# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 27. juni 1991 *

*Hr. afdelingsformand,*
*De herrer dommere,*

1. Den sag, jeg her fremsætter forslag til afgørelse i, er en præjudiciel sag, der hører til en gruppe af fire tilsvarende sager[1]. Sagen drejer sig om en bestemmelse i italiensk lovgivning, hvorefter en andel på mindst 30% ved offentlige indkøbsaftaler skal forbeholdes virksomheder, der er etableret i Syditalien.

2. Sag C-21/88 angik en retsstilling, der svarede til den i denne sag foreliggende. Navnlig er måden, hvorpå denne retsstilling påvirker samhandelen i Fællesskabet, den samme som i sag C-21/88. I sidstnævnte sag havde det sagsøgte selskab gjort gældende, at det indførte 80% af sit røntgenmateriale fra Tyskland. I denne sag indfører sagsøgeren en væsentlig del af det materiel, det forhandler, fra Frankrig.

3. Jeg fremsatte i sag C-21/88 forslag til afgørelse den 28. november 1989, og Domstolen fulgte i øvrigt stort set dette forslag i sin dom i sagen af 20. marts 1990.

4. Den forelæggende ret er blevet gjort bekendt med, at nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse frembyder stor lighed med sag C-21/88. Men anmodningen om en præjudiciel afgørelse er ikke blevet trukket tilbage — hvilket kan skyldes nationale procesregler. Derfor må den foreliggende sag formelt gennemføres.

5. Hvad angår besvarelsen af de forelagte spørgsmål, skal jeg henvise til mit forslag til afgørelse af 28. november 1989 og Domstolens dom af 20. marts 1990 i sag C-21/88.

6. Selv om de retlige spørgsmål i sagen svarer til spørgsmålene i sag C-21/88 — det er sagens parter i øvrigt også enige om — og selv om det præjudicielle spørgsmål altså må anses for afgjort ved dommen i nævnte sag, finder jeg det hensigtsmæssigt på baggrund af den argumentation, det sagsøgte selskabs repræsentant har fremsat i retsmødet den 5. juni 1991, at gøre nogle bemærkninger vedrørende de forpligtelser, som følger af en af Domstolen afsagt dom.

7. Det sagsøgte selskabs repræsentant har fremhævet, at der endnu ikke, mere end et år efter afsigelsen af dommen i sag C-21/88, er truffet nogen som helst foranstaltninger til at bringe retsstillingen i Italien i overensstemmelse med fællesskabsretten. Han har anført, at der intet er sket til opfyldelse af denne dom hverken ved lovgivning eller ved administrativt fastsatte bestemmel-

* Originalsprog: tysk.

1 — Jf. Domstolens dom af 20.3.1990 (sag C-21/88, Du Pont de Nemours mod Unità sanitaria locale nr. 2 di Carrara, Sml. I, s. 889); sag C-310/88, Istituto Behring mod USSLN, og sag C-311/88, Hoechst Italia mod USSL, der endnu verserer for Domstolen.

ser og heller ikke ved den sidst vedtagne årlige fællesskabslov. De skridt, der er taget for at udvirke, at Kommissionen indleder en traktatbrudsprocedure, har ikke givet resultater.

8. Det må først fastslås, at en dom i en præjudiciel sag udgør en fortolkningsdom, og at kun sagens parter og de retter, der skal afgøre sagen, er bundet af en sådan dom. Imidlertid er medlemsstaterne forpligtet til at bringe en ved fællesskabsretten stridende retsstilling i deres interne retsorden til ophør, når det på grundlag af en dom i en præjudiciel sag kan fastslås, at der foreligger en sådan fællesskabsretsstridig retsstilling. Såfremt en medlemsstat undlader at træffe de nødvendige foranstaltninger og dermed opretholder en mod Traktaten stridende retsstilling, gør den sig skyldig i et traktatbrud, som først og fremmest Kommissionen skal skride ind over for.

9. Dette er grunden til, at Kommissionen i praksis efter Domstolens afgørelser i præjudicielle sager indleder traktatbrudsprocedurer over for vedkommende medlemsstater. Som eksempler herpå kan nævnes en traktatbrudssag [2] vedrørende »smørture« [3] og desuden en traktatbrudssag [4] mod Kongeriget Belgien i anledning af opkrævningen af studieafgift, den såkaldte »minerval« [5].

2 — Domstolens dom af 14.2.1984 (sag 325/82, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 777).

3 — Domstolens dom af 7.7.1981 (sag 158/80, Rewe mod Hauptzollamt Kiel, Sml. s. 1805), og Domstolens dom af 14.2.1984 (sag 278/82, Rewe mod Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe og Lübeck-West, Sml. s. 721).

4 — Domstolens dom af 2.2.1988 (sag 293/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 305).

5 — Domstolens dom af 13.2.1985 (sag 293/83, Gravier mod byen Liège, Sml. s. 593), og Domstolens dom af 13.7.1983 (sag 152/82, Forcheri mod Belgien, Sml. s. 2323).

10. Det er ganske vist af hensyn til borgernes retsbeskyttelse ikke absolut nødvendigt at bringe national ret i overensstemmelse med fællesskabsretten, eftersom borgerne kan påberåbe sig fællesskabsretten ved domstolene, selv om der ikke er vedtaget en sådan lovgivning. En EF-borger kan således, som det er tilfældet i hovedsagen, ved en ret, der agter at anvende fællesskabsretten — og alle retter i en medlemsstat har pligt hertil — opnå, at nævnte fællesskabsret finder anvendelse.

11. Imidlertid bliver forholdene særlig kritiske, når man — jf. sagsøgerens repræsentants redegørelse i retsmødet efter afsigelsen af dommen i sag C-21/88 — står over for nationale retter, der anser en med fællesskabsretten stridende retsstilling for lovlig, selv om Domstolen har afsagt en dom, der går ud på det modsatte, og herefter undlader at anvende fællesskabsretten. At afslå retsbeskyttelsen på denne måde udgør i og for sig et nyt traktatbrud.

12. En indskriden fra den pågældende medlemsstats side er nødvendig både for at afklare retsstillingen og for at undgå nye traktatbrud. Foretager medlemsstaten sig intet, kan og skal Kommissionen, som det påhviler at drage omsorg for gennemførelsen af Traktaten (EØF-Traktatens artikel 155), sædvanligvis bringe de forpligtelser, der påhviler vedkommende medlemsstat i medfør af fællesskabsretten i erindring over for denne gennem en traktatbrudsprocedure, hvorved den opfordrer medlemsstaten til at bringe situationen i intern ret i orden.

13. Kommissionen skal herved handle på eget initiativ, idet borgerne ikke kan tvinge

den til at gribe ind. Fysiske eller juridiske personer kan kun anlægge et passivitetssøgsmål i henhold til EØF-Traktatens artikel 175, såfremt en fællesskabsinstitution har undladt at udstede en retsakt til dem (EØF-Traktatens artikel 175, stk. 3). Når det gælder anlæggelsen af traktatbrudssag, har borgerne kun mulighed for at indgive klager og fremsætte uformelle erklæringer.

14. Endelig skal jeg af hensyn til en klar afgrænsning af retsstillingen endnu engang betone, at EØF-Traktatens artikel 30 er til hinder for den i sagen omhandlende nationale præferenceordning, som heller ikke kan støttes på direktivet om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb [6]. Spørgsmålet herom har jeg tidligere behandlet i afsnit 49 ff. i mit forslag til afgørelse i sag C-21/88. I dommen i nævnte sag udtales det udtrykkeligt i præmis 17, at artikel 26 i direktivet ikke vil kunne udgøre en hindring for, at Traktatens artikel 30 kan finde anvendelse.

15. Direktivets artikel 26 havde i den første udgave af direktivet følgende ordlyd:

»Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelsen af de bestemmelser i den italienske lov nr. 835 af 6. oktober 1950 (GURI nr. 245 af 24.10.1950) med senere ændringer, der er gældende på tidspunktet for direktivets vedtagelse, *såfremt disse bestemmelser er forenelige med Traktaten*« [7].

16. Denne bestemmelse svarer til en bestemmelse i et direktiv, der blev påberåbt i de to sager om mælkeerstatningsprodukter [8], for at begrunde regler, der var i strid med Traktatens artikel 30. Også i dommene i disse sager fastslog Domstolen følgende:

»Endog uden at det er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet, om den pågældende bestemmelse har tilbagevirkende gyldighed, er det tilstrækkeligt at konstatere, at den kun berettiger opretholdelse af nationale bestemmelser på betingelse af, at EØF-Traktatens almindelige regler overholdes. Som ovenfor konstateret er de pågældende bestemmelser i strid med EØF-Traktatens artikel 30 og opfylder følgelig ikke betingelserne i artikel 5 i forordning nr. 1898/87« [9].

17. Den senere ændring af artikel 26 i direktiv 77/62 [10] giver heller ikke nogen støtte for nationale bestemmelser som de beskrevne. Den ændrede bestemmelse har følgende ordlyd:

» 1) Dette direktiv er ikke til hinder for, at der indtil den 31. december 1992 kan anvendes bestående nationale bestemmelser vedrørende offentlige indkøb, der har til formål at begrænse regionale forskelle og fremme skabelsen af ar-

6 — Rådets direktiv 77/62/EØF af 21.12.1976 (EFT 1977 L 13, s. 1), senest ændret ved Rådets direktiv 90/531/EØF af 17.9.1990 (EFT L 297, s. 1).

7 — Min fremhævelse.

8 — Domstolens dom af 23.10.1988 (sag 216/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 793), og Domstolens dom af 11.5.1989 (sag 76/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1021).

9 — Jf. sag 216/84, præmis 22, og sag 76/87, præmis 23.

10 — Ændret ved Rådets direktiv 88/295/EØF af 22.3.1988 (EFT L 127, s. 1).

bejdspladser i udviklingsmæssigt tilbagestående områder og i områder med erhvervsmæssig tilbagegang, *såfremt de pågældende bestemmelser er forenelige med Traktaten* og med Fællesskabets internationale forpligtelser« [11].

18. Navnlig kan bestemmelsen efter ændringen ikke — som det blev nævnt i retsmødet — begrunde Kommissionens passivitet med at anlægge traktatbrudssag. Den i artikel 26 for undtagelser fastsatte frist, den 31. december 1992, kan ikke bringe traktatstridigheden af de nationale bestemmelser om den forbeholdte andel ud af verden.

**Sagens omkostninger**

19. Sagens behandling udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret. Det tilkommer derfor denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. De udgifter, den italienske regering og Kommissionen har afholdt, kan ikke godtgøres.

20. Ved besvarelsen af spørgsmålene om den nationale præferenceordning er forenelig med fællesskabsretten, foreslår jeg, da det ikke under en præjudiciel sag tilkommer Domstolen at prøve retmæssigheden efter fællesskabsretten af en national ordning, Domstolen at træffe følgende afgørelse, der svarer til formuleringen af domsklusionen i sag C-21/88:

»1) EØF-Traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en procentandel af offentlige indkøb er forbeholdt virksomheder, der har produktionsanlæg i visse dele af det nationale område.

2) Den omstændighed, at en national foranstaltning eventuelt kan bestemmes som en støtteforanstaltning efter Traktatens artikel 92, er ikke en tilstrækkelig begrundelse for at undtage foranstaltningen fra forbuddet i Traktatens artikel 30.«

11 — Min fremhævelse.