestimmungen, die nicht die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts eines öffentlichen Monopols betreffen, sondern allgemein die Herstellung und Vermarktung von Waren, unabhängig davon, ob sie unter dieses Monopol fallen (Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon", Slg. 1979, 649, Randnr. 7). Speziell für ein Vertriebssystem, wie es Gegenstand der Vorlagefragen ist, könnte nur dann etwas anderes gelten, wenn sich zeigen sollte, daß die fraglichen Bestimmungen den nationalen Behörden gestatten, in die Wahl der Bezugsquellen durch die Einzelhändler einzugreifen.

30 Hierzu ist festzustellen, daß nach den italienischen Rechtsvorschriften der Einzelhandel mit Tabakwaren ausschließlich denjenigen vorbehalten ist, denen die Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) eine Konzession oder eine Genehmigung erteilt hat. Zu diesem Punkt ist den Akten nicht zu entnehmen, daß diese Rechtsvorschriften den nationalen Behörden gestatten, über die AAMS so in die Führung der Tabakläden einzugreifen, daß die Wahl der Bezugsquellen durch die Einzelhändler kontrolliert oder beeinflußt wird, entweder um den von dem Monopol hergestellten Tabakwaren einen Absatzmarkt zu sichern (vgl. zu einem gegenteiligen Fall Urteil vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache C-347/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-4747, Randnrn. 43 und 44) oder um bestimmte Einfuhrströme aus anderen Mitgliedstaaten zu begünstigen oder abzublocken. Die italienische Regierung hat im übrigen auf eine Frage des Gerichtshofes klargestellt, daß die Einzelhändler ihre Bezugsquellen entsprechend der Nachfrage auf dem Markt frei wählen könnten.

31 Auf den ersten Teil der ersten Frage ist daher zu antworten, daß Artikel 37 des Vertrages für nationale Rechtsvorschriften wie die italienischen irrelevant ist, nach

denen der Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist, wenn der Staat nicht in die Wahl der Bezugsquellen durch die Einzelhändler eingreift.

Zu Artikel 30 des Vertrages

32 Gemäß Artikel 30 sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

33 Nach ständiger Rechtsprechung stellt jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung dar (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

34 Wie der Gerichtshof im Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 16) entschieden hat, ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten jedoch nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen 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 wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren.

35 Im vorliegenden Fall erfüllen die streitigen Rechtsvorschriften die genannten Voraussetzungen, da sie den Einzelhandel mit Tabakwaren den zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten.

36 Diese Rechtsvorschriften beziehen sich nicht auf die Merkmale der Erzeugnisse, sondern betreffen nur die Modalitäten des Einzelhandels mit Tabakwaren, denn sie verbieten deren Verkauf an den Verbraucher außerhalb der zugelassenen Läden. Der Umstand, daß sie für bestimmte Erzeugnisse — die Tabakwaren — gelten und nicht für den Einzelhandel allgemein, kann an dieser Beurteilung nichts ändern (in diesem Sinne auch Urteile vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache C-292/92, Hünermund u. a., Slg. 1993, I-6787, und vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-391/92, Kommission/Griechenland, Slg. 1995, I-1621).

37 Außerdem gilt die Verpflichtung, die allen Wirtschaftsteilnehmern auferlegt ist, ihre Erzeugnisse von den zugelassenen Einzelhändlern vertreiben zu lassen, unabhängig vom Ursprung der fraglichen Erzeugnisse und berührt den Absatz der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht in anderer Weise als den der inländischen Erzeugnisse.

38 Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, daß in Anbetracht der Verteilung der Tabakläden über das italienische Hoheitsgebiet, ihrer Öffnungszeiten und ihrer funktionellen Mängel, wie z. B. der unzureichenden Versorgung bestimmter Läden mit Zigarettenmarken, die vom Verbraucher seltener verlangt würden, oder der gelegentlichen Unterbrechung der Versorgung aufgrund von Streiks, das System zugelassener Tabakläden entgegen Artikel 30 des Vertrages zu Beschränkungen des Handelsverkehrs führe.

39 Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, daß die Zahl der Genehmigungen zum Betrieb der Läden so gering ist, daß eine ausreichende Versorgung der Verbraucher mit einheimischen oder importierten Tabakwaren gefährdet wäre. Die italienische Regierung hat auf eine Frage des Gerichtshofes ausgeführt, daß die streitigen Rechtsvorschriften geeignet seien, eine optimale geographische Verteilung der Einzelhändler sicherzustellen, wenn man insbesondere Erwägungen der Raumordnung und dem Bestreben Rechnung trage, die Läden kundennah anzusiedeln.

40 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, daß die Unzulänglichkeiten, die dem Einzelhandelsnetz anhaften mögen, den Verkauf von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten nicht stärker beeinträchtigen als den Verkauf der im Inland hergestellten Tabakwaren.

41 Die Kommission macht unter Bezugnahme auf die Urteile vom 21. März 1991 in den Rechtssachen C-369/88 (Delattre, Slg. 1991, I-1487) und C-60/89 (Monteil und Samanni, Slg. 1991, I-1547) geltend, eine Regelung des Tabakeinzelhandels wie die italienische sei dadurch, daß sie die Tabakverkäufe in eine bestimmte Richtung lenke, geeignet, die Absatzmöglichkeiten für eingeführte Erzeugnisse zu beeinträchtigen, und könne unter diesen Umständen eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages darstellen. Die AAMS halte nämlich das Vertriebsnetz unter ihrer Kontrolle, und diese „zentrale Lenkung" werde überdies durch das faktische Monopol verstärkt, das die Behörde für den gesamten Tabakgroßhandel in Italien besitze.

42 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das italienische Tabakmonopol, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen selbst ausgeführt hat, in der Weise umgestaltet worden ist, daß die AAMS die unmittelbare Führung der Tabakläden aufgibt und daß für die zugelassenen Einzelhändler der unmittelbare Zugang zu den Großhändlern gewährleistet ist. Die Kommission hat ferner vorgetragen, daß in den bei ihr eingegangenen Beschwerden von diskriminierenden Verhaltensweisen des Monopols gegenüber Herstellern aus der Gemeinschaft keine Rede gewesen sei. Schließlich hat, wie der Gerichtshof bereits in Randnummer 30 des vorliegenden Urteils ausgeführt hat, die italienische Regierung erklärt, daß die Einzelhändler über die Versorgung ihrer Läden entsprechend der Marktlage frei entscheiden könnten. Die Kommission hat dieses Vorbringen nicht angezweifelt.

43 Die Tatsache, daß es die Tabakwarenhersteller der anderen Mitgliedstaaten vorgezogen haben, auf die Lager der AAMS zurückzugreifen, statt ihre eigenen Großhandelslager einzurichten, was Artikel 1 des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember

1975 gestattet, läßt nicht den Schluß zu, daß die italienischen Rechtsvorschriften die Verkäufe von Tabakwaren in eine bestimmte Richtung lenken und eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstellen können. Die Entscheidung dieser Wirtschaftsteilnehmer kann nämlich aus individuellen Erwägungen gerechtfertigt sein, insbesondere aus solchen der Kosteneinsparung beim Großhandelsvertrieb von Tabakwaren.

44 Nach alledem fallen nationale Rechtsvorschriften wie die italienischen, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren jeder Herkunft 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.

Zur dritten Frage

45 Das nationale Gericht legt dem Gerichtshof die Frage vor, ob die Artikel 5, 90 und 86 des Vertrages nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die den Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten. Das Gericht möchte insbesondere wissen, ob ein so ausgestaltetes Vertriebssystem, mit dessen Kontrolle ein Unternehmen betraut ist, das ein Verkaufsmonopol für diese Erzeugnisse besitzt, nicht zur Entstehung eines Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b führt, der es den Unternehmen verbietet, die Erzeugung, den Absatz oder die technische Entwicklung zum Schaden der Verbraucher einzuschränken.

46 Zu den Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 des Vertrages loyal zu erfüllen haben, gehört tatsächlich diejenige des Artikels 90 Absatz 1, wonach die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf

Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 7, nunmehr Artikel 6 EG-Vertrag, und 85 bis 94 widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten dürfen.

47 Zunächst ist festzustellen, daß die AAMS, anders als der Wortlaut der Frage des vorlegenden Gerichts vermuten lassen könnte, keine ausschließlichen Rechte für den Vertrieb aller Tabakwaren unabhängig von ihrer Herkunft besitzt.

48 Artikel 1 des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember 1975, durch den das italienische Tabakmonopol umgeformt wurde, erlaubt nämlich die Aufnahme von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, die einen bedeutenden Marktanteil darstellen, in Großhandelslager, die nicht der AAMS gehören. Diese Bestimmung ermächtigt die Hersteller dieser Tabakwaren somit, ihre eigenen Großhandelslager zu errichten und dadurch unmittelbar den Vertrieb ihrer Erzeugnisse bei den Einzelhändlern sicherzustellen.

49 Überdies stellt sich, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, die Tätigkeit der AAMS auf der Einzelhandelsstufe, die im wesentlichen in der Genehmigung der Eröffnung von Tabakläden und der Kontrolle ihrer Zahl und Verteilung über das italienische Hoheitsgebiet besteht, als Ausübung einer hoheitlichen Befugnis und nicht als eine wirtschaftliche Tätigkeit im eigentlichen Sinne dar. Im übrigen wurden die unmittelbar vom Monopol geführten staatlichen Tabakläden unstreitig im Jahr 1983 geschlossen, und die AAMS nimmt offenbar nicht an der eigentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit der Einzelhändler teil (siehe oben, Randnrn. 30 und 42).

50 Kommen zu der Lagerung, die die AAMS praktisch für alle Tabakwaren betreibt, die Wirkungen sowohl der ausschließlichen Rechte, die sie bei inländischen Tabakwaren im Bereich der Herstellung und des Großhandels weiterhin besitzt, als auch der ihr auf der Einzelhandelsstufe übertragenen hoheitlichen Befugnis hinzu, so

kann sich daraus für dieses Unternehmen zwar eine beherrschende Stellung auf dem Markt für den Vertrieb von Tabakwaren ergeben.

51 Doch ist jedenfalls daran zu erinnern, daß die bloße Tatsache der Schaffung einer beherrschenden Stellung durch die Gewährung eines ausschließlichen Rechts im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages als solche nicht mit Artikel 86 unvereinbar ist. Ein Mitgliedstaat verstößt nämlich nur dann gegen die in diesen beiden Bestimmungen enthaltenen Verbote, wenn das betreffende Unternehmen durch die bloße Ausübung des ihm übertragenen ausschließlichen Rechts veranlaßt wird, seine beherrschende Stellung mißbräuchlich auszunutzen (vgl. Urteile vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Slg. 1991, I-5889, Randnr. 17, und vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Slg. 1994, I-5077, Randnr. 18).

52 Wie in Randnummer 43 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, kann der Umstand, daß es die Tabakwarenhersteller der anderen Mitgliedstaaten vorgezogen haben, auf die Lager der AAMS zurückzugreifen, statt ihre eigenen Lager einzurichten, mit individuellen Erwägungen dieser Wirtschaftsteilnehmer zu erklären sein. Dieser Umstand läßt nicht den Schluß zu, daß die italienischen Rechtsvorschriften, die gerade deshalb geändert wurden, um die Öffnung des Großhandels mit Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu erlauben, die AAMS veranlassen, die Verkäufe von Tabakwaren in eine bestimmte Richtung zu lenken und dadurch die beherrschende Stellung, über die sie auf dem Vertriebsmarkt verfügt, mißbräuchlich auszunutzen.

53 Den Akten ist auch nicht zu entnehmen, daß das durch diese Rechtsvorschriften geschaffene Vertriebssystem für den Einzelhandel mit Tabakwaren dadurch, daß es der AAMS die Erteilung der Genehmigungen für den Betrieb der Läden vorbehält, zu einer für die Interessen der Verbraucher schädlichen Situation im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b des Vertrages führt. Jedenfalls kann insbesondere im Hinblick auf die bereits in Randnummer 39 des vorliegenden Urteils genannten Gesichtspunkte nicht behauptet werden, daß dieses System offensichtlich nicht in der Lage ist, die Nachfrage der Verbraucher zu befriedigen (vgl. a contrario Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 31).

54 Hinsichtlich der Einzelhändler ist darauf hinzuweisen, daß diese Wirtschaftsteilnehmer selbst über kein ausschließliches oder besonderes Vertriebsrecht am Ort ihrer Niederlassung verfügen. Die streitigen Rechtsvorschriften regeln nämlich lediglich ihren Zugang zum Einzelhandelsmarkt für Tabakwaren. Die zugelassenen Einzelhändler befriedigen somit gemeinsam den Bedarf der Verbraucher an Tabak und Zigaretten, wobei kein Laden über einen besonderen Vorteil gegenüber seinen Konkurrenten verfügt. Sie können daher nicht als Unternehmen angesehen werden, denen Rechte im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages zustehen.

55 Erst recht kann nicht davon ausgegangen werden, daß die italienischen Rechtsvorschriften dadurch, daß sie zugunsten der zugelassenen Einzelhändler territorial begrenzte Monopole nebeneinanderstellen, im italienischen Hoheitsgebiet eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 des Vertrages schaffen (vgl. hierzu Urteil Centre d'insémination de la Crespelle, a. a. O., Randnr. 17).

56 Folglich stehen die Artikel 5, 90 und 86 nationalen Rechtsvorschriften wie den italienischen nicht entgegen, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist.

Zur zweiten Frage

57 Das vorlegende Gericht fragt den Gerichtshof außerdem, ob Artikel 30 des Vertrages strafrechtlichen Vorschriften wie denen entgegensteht, auf deren Grundlage Herr Banchero verfolgt wird.

58 Für die Strafgesetzgebung und die Strafverfahrensvorschriften bleiben zwar grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig; nach ständiger Rechtsprechung setzt das Gemeinschaftsrecht jedoch Schranken hinsichtlich der Kontrollmaßnahmen, deren Aufrechterhaltung den Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen des freien Warenverkehrs und der Freizügigkeit gestattet ist. Die administrativen oder strafrechtlichen Maßnahmen dürfen nicht über den Rahmen des unbedingt Erforderlichen hinausgehen, die Kontrollmodalitäten dürfen nicht so beschaffen

sein, daß sie die vom Vertrag gewollte Freiheit einschränken, und es darf daran keine Sanktion geknüpft sein, die derart außer Verhältnis zur Schwere der Tat steht, daß sie zu einer Beeinträchtigung dieser Freiheit wird (Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80, Casati, Slg. 1981, 2595, Randnr. 27; vgl. auch Urteile vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79, Pieck, Slg. 1980, 2171, Randnr. 19, und vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 299/86, Drexl, Slg. 1988, 1213, Randnr. 18).

59 Wie der Generalanwalt in den Nummern 45 und 46 seiner Schlußanträge ausführt, wird Herrn Banchero im vorliegenden Fall in Wirklichkeit nicht die unrechtmäßige Einfuhr von Tabakwaren vorgeworfen, sondern der Besitz von Tabakwaren, für die eine — im übrigen mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehende — Verbrauchsteuer nicht entrichtet worden war.

60 Die Sanktionen, die Herrn Banchero drohen, behindern in keiner Weise die Einfuhr von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten, sondern sollen den Verbraucher nur davon abhalten, sich über nicht zugelassene Wiederverkäufer, die ihrerseits unter Verstoß gegen die italienischen Rechtsvorschriften für den Vertrieb von Tabakwaren tätig werden, mit Tabakwaren zu versorgen, für die die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehenden Abgaben nicht entrichtet wurden.

61 Die Schwere dieser Sanktionen entzieht sich somit jeder gemeinschaftsrechtlichen Beurteilung.

62 Artikel 30 des Vertrages steht folglich nationalen Rechtsvorschriften wie den italienischen nicht entgegen, nach denen der unrechtmäßige Besitz von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten, für die die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehende Verbrauchsteuer nicht entrichtet wurde, durch einen Verbraucher wie ein Schmuggeldelikt bestraft wird, auch wenn der Einzelhandel mit diesen Erzeugnissen ebenso wie der Einzelhandel mit einheimischen Erzeugnissen derselben Art staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist.

Kosten

63 Die Auslagen der spanischen, der italienischen und der französischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Pretore von Genua mit Beschluß vom 30. Juli 1993 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1) Artikel 37 EWG-Vertrag ist für nationale Rechtsvorschriften wie die italienischen irrelevant, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist, wenn der Staat nicht in die Wahl der Bezugsquellen durch die Einzelhändler eingreift.

2) Nationale Rechtsvorschriften wie die italienischen, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren jeder Herkunft 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, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EWG-Vertrag.

3) Die Artikel 5, 90 und 86 EWG-Vertrag stehen nationalen Rechtsvorschriften wie den italienischen nicht entgegen, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist.

4) Artikel 30 EWG-Vertrag steht nationalen Rechtsvorschriften wie den italienischen nicht entgegen, nach denen der unrechtmäßige Besitz von Tabakwaren aus anderen Mitgliedstaaten, für die die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehende Verbrauchsteuer nicht entrichtet wurde, durch einen Verbraucher wie ein Schmuggeldelikt bestraft wird, auch wenn der Einzelhandel mit diesen Erzeugnissen ebenso wie der Einzelhandel mit einheimischen Erzeugnissen derselben Art staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten ist.

Rodríguez Iglesias Edward Puissochet

Hirsch Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Kapteyn Gulmann

Murray Jann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 1995.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias