ARREST VAN HET HOF

14 december 1995 *

In zaak C-387/93,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Pretura circondariale di Genova (Italië), in de aldaar dienende strafzaak tegen

G. D. Banchero,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 en 95 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet (rapporteur) en G. Hirsch, kamerpresidenten, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray en P. Jann, rechters,

advocaat-generaal: M. B. Elmer
griffier: L. Hewlett, administrateur

* Procestaal: Italiaans.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— G. D. Banchero, vertegenwoordigd door G. Conte en G. M. Giacomini, advocaten te Genua,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. J. Navarro González, directeur-generaal Coördinatie juridische en institutionele aangelegenheden van de Gemeenschap, en M. Bravo-Ferrer Delgado, abogado del Estado, als gemachtigden,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door C. de Salins, onderdirecteur, en J.-M. Belorgey, medewerker bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa en A. C. Jessen, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door A. Dal Ferro, advocaat te Vicenza,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van G. D. Banchero, vertegenwoordigd door G. Conte en G. M. Giacomini, de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. Bravo-Ferrer Delgado, de Franse regering, vertegenwoordigd door J.-M. Belorgey, de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I.-M. Braguglia, avvocato dello Stato, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door E. Traversa, ter terechtzitting van 5 april 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 juni 1995,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 30 juli 1993, ingekomen bij het Hof op 11 augustus daaraanvolgend, heeft de Pretura circondariale di Genova krachtens artikel 177 EEG-Verdrag drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 en 95 van het Verdrag.

2 Deze vragen zijn gerezen in een strafrechtelijke procedure die de Italiaanse autoriteiten tegen Banchero hebben ingesteld wegens het onwettig bezit van tabaksfabrikaten van oorsprong uit het buitenland.

3 Uit de stukken blijkt, dat na de inwerkingtreding van wet nr. 724 van 10 december 1975 houdende bepalingen betreffende de invoer en verkoop van tabaksfabrikaten, tevens houdende amendementen op de regels betreffende de smokkel van buitenlandse tabak, waarbij het bij besluit nr. 43 van de president van de Republiek van 23 januari 1973 vastgestelde artikel 341 van de „Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale" („Gecodificeerde tekst van de wettelijke bepalingen op douanegebied") werd gewijzigd, het smokkelen van tabak van oorsprong uit het buitenland uitsluitend onder de bij dit besluit vastgestelde strafbepalingen van de Italiaanse douanewetgeving valt.

4 Krachtens artikel 25, tweede alinea, van genoemd besluit moet een ieder die in het bezit is van buitenlandse goederen die aan een douanerecht zijn onderworpen, de wettige herkomst ervan aantonen. Wanneer hij dat weigert of daartoe niet in staat

is, dan wel wanneer het door hem geleverde bewijs niet toelaatbaar is, wordt hij geacht zich schuldig te hebben gemaakt aan smokkel, tenzij hij het goed in zijn bezit heeft als gevolg van een ander strafbaar feit dat hij zou hebben gepleegd.

5 Ingevolge artikel 282, sub f, van besluit nr. 43 wordt een ieder die buitenlandse goederen in zijn bezit heeft, wanneer de bestanddelen aanwezig zijn die volgens artikel 25, tweede alinea, het strafbare feit smokkel opleveren, gestraft met een boete van minimaal tweemaal en maximaal tienmaal het bedrag van de douanerechten. Artikel 301 van besluit nr. 43 bepaalt nog, dat in geval van smokkel altijd inbeslagneming van de betrokken goederen moet worden gelast. Ten slotte voorzien de artikelen 295 en 296 van het besluit in een gevangenisstraf in geval van verzwarende omstandigheden (drie tot vijf jaar) of in geval van recidive (maximaal één jaar).

6 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat tegen Banchero proces-verbaal is opgemaakt wegens het bezit van 2,32 kg uit andere Lid-Staten afkomstige tabaksfabrikaten, in casu pakjes sigaretten, die niet waren voorzien van de banderol van de Italiaanse Staat waaruit betaling van de douanerechten blijkt, en waarvan Banchero de wettige herkomst niet kon aantonen. Bovendien vermeldt de verwijzingsbeschikking, dat Banchero wordt vervolgd wegens niet-betaling van de „belastingtoeslag aan de grens" (sovrimposta di confine), waarvan het bedrag gelijk is aan de accijns op nationale produkten.

7 Banchero is eveneens vervolgd wegens niet-betaling van de BTW, maar volgens de verwijzingsbeschikking is hij op dat punt ontslagen van rechtsvervolging. Hij wordt nog steeds vervolgd voor het strafbare feit smokkel, als bedoeld in de artikelen 282, sub f, en 341 van besluit nr. 43 van de president van de Republiek.

8 Voor de nationale rechter betoogde Banchero, dat het Italiaanse tabaksmonopolie en enige bepalingen betreffende de invoer van tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten niet verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

9 Bij beschikking van 14 maart 1992 heeft de Pretore di Genova besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof krachtens artikel 177 van het Verdrag prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van de artikelen 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 en 95 van het Verdrag en van de artikelen 2, 4, lid 1, en 6, lid 2, van richtlijn 72/464/EEG van de Raad van 19 december 1992 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten (PB 1972, L 303, blz. 1).

10 Bij beschikking van 19 maart 1993 (zaak C-157/92, Jurispr. 1993, blz. I-1085) heeft het Hof het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk verklaard, omdat de aanwijzingen in de verwijzingsbeschikking door hun te vage aanduiding van de feitelijke en juridische situatie waarop de verwijzende rechter het oog had, het Hof niet in staat stelden een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven.

11 Onder die omstandigheden heeft de Pretore di Genova zich opnieuw krachtens artikel 177 van het Verdrag tot het Hof gewend en de volgende nieuwe prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn de artikelen 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 en 95 EEG-Verdrag, in hun onderlinge samenhang beschouwd, verenigbaar met de aard en de normatieve kenmerken van een nationaal monopolie, zoals het monopolie dat, ook in zijn praktische toepassing, voortvloeit uit de in Italië geldende wettelijke regeling inzake tabaksfabrikaten, met name wat het uitsluitend recht op de produktie, het in de handel brengen, de verkoop en de distributie in het algemeen betreft, welk uitsluitend recht aan het nationale monopolie wordt verleend door een mechanisme dat op zich reeds van dien aard is dat het discriminaties in de zin van artikel 37 EEG-Verdrag kan veroorzaken, kan leiden tot voorkeuren die als ‚maatregelen van gelijke werking' in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag kunnen worden aangemerkt, en kan leiden tot een met de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag strijdig misbruik van machtspositie?

Meer in het bijzonder:

Is artikel 30 EEG-Verdrag verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die de distributie in het klein van buitenlandse tabaksfabrikaten voorbehoudt aan een onderneming die een monopolie voor de verkoop van dergelijke produkten bezit, zodat het enige circuit voor het in de handel brengen van buitenlandse tabaksfabrikaten enkel uit de door bedoeld monopolie gemachtigde wederverkopers bestaat; en, ingeval de onverenigbaarheid wordt vastgesteld, vormt de nationale wettelijke regeling dan een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

2) Is artikel 30 EEG-Verdrag, in het licht van de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging, verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die op de ontwijking van de verbruiksbelasting op tabaksfabrikaten van herkomst uit andere Lid-Staten, in welke hoeveelheid ook, een sanctie stelt die buitensporig is in verhouding tot de ernst van de overtreding, aangezien zij in ieder geval, ook in de hypothese van zeer kleine hoeveelheden tabak, steeds voorziet in de oplegging van een sanctie, namelijk de inbeslagneming van de waar? Ingeval de onverenigbaarheid wordt vastgesteld, vormt een dergelijke nationale wettelijke regeling dan een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

3) Is artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, tweede alinea, sub b, EEG-Verdrag verenigbaar met een nationale wettelijke regeling die de distributie in het klein van tabaksfabrikaten, ook van herkomst uit andere Lid-Staten, voorbehoudt aan een onderneming die een monopolie voor de verkoop van dergelijke produkten bezit, ook wanneer die onderneming niet in staat is aan de vraag op de

markt voor dat produkt te voldoen en het voorbehoud dus tot een beperking van het vrije verkeer van de communautaire goederen en een misbruik van machtspositie van de monopolieonderneming leidt?"

De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

12 Tijdens de mondelinge behandeling betoogde de Italiaanse regering, dat de eerste en de derde vraag niet-ontvankelijk zijn, omdat een antwoord van het Hof op deze vragen niet noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.

13 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

14 De door Banchero overtreden bepalingen strekken volgens de Pretore di Genova namelijk ook tot bescherming van het nationale tabaksmonopolie. Hij voegt hieraan toe dat, wanneer het nationale monopolie in zijn geheel onverenigbaar met de door hem genoemde bepalingen van gemeenschapsrecht en in het bijzonder met artikelen 30 en 90 van het Verdrag zou zijn, dat van invloed zou zijn op de strafvervolging tegen Banchero.

15 Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt om, gelet op de bijzonderheden van het concrete geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen (zie met name arrest van 2 juni 1994, zaak C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Jurispr. 1994, blz. I-2305, r. o. 18).

16 In hun schriftelijke opmerkingen wijzen de Commissie en de Spaanse regering er nog op, dat de nationale rechter naar de artikelen 5, 85, 92 en 95 van het Verdrag verwijst, zonder duidelijk te maken of te verklaren, op welke feitelijke gegevens zijn vraag berust.

17 Artikel 5 van het Verdrag verplicht de Lid-Staten hun communautaire verplichtingen loyaal na te komen. Volgens vaste rechtspraak kan deze bepaling evenwel niet autonoom worden toegepast, wanneer de bedoelde situatie wordt beheerst door een specifieke bepaling van het Verdrag, zoals dit in casu het geval is (zie arrest van 11 maart 1992, gevoegde zaken C-78/90 — C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest e. a., Jurispr. 1992, blz. I-1847, r. o. 19). Voor zover de gestelde vragen betrekking hebben op verschillende bepalingen van het Verdrag, in onderlinge samenhang, waaronder artikel 5, behoeven zij, wat het laatstgenoemde artikel betreft, enkel te worden onderzocht in samenhang met de specifieke bepalingen ten aanzien waarvan het Hof een antwoord zal moeten geven, vooral, gelet op de elementen van het dossier, in samenhang met de artikelen 90 en 86.

18 Met betrekking tot de artikelen 85 en 92 verklaart de Pretore niet naar aanleiding van welke feitelijke omstandigheden van het geschil hij zich afvraagt of er sprake is van overeenkomsten tussen ondernemingen of onderling afgestemde gedragingen in de zin van artikel 85, dan wel van steunmaatregelen in de zin van artikel 92.

19 Evenmin als in zaak C-157/92 is het Hof in deze zaak dus in staat de verwijzende rechter een nuttige uitlegging van deze artikelen te geven.

20 Hetzelfde geldt voor artikel 95 van het Verdrag. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt namelijk, dat de verwijzende rechter niet van het Hof wenst te vernemen of een strafrechtelijke regeling als de onderhavige regeling in strijd is met artikel 95, maar of een sanctie als die welke aan Banchero kan worden opgelegd, kan worden

beschouwd als een door artikel 30 van het Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking van het handelsverkeer, voor zover die sanctie onevenredig zou zijn aan de ernst van de vastgestelde overtreding. Deze vraag betreft de uitlegging van artikel 30 zelf.

21 Voor zover de vragen betrekking hebben op de uitlegging van de artikelen 85, 92 en 95 van het Verdrag behoeven zij dus niet te worden beantwoord.

Ten gronde

22 Uit de door de Pretore di Genova in zijn tweede verwijzingsbeschikking vermelde juridische en feitelijke gegevens blijkt, dat hij zich met zijn drie prejudiciële vragen, die aldus tot de uitlegging van de artikelen 5, 30, 37, 86 en 90 van het Verdrag zijn beperkt, in weerwil van de schijnbaar algemene bewoordingen van het eerste gedeelte van de eerste vraag, voornamelijk afvraagt of een distributiestelsel waarin de detailverkoop van tabak aan door de overheid gemachtigde wederverkopers wordt voorbehouden (eerste en derde vraag), verenigbaar is met deze verdragsbepalingen. Hij vraagt zich eveneens af, of artikel 30 zich verzet tegen de toepassing van in het kader van een dergelijk systeem voorziene sanctiebepalingen (tweede vraag).

23 Voor het overige bevat het dossier, hoe dan ook, niet voldoende nauwkeurige elementen om de andere aspecten van de betrokken nationale wettelijke regeling, zoals die betreffende de produktie, de invoer of de verpakking van deze produkten, te kunnen onderzoeken.

24 Om te beginnen moeten dus de eerste en de derde vraag worden beantwoord.

De eerste vraag

25 De nationale rechter vraagt zich af of een distributiestelsel van tabaksprodukten, zoals geregeld in de Italiaanse wettelijke regeling, verenigbaar is met de artikelen 30 en 37 van het Verdrag.

Artikel 37 van het Verdrag

26 Zoals reeds uit de bewoordingen ervan volgt, doelt artikel 37, lid 1, tweede alinea, dat een specifieke bepaling betreffende nationale monopolies van commerciële aard is, op situaties waarin de nationale autoriteiten in staat zijn het handelsverkeer tussen de Lid-Staten te beheersen, te leiden, of aanmerkelijk te beïnvloeden door middel van een hiertoe ingesteld lichaam of een gedelegeerd monopolie (arresten van 4 mei 1988, zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479, r. o. 13, en 27 april 1994, zaak C-393/92, Almelo, Jurispr. 1994, blz. I-1477, r. o. 29).

27 Immers, zoals het Hof onder meer heeft verklaard in zijn arresten van 3 februari 1976 (zaak 59/75, Manghera e. a., Jurispr. 1976, blz. 91), 13 maart 1979 (zaak 91/78, Hansen, Jurispr. 1979, blz. 935) en 7 juni 1983 (zaak 78/82, Commissie/Italië, Jurispr. 1983, blz. 1955), verlangt artikel 37 van het Verdrag niet de volledige afschaffing van de nationale monopolies van commerciële aard, doch schrijft het voor, dat zij zodanig worden aangepast, dat elke discriminatie tussen onderdanen van de Lid-Staten, wat de voorwaarden van de voorziening en afzet betreft, is uitgesloten. Zowel uit de tekst van artikel 37 als uit de plaats welke het in het stelsel van het Verdrag inneemt, blijkt dat dit artikel ertoe strekt de eerbiediging van de fundamentele regel van het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt te verzekeren, in het bijzonder door de afschaffing van kwantitatieve beperkingen en van maatregelen van gelijke werking in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, en aldus de normale mededingingsvoorwaarden tussen de economieën van de Lid-Staten te handhaven, wanneer een bepaald produkt in één van de Lid-Staten onder een nationaal monopolie van commerciële aard valt.

28 Allereerst moet eraan worden herinnerd, dat de vragen van de nationale rechter slechts zijdelings betrekking hebben op de produktie en de invoer van tabak in Italië.

29 Voorts is artikel 37 niet relevant voor nationale bepalingen die geen betrekking hebben op de wijze waarop een overheidsmonopolie zijn uitsluitend recht uitoefent, doch in het algemeen de produktie en de verhandeling van goederen betreffen, ongeacht of deze al dan niet onder het betrokken monopolie vallen (arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, „Cassis de Dijon", Jurispr. 1979, blz. 649, r. o. 7). Juist bij een distributiestelsel, als bedoeld in de prejudiciële vragen, zou dit slechts anders kunnen zijn, wanneer blijkt dat de betrokken bepalingen de nationale autoriteiten in staat stellen, in de keuze van de leveranciers door de kleinhandelaars in te grijpen.

30 In dit verband moet worden opgemerkt, dat in de Italiaanse wettelijke regeling de detailverkoop van tabaksfabrikaten bij uitsluiting is voorbehouden aan particulieren die in het bezit zijn van een concessie of een vergunning van de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (hierna: „AAMS"). Op dit punt blijkt uit het dossier niet, dat deze wettelijke regeling de nationale autoriteiten via de AAMS in staat stelt bij het beheer van de verkooppunten van tabak een zodanige rol te spelen, dat zij de keuze van de leveranciers door de detailhandelaren controleren of beïnvloeden, hetzij om de afzet van tabaksfabrikaten van het monopolie te verzekeren (zie voor een tegengesteld geval, arrest van 13 december 1990, zaak C-347/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-4747, r. o. 43 en 44), hetzij om bepaalde invoerstromen uit andere Lid-Staten te bevorderen of te weren. In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Italiaanse regering overigens verklaard, dat de detailhandelaren hun leveranciers vrij kunnen kiezen op basis van de vraag op de markt.

31 Op het eerste gedeelte van de eerste vraag moet dus worden geantwoord, dat artikel 37 van het Verdrag niet relevant is met betrekking tot een nationale wettelijke

regeling als de Italiaanse, die de detailverkoop van tabaksfabrikaten voorbehoudt aan wederverkopers die daartoe door de overheid zijn gemachtigd, zolang de overheid niet ingrijpt in de keuze van de leveranciers door de detailhandelaren.

Artikel 30 van het Verdrag

32 Volgens artikel 30 van het Verdrag zijn kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten verboden.

33 Volgens vaste rechtspraak vormt iedere handelsregeling die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837, r. o. 5).

34 In het arrest van 24 november 1993 (gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Keck en Mithouard, Jurispr. 1993, blz. I-6097, r. o. 16) heeft het Hof evenwel voor recht verklaard, dat niet als een maatregel die de handel tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak, kan worden beschouwd de toepassing op produkten uit andere landen van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten.

35 Vastgesteld moet worden dat in casu de betrokken wettelijke regeling, voor zover daarin de detailverkoop van tabak aan daartoe gemachtigde wederverkopers is voorbehouden, aan de genoemde voorwaarden voldoet.

36 Die regeling heeft namelijk niet betrekking op de kenmerken van de produkten, maar betreft enkel de modaliteiten voor de detailverkoop van tabaksfabrikaten, omdat zij de verkoop van deze produkten aan de consumenten buiten de officiële verkooppunten verbiedt. De omstandigheid dat deze regeling op bepaalde produkten, namelijk tabaksfabrikaten, van toepassing is en niet op de detailhandel in het algemeen, doet aan deze beoordeling niets af (zie in deze zin arresten van 15 december 1993, zaak C-292/92, Hünermund e. a., Jurispr. 1993, blz. I-6787, en 29 juni 1995, zaak C-391/92, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1995, blz. I-1621).

37 Bovendien is de aan alle marktdeelnemers opgelegde verplichting hun produkten via gemachtigde detailhandelaren te laten distribueren, van toepassing zonder onderscheid naar herkomst van de betrokken produkten en heeft zij geen andere invloed op de verhandeling van produkten uit andere Lid-Staten dan op die van nationale produkten.

38 Volgens de nationale rechter leidt het stelsel van gemachtigde verkooppunten van tabak, gelet op de spreiding van deze verkooppunten over het Italiaanse grondgebied, hun openingstijden en hun inefficiënt functioneren — bij voorbeeld ontoereikende bevoorrading van bepaalde verkooppunten met sigarettenmerken die door de consument minder worden gevraagd of tijdelijke onderbreking van de bevoorrading ten gevolge van stakingen —, tot met artikel 30 van het Verdrag strijdige beperkingen van het handelsverkeer.

39 Uit het dossier blijkt evenwel niet, dat het aantal vergunningen voor de exploitatie van de verkooppunten zodanig gering is, dat een bevredigende bevoorrading van de consument met nationale of ingevoerde tabak in het gedrang komt. In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Italiaanse regering verklaard, dat de betrokken wettelijke regeling een optimale geografische spreiding van de detailhandelaars beoogt te waarborgen, vooral in verband met eisen betreffende ruimtelijke ordening en de nabijheid van de verkooppunten bij plaatsen waar veel klanten zijn geconcentreerd.

40 In elk geval moet worden opgemerkt, dat de eventuele tekortkomingen van het net voor de detailhandel niet nadeliger uitvalt voor de verkoop van tabak uit andere Lid-Staten dan voor de verkoop van nationale tabak.

41 Onder verwijzing naar de arresten van 21 maart 1991 (zaak C-369/88, Delattre, Jurispr. 1991, blz. I-1487, en zaak C-60/89, Monteil en Samanni, Jurispr. 1991, blz. I-1547) stelt de Commissie, dat een regeling betreffende de detailverkoop van tabak als de Italiaanse regeling, door het feit dat zij de verkoop van tabak „stuurt", de verhandelingsmogelijkheden van ingevoerde produkten nadelig kan beïnvloeden en onder die omstandigheden een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 30 van het Verdrag kan opleveren. De AAMS zou het distributienet namelijk onder haar controle houden en deze „gecentraliseerde sturing" zou verder nog worden versterkt door het feitelijke monopolie van de Italiaanse overheid voor de groothandel in tabak.

42 Opgemerkt zij evenwel dat, gelijk de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen in herinnering brengt, het Italiaanse tabaksmonopolie zodanig is gereorganiseerd, dat de AAMS de verkooppunten van tabak niet meer rechtstreeks beheert en dat de rechtstreekse toegang van detailhandelaren tot de groothandelaars gewaarborgd is. De Commissie heeft eveneens verklaard, dat in de bij haar ingediende klachten niet werd gezinspeeld op discriminerende gedragingen van het monopolie tegen producenten uit andere Lid-Staten. Ten slotte, zoals reeds gezegd in rechtsoverweging 30 van dit arrest, heeft de Italiaanse regering verklaard, dat de detailhandelaars vrij de leveranciers voor hun verkooppunten bepalen op basis van de marktsituatie. De Commissie heeft deze verklaring niet weersproken.

43 Uit de omstandigheid dat de producenten van tabaksfabrikaten van de overige Lid-Staten er de voorkeur aan hebben gegeven om gebruik te maken van de depots van de AAMS, hoewel zij volgens artikel 1 van wet nr. 724 van 10 december 1975 hun

eigen groothandelsdepots mogen inrichten, kan niet worden afgeleid, dat de Italiaanse wettelijke regeling de verkoop van tabaksfabrikaten stuurt en een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking kan vormen. De marktdeelnemers kunnen hun keuze immers om hen moverende redenen hebben gemaakt, zoals bij voorbeeld een kostenbesparing bij de groothandelsverkoop van tabak.

44 Uit al het voorgaande volgt, dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse, die de detailverkoop van tabaksfabrikaten van elke herkomst aan daartoe gemachtigde wederverkopers voorbehoudt, doch de toegang van produkten uit andere Lid-Staten tot de nationale markt daardoor niet meer belemmert of moeilijker maakt dan de toegang van nationale produkten tot het distributienet, niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 van het Verdrag valt.

De derde vraag

45 De nationale rechter vraagt het Hof, of de artikelen 5, 90 en 86 van het Verdrag zich ertegen verzetten, dat een nationale wettelijke regeling de detailverkoop van tabaksfabrikaten voorbehoudt aan door de overheid gemachtigde wederverkopers. Hij vraagt zich in het bijzonder af, of een aldus georganiseerd distributiestelsel, met het toezicht waarop een onderneming is belast die een monopolie op de verkoop van deze produkten bezit, uiteindelijk niet een machtspositie in het leven roept in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub b, op grond waarvan het ondernemingen verboden is de produktie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers te beperken.

46 Een van de verplichtingen die de Lid-Staten overeenkomstig artikel 5 van het Verdrag loyaal moeten nakomen, is inderdaad de verplichting van artikel 90, lid 1, op grond waarvan zij met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen

waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel mogen nemen of handhaven, welke in strijd is met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 7, thans artikel 6 EG-Verdrag, en 85 tot en met 94.

47 Allereerst moet worden vastgesteld dat, anders dan op grond van de bewoordingen van de vraag van de verwijzende rechter zou kunnen worden gedacht, de AAMS niet beschikt over uitsluitende rechten voor de distributie van alle tabaksfabrikaten, ongeacht hun herkomst.

48 Op grond van artikel 1 van wet nr. 724 van 10 december 1975, waarbij het Italiaanse tabaksmonopolie is gereorganiseerd, mogen namelijk tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap, die een belangrijk marktaandeel vertegenwoordigen, in andere groothandelsdistributiedepots dan die van de AAMS worden opgeslagen. Ingevolge deze bepaling mogen de producenten van die tabak dus hun eigen groothandelsdepots inrichten, zodat zij rechtstreeks de verkoop van hun produkten bij de detailhandelaren zeker kunnen stellen.

49 Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen vermeldt, moet de activiteit van de AAMS in het stadium van de detailverkoop, die voornamelijk bestaat in de toestemming voor de opening van verkooppunten en het toezicht op hun aantal en geografische spreiding over het Italiaanse grondgebied, worden gezien als de uitoefening van een overheidsbevoegdheid en niet als een economische activiteit in eigenlijke zin. Bovendien staat vast, dat de staatsverkooppunten van tabak die rechtstreeks door het monopolie werden beheerd, in 1983 zijn opgeheven, en blijkt niet dat de AAMS zich met de eigenlijke verkoopactiviteit van de detailhandelaars bemoeit (zie rechtsoverwegingen 30 en 43 hiervoor).

50 De uitsluitende rechten die de AAMS op het gebied van de produktie van en de groothandel in nationale tabak bezit, alsmede de overheidsbevoegdheid die haar in het stadium van de detailverkoop is verleend, kunnen te zamen met de opslagactiviteiten die zij in feite voor alle tabak uitoefent, inderdaad tot gevolg hebben, dat

deze onderneming een machtspositie op de markt van de distributie van tabaksfabrikaten verkrijgt.

51 In elk geval moet evenwel eraan worden herinnerd dat het eenvoudige feit dat door de toekenning van een uitsluitend recht in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag een machtspositie in het leven wordt geroepen, als zodanig niet in strijd is met artikel 86. Een Lid-Staat handelt namelijk pas in strijd met de in deze twee bepalingen vervatte verboden, wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitende recht misbruik van haar machtspositie maakt (zie arresten van 10 december 1991, zaak C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Jurispr. 1991, blz. I-5889, r. o. 17, en 5 oktober 1994, zaak C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Jurispr. 1994, blz. I-5077, r. o. 18).

52 Zoals reeds opgemerkt in rechtsoverweging 43 van dit arrest, kan de omstandigheid dat de producenten van tabaksfabrikaten van herkomst uit andere Lid-Staten er de voorkeur aan hebben gegeven om gebruik te maken van de depots van de AAMS in plaats van hun eigen depots in te richten, zoals zij ingevolge artikel 1 van wet nr. 724 van 10 december 1975 mogen doen, worden verklaard door deze ondernemers moverende redenen. Op grond daarvan mag niet worden geconcludeerd, dat de Italiaanse wettelijke regeling, die juist is gewijzigd om de opening van de groothandel in tabaksfabrikaten uit de andere Lid-Staten van de Gemeenschap mogelijk te maken, voor de AAMS aanleiding is om de verkoop van tabaksfabrikaten te sturen en aldus misbruik te maken van haar machtspositie op de distributiemarkt.

53 Bovendien blijkt niet uit het dossier, dat het bij deze wettelijke regeling ingevoerde distributiestelsel voor de detailhandel in tabak, waar daarin de afgifte van de exploitatievergunningen voor verkooppunten wordt voorbehouden aan de AAMS, leidt tot een situatie die de belangen van de verbruikers benadeelt, als bedoeld in artikel 86, tweede alinea, sub b, van het Verdrag. Met name gelet op de reeds in rechtsoverweging 39 van dit arrest genoemde elementen, kan in elk geval niet worden gesteld dat dit stelsel kennelijk niet aan de vraag van de verbruikers kan voldoen (zie a contrario arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 31).

54 Met betrekking tot de detailhandelaren moet worden opgemerkt, dat zij zelf in hun plaats van vestiging niet over uitsluitende of bijzondere distributierechten beschikken. In de betrokken wettelijke regeling wordt namelijk enkel hun toegang tot de markt van de detailverkoop van tabak geregeld. De gemachtigde detailhandelaars voldoen aldus gezamenlijk aan de behoefte van de verbruikers van tabak en sigaretten en geen enkel verkooppunt beschikt over een bijzonder voordeel ten opzichte van zijn concurrenten. Zij kunnen dus niet worden beschouwd als ondernemingen die de in artikel 90, lid 1, van het Verdrag bedoelde rechten hebben.

55 A fortiori kan niet worden gesteld, dat de Italiaanse wettelijke regeling ten gunste van de gemachtigde detailhandelaars een aantal naast elkaar liggende, territoriaal begrensde monopolies creëert, en op het nationale grondgebied een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag doet ontstaan (zie ter zake arrest van 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, reeds aangehaald, r. o. 17).

56 Uit het voorgaande volgt, dat de artikelen 5, 90 en 86 zich niet ertegen verzetten, dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse de detailverkoop van tabaksfabrikaten voorbehoudt aan door de overheid gemachtigde wederverkopers.

De tweede vraag

57 Verder vraagt de nationale rechter het Hof, of artikel 30 EEG-Verdrag zich verzet tegen een strafrechtelijke regeling als die op grond waarvan Banchero wordt vervolgd.

58 Weliswaar blijven de Lid-Staten bevoegd ten aanzien van de strafwetgeving en de regels van procesrecht, maar uit vaste rechtspraak van het Hof volgt, dat het gemeenschapsrecht op dit gebied grenzen stelt aan de controlemaatregelen die de Lid-Staten krachtens dit recht in het kader van het vrije verkeer van goederen en personen mogen handhaven. De administratieve of strafrechtelijke maatregelen mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is, de controle mag niet op zodanige wijze zijn geregeld, dat de door het Verdrag beoogde vrijheid wordt beperkt,

en er mag geen sanctie worden opgelegd die zo onevenredig is aan de ernst van de overtreding, dat zij de vrijheid gaat belemmeren (arrest van 11 november 1981, zaak 203/80, Casati, Jurispr. 1981, blz. 2595, r. o. 27; zie ook arresten van 3 juli 1980, zaak 157/79, Pieck, Jurispr. 1980, blz. 2171, r. o. 19, en 25 februari 1988, zaak 299/86, Drexl, Jurispr. 1988, blz. 1213, r. o. 18).

59 Zoals de advocaat-generaal in de punten 45 en 46 van zijn conclusie opmerkt, wordt Banchero in feite niet de illegale invoer van tabaksfabrikaten ten laste gelegd, maar het bezit van tabak waarover geen accijns, die overigens in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, is betaald.

60 De sancties die Banchero kunnen worden opgelegd, belemmeren in geen enkel opzicht de invoer van tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten, maar dienen enkel de verbruiker ervan te weerhouden om tabak te kopen waarvoor niet de met het gemeenschapsrecht conforme belastingen zijn betaald, via niet-gemachtigde wederverkopers, die zelf in strijd handelen met de Italiaanse wettelijke regeling die van toepassing is op de distributie van tabaksfabrikaten.

61 De zwaarte van deze sancties is dus aan elke gemeenschapsrechtelijke beoordeling onttrokken.

62 Artikel 30 EEG-Verdrag verzet zich dus niet ertegen, dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse het illegale bezit, door een verbruiker, van tabaksfabrikaten van herkomst uit andere Lid-Staten, waarvoor niet de met het gemeenschapsrecht conforme accijns is betaald, als smokkel strafbaar stelt, terwijl de detailverkoop van deze produkten evenals die verkoop van soortgelijke nationale produkten aan door de overheid gemachtigde wederverkopers is voorbehouden.

Kosten

63 De kosten door de Spaanse, de Italiaanse en de Franse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Pretore di Genova bij beschikking van 30 juli 1993 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 37 EEG-Verdrag is niet relevant met betrekking tot een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse, die de detailverkoop van tabaksfabrikaten voorbehoudt aan wederverkopers die daartoe door de overheid zijn gemachtigd, zolang de overheid niet ingrijpt in de keuze van de leveranciers door de detailhandelaren.**

2) **Een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse, die de detailverkoop van tabaksfabrikaten van elke herkomst aan daartoe gemachtigde wederverkopers voorbehoudt, doch de toegang van produkten uit andere Lid-Staten tot de nationale markt daardoor niet meer belemmert of moeilijker maakt dan de toegang van nationale produkten tot het distributienet, valt niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 EEG-Verdrag.**

3) De artikelen 5, 90 en 86 EEG-Verdrag verzetten zich niet ertegen, dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse de detailverkoop van tabaksfabrikaten voorbehoudt aan door de overheid gemachtigde wederverkopers.

4) Artikel 30 EEG-Verdrag verzet zich niet ertegen, dat een nationale wettelijke regeling als de Italiaanse het illegale bezit, door een verbruiker, van tabaksfabrikaten van herkomst uit andere Lid-Staten, waarvoor niet de met het gemeenschapsrecht conforme accijns is betaald, als smokkel strafbaar stelt, terwijl de detailverkoop van deze produkten evenals die verkoop van soortgelijke nationale produkten aan door de overheid gemachtigde wederverkopers is voorbehouden.

Rodríguez Iglesias Edward Puissochet

Hirsch Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Kapteyn Gulmann

Murray Jann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 december 1995.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias