DOMSTOLENS DOM
14. december 1995 *

I sag C-387/93,

angående en anmodning, som Pretura circondariale di Genova (Italien) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende straffesag mod

Giorgio Domingo Banchero

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 og 95,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet (refererende dommer) og G. Hirsch samt dommerne G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.L. Murray og P. Jann,

generaladvokat: M.B. Elmer
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

* Processprog: italiensk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— G. D. Banchero ved advokaterne Giuseppe Conte og Giuseppe Michele Giacomini, Genova

— den spanske regering ved Director General de Coordinacion Jurídica e Institucional Comunitaria Alberto José Navarro González og Abogado del Estado Miguel Bravo-Ferrer Delgado, som befuldmægtigede

— den franske regering ved sous-directeur Catherine de Salins, og chargé de mission Jean-Marc Belorgey, begge direction des affaires juridiques, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Enrico Traversa og Anders Christian Jessen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat Alberto Dal Ferro, Vicenza,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 5. april 1995 af G. D. Banchero ved advokaterne Giuseppe Conte og Giuseppe Michele Giacomini, af den spanske regering ved Miguel Bravo-Ferrer Delgado, af den franske regering ved Jean-Marc Belorgey, af den italienske regering ved avvocato dello Stato Ivo-Maria Braguglia, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved Enrico Traversa,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 20. juni 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse afsagt den 30. juli 1993, indgået til Domstolens Justitskontor den 11. august 1993, har Pretura circondariale di Genova i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 og 95.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en straffesag mod G. D. Banchero, der står tiltalt for ulovlig besiddelse af udenlandsk forarbejdet tobak.

3 Af sagen fremgår, at smugleri vedrørende udenlandske tobaksvarer — efter ikrafttrædelsen af lov nr. 724 af 10. december 1975 om indførsel og salg af forarbejdede tobaksvarer og om ændring af bestemmelserne om smugleri vedrørende udenlandske tobaksvarer, hvorved artikel 341 i »Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale« (bekendtgørelse om toldbestemmelserne), som udstedt ved dekret nr. 43 af 23. januar 1973 fra republikkens præsident, blev ændret — udelukkende omfattes af straffebestemmelserne i den italienske toldlovgivning, der blev fastsat ved nævnte dekret.

4 Efter artikel 25, stk. 2, i nævnte dekret skal den, der er i besiddelse af udenlandske toldpligtige varer, bevise, at de er lovligt erhvervet. Hvis han afslår dette eller er ude af stand til at føre dette bevis, eller hvis beviserne ikke kan tillades ført, antages

han at have gjort sig skyldig i smugleri, medmindre hans besiddelse af varerne er en følge af en anden lovovertrædelse, han har begået.

5 Besiddelse af udenlandske varer under omstændigheder som omhandlet i stk. 2 i artikel 25 om smugleri straffes efter artikel 282, litra f), i nævnte dekret nr. 43 med bøde på mindst to og højst ti gange den unddragne afgift. Efter artikel 301 i dekret nr. 43 skal der altid i tilfælde af smugleri ske konfiskation af de pågældende genstande. Endelig kan der ifølge dekretets artikel 295 og 296 under skærpende omstændigheder eller i gentagelsestilfælde idømmes frihedsstraf (på 3-5 år, henholdsvis indtil et år).

6 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der for G. D. Banchero er udfærdiget rapport om besiddelse af 2,320 kg forarbejdet tobak i form af cigaretpakker, som hidrørte fra andre medlemsstater, men som ikke var forsynet med den italienske statsbanderole, der tjener som bevis for, at der er betalt told. Det anføres i rapporten, at G. D. Banchero ikke har kunnet bevise, at disse varer var lovligt erhvervet. I kendelsen oplyses det i øvrigt, at G. D. Banchero står tiltalt for at have undladt at betale den indførselsafgift, hvis beløb svarer til punktafgiften på indenlandske varer.

7 Desuden er der rejst tiltale for momsunddragelse, men ifølge forelæggelseskendelsen er tiltalen for denne overtrædelse blevet frafaldet. G. D. Banchero står fortsat tiltalt for smugleri efter artikel 282, litra f), og artikel 341 i dekret nr. 43 fra republikkens præsident.

8 Tiltalte har under straffesagen gjort gældende, at det italienske statsmonopol for forarbejdet tobak samt visse italienske bestemmelser om indførsel af forarbejdet tobak fra de øvrige medlemsstater er i strid med fællesskabsretten.

9 Pretura di Genova har ved kendelse af 14. marts 1992 udsat sagen og i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 og 95, samt artikel 2, artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (EFT L 303, s. 1).

10 Domstolen har ved kendelse af 19. marts 1993 (sag C-157/92, Sml. I, s. 1085) afvist anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra behandling i realiteten med den begrundelse, at den ikke på grundlag af de alt for upræcise oplysninger i forelæggelseskendelsen om sagens faktiske og retlige omstændigheder var i stand til på hensigtsmæssig måde at fortolke fællesskabsretten.

11 Pretura circondariale di Genova har herefter endnu engang i medfør af traktatens artikel 177 forelagt sagen for Domstolen med anmodning om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»*Spørgsmål I*

Er bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 og 95, der alle er indbyrdes samordnede, forenelige med karakteren af og de særlige regler vedrørende et statsmonopol som det, der — også således som det i praksis er udformet — følger af den i Italien for tobakssektoren gældende lovgivning, hvorved navnlig henses til den eneret til produktion, markedsføring, salg og forhandling i almindelighed, som er tillagt det nationale monopol, og som er udformet på en sådan måde, at den i sig selv er egnet til at medføre forskelsbehandling, jf. traktatens artikel 37, til at skabe mulighed for, at visse varer i kraft af konkrete beslutninger opnår en fortrinsstilling, hvilket kan være udtryk for 'foranstaltninger med tilsvarende virkning', jf. traktatens artikel 30, samt til at skabe mulighed for misbrug af dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86 og 90?

Specielt ønskes det oplyst, om traktatens artikel 30 er forenelig med en national ordning, hvorefter salg en detail af udenlandske, forarbejdede tobaksvarer er forbeholdt en virksomhed, der har monopol på handel med sådanne varer, således at den eneste kanal, ad hvilken udenlandske, forarbejdede tobaksvarer markedsføres, er de detailhandlere, der er godkendt af nævnte monopolvirksomhed, og om de nævnte nationale regler — såfremt det fastslås, at de er fællesskabsretsstridige — kan anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, der er i strid med EØF-traktatens artikel 30.

Spørgsmål II

Er EØF-traktatens artikel 30 efter Domstolens fortolkning af denne bestemmelse forenelig med en national lovgivning, hvorefter manglende betaling af forbrugsafgift af forarbejdede tobaksvarer, der hidrører fra de øvrige medlemsstater — uanset hvilke mængder der er tale om — medfører en strafsanktion, der står i et misforhold til overtrædelsens grovhed, idet der under alle omstændigheder og selv for overtrædelser vedrørende ubetydelige mængder tobak bliver tale såvel om strafsanktionering som konfiskation af varerne? Såfremt det fastslås, at denne lovgivning er fællesskabsretsstridig, ønskes det oplyst, om den kan anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, der er i strid med EØF-traktatens artikel 30.

Spørgsmål III

Er EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, jf. dens artikel 86, stk. 2, litra b), forenelig med nationale bestemmelser, hvorefter forhandling en detail af forarbejdede tobaksvarer, herunder varer, der hidrører fra de øvrige medlemsstater, er forbeholdt en virksomhed, der har monopol på salg af sådanne varer, også når denne virksomhed ikke kan tilfredsstille efterspørgslen efter en given vare, således at

eneretten medfører en begrænsning af den frie bevægelighed for fællesskabsvarer og et misbrug af dominerende stilling fra den eneretsbesiddende virksomheds side?«

Formaliteten

12 Den italienske regering har under den mundtlige forhandling gjort gældende, at det første og det tredje spørgsmål skal afvises fra realitetsbehandling, idet en besvarelse fra Domstolen af disse spørgsmål er ufornøden for at afgøre sagen.

13 Dette kan ikke tiltrædes.

14 Det bemærkes, at ifølge den forelæggende ret er formålet med de bestemmelser, som G. D. Banchero har overtrådt, også at beskytte det nationale monopol på forarbejdede tobaksvarer. Den forelæggende ret har tilføjet, at såfremt monopolet i dets helhed findes at være uforeneligt med fællesskabsretlige bestemmelser, den nævner, og navnlig med traktatens artikel 30 og 90, vil dette få betydning i straffesagen mod Banchero.

15 Efter Domstolens faste praksis tilkommer det udelukkende de nationale retter, for hvem tvisten verserer, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, at bedømme efter sagens konkrete omstændigheder, om det er nødvendigt at indhente en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom i hovedsagen, og om de spørgsmål, som retten forelægger Domstolen, er relevante (jf. bl.a. dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 18).

16 Kommissionen og den spanske regering har i deres skriftlige indlæg desuden anført, at den forelæggende ret henviser til traktatens artikel 5, 85, 92 og 95, uden i øvrigt at præcisere eller redegøre for de faktiske situationer, der er tænkt på.

17 Medlemsstaterne skal efter traktatens artikel 5 loyalt opfylde deres forpligtelser i henhold til fællesskabsretten. Ifølge Domstolens faste praksis kan denne bestemmelse dog ikke anvendes selvstændigt, når den konkrete situation, som det er tilfældet i nærværende sag, er omfattet af en særlig traktatbestemmelse (jf. dom af 11.3.1992, forenede sager C-78/90 — C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest m.fl., Sml. I, s. 1847, præmis 19). For så vidt som de forelagte spørgsmål drejer sig om flere bestemmelser i traktaten, herunder artikel 5, i forbindelse med hinanden, er det således kun nødvendigt at behandle dem for artikel 5's vedkommende i forbindelse med de særlige bestemmelser, som Domstolen skal tage stilling til, herunder navnlig, når henses til de foreliggende oplysninger, traktatens artikel 90 og 86.

18 Hvad artikel 85 og 92 angår har den forelæggende ret ikke redegjort for de faktiske forhold i sagen, der har foranlediget den til at stille spørgsmål om eventuelt foreliggende aftaler mellem virksomheder eller samordnet praksis i traktatens artikel 85's forstand eller om en eventuelt foreliggende støtte i traktatens artikel 92's forstand.

19 Domstolen er altså, lige så lidt som den var det i sag C-157/92, i stand til at give den forelæggende ret en relevant fortolkning af disse artikler i denne sag.

20 På samme måde forholder det sig med hensyn til traktatens artikel 95. Af forelæggelseskendelsen fremgår det nemlig, at den nationale ret ikke ønsker, at Domstolen skal tage stilling til, om en strafferetlig ordning som den i hovedsagen omtvistede er i strid med artikel 95, men derimod ønsker en afgørelse af, om en sanktion, som

den, der vil kunne blive pålagt tiltalte i hovedsagen, kan anses for at udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, som er forbudt ved traktatens artikel 30, for så vidt som den står i misforhold til den konstaterede lovovertrædelses grovhed. Dette spørgsmål vedrører en fortolkning af selve artikel 30.

21 Det er altså ufornødent at besvare de forelagte spørgsmål, for så vidt som de vedrører fortolkningen af traktatens artikel 85, 92 og 95.

Realiteten

22 Af de oplysninger om sagens retlige og faktiske omstændigheder, som Pretura circondariale di Genova har givet i den anden kendelse, fremgår det, at retten med de tre præjudicielle spørgsmål — for så vidt som de er afgrænset til at angå fortolkningen af traktatens artikel 5, 30, 37, 86 og 90, og selv om første del af det første spørgsmål er helt generelt formuleret — i det væsentlige ønsker en afgørelse af, om et forhandlingssystem, hvorefter salg en detail af tobaksvarer er forbeholdt udsalg, der er godkendt af det offentlige (det første og det tredje spørgsmål) er foreneligt med disse traktatbestemmelser. Desuden ønsker retten oplyst, om artikel 30 er til hinder for anvendelsen af straffebestemmelser, der er en del af et sådant system (det andet spørgsmål).

23 I øvrigt indeholder sagen under alle omstændigheder ikke tilstrækkeligt præcise oplysninger, som kunne give grundlag for en relevant stillingtagen til de øvrige aspekter af den omhandlede nationale lovgivning, f.eks. vedrørende produktion, indførsel eller emballering af disse varer.

24 Først skal det første og det tredje spørgsmål besvares.

Det første spørgsmål

25 Den nationale ret ønsker en afgørelse af, om et forhandlingssystem for forarbejdede tobaksvarer som det, der er etableret ved den italienske lovgivning, er foreneligt med traktatens artikel 30 og 37.

Traktatens artikel 37

26 Artikel 37, stk. 1, andet afsnit, der er en særlig bestemmelse vedrørende nationale handelsmonopoler, drejer sig, som det fremgår af bestemmelsens formulering, om tilfælde, hvor en stats myndigheder — via et organ oprettet i dette øjemed eller via et statskoncessioneret monopol — kan kontrollere eller lede samhandelen mellem medlemsstater eller udøve mærkbar indflydelse derpå (dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 13, og af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 29).

27 Som Domstolen har fastslået bl.a. i dom af 3. februar 1976 (sag 59/75, Manghera m.fl., Sml. s. 91), af 13. marts 1979 (sag 91/78, Hansen, Sml. s. 935) og af 7. juni 1983 (sag 78/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1955), kræver traktatens artikel 37 nemlig ikke, at de statslige handelsmonopoler afskaffes, men alene, at de tilpasses, således at enhver form for forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket. Det fremgår såvel af artikel 37's ordlyd som af dens placering i traktatens system, at den har til formål at sikre, at det grundlæggende princip om de frie varebevægelser overholdes overalt inden for det fælles marked, især gennem afskaffelse af kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning i samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorved opretholdelsen af normale konkurrencevilkår mellem medlemsstaterne sikres i de tilfælde, hvor et bestemt produkt er underkastet et statsligt handelsmonopol i én eller flere af medlemsstaterne.

28 Det bemærkes først, at den nationale retsinstans spørgsmål kun rent accessorisk vedrører produktion og indførsel af forarbejdede tobaksvarer i Italien.

29 Endvidere bemærkes, at artikel 37 ikke gælder for nationale retsforskrifter, som ikke vedrører et offentligt monopols særlige funktion — nemlig udøvelse af eneret — men generelt omfatter fremstilling og afsætning af varer uden hensyn til, om disse er omfattet af det pågældende monopol (jf. dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, den såkaldte »Cassis de Dijon«-dom, Sml. s. 649, præmis 7). Netop når der er tale om et sådant salgssystem som det i hovedsagen omhandlede, kan det kun forholde sig anderledes, såfremt situationen skulle være den, at de omhandlede bestemmelser giver de nationale myndigheder mulighed for at gribe ind i detailhandlernes dispositioner vedrørende indkøb.

30 I denne forbindelse bemærkes, at der ved den italienske lovgivning er tillagt private borgere, som får meddelt en forhandlerbevilling eller -tilladelse fra Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (herefter »AAMS«), eneret til salg en detail af forarbejdede tobaksvarer. Med hensyn til dette punkt fremgår det ikke af sagen, at lovgivningen giver de nationale myndigheder mulighed for gennem AAMS at gribe ind i driften af tobaksudsalgene på en sådan måde, at de kan kontrollere eller påvirke detailhandlernes dispositioner vedrørende indkøb, enten for at sikre afsætningen af tobaksvarer, der er produceret af monopolet (jf. vedrørende en situation, hvor det modsatte var tilfældet, dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 43 og 44) eller for at fremme eller hæmme bestemte indførsler af varer hidrørende fra andre medlemsstater. Den italienske regering har i øvrigt som svar på et spørgsmål fra Domstolen oplyst, at detailhandlerne frit træffer dispositioner vedrørende indkøb på grundlag af efterspørgslen på markedet.

31 Første del af det første spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 37 ikke har betydning i forbindelse med en national lovgivning, som den italienske,

hvorefter salg en detail af forarbejdede tobaksvarer er forbeholdt forhandlere, der er godkendt af det offentlige, når det offentlige ikke griber ind i detailhandlernes dispositioner vedrørende indkøb.

Traktatens artikel 30

32 Ifølge artikel 30 er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne.

33 Ifølge Domstolens faste praksis må enhver bestemmelse for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5).

34 Domstolen har imidlertid i dom af 24. november 1993 (forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 16) fastslået, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i dommen i Dassonville-sagen, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.

35 Det må fastslås, at den i nærværende sag omtvistede lovgivning opfylder de nævnte betingelser, i det omfang salg en detail af tobaksvarer forbeholdes godkendte forhandlere.

36 Lovgivningen vedrører ikke varernes egenskaber, men udelukkende reglerne for salg en detail af forarbejdede tobaksvarer, idet salg af sådanne varer gennem andre end godkendte udsalg er forbudt. Dette resultat berøres ikke af, at den finder anvendelse på bestemte varer, nemlig forarbejdede tobaksvarer, og ikke på detailhandelen i almindelighed (jf. på linje hermed dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Hünermund m.fl., Sml. I, s. 6787, og af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621).

37 Endvidere gælder forpligtelsen for samtlige erhvervsdrivende til at lade forhandling af deres varer ske gennem de godkendte detailhandlere uden forskel for så vidt angår de pågældende varers oprindelse og påvirker ikke afsætningen af varer fra andre medlemsstater på en måde, der adskiller sig fra, hvad der gælder for indenlandske varer.

38 Den nationale ret anfører, at forhandlingen gennem godkendte tobaksudsalg medfører restriktioner for handelen, der er i strid med traktatens artikel 30, når henses til tobaksudsalgenes fordeling på landets område, deres åbningstider og deres svigtende effektivitet, f.eks. i form af, at det i visse udsalg kan være vanskeligt at finde bestemte cigaretmærker, der sjældent efterspørges af forbrugerne, eller at varetilførslerne lejlighedsvis afbrydes som følge af strejker.

39 Det fremgår imidlertid ikke af sagen, at tilladelser til at drive tobaksudsalg meddeles i et så begrænset omfang, at udbuddet til forbrugerne af indenlandske eller indførte tobaksvarer bliver utilstrækkelige. Den italienske regering har som svar på et spørgsmål fra Domstolen oplyst, at formålet med den omtvistede lovgivning er at sikre den bedst mulige geografiske fordeling af detailhandlerne, navnlig ud fra hensynet til den fysiske planlægning og ønsket om at placere udsalgene dér, hvor kundegrundlaget er størst.

40 Det må under alle omstændigheder bemærkes, at uhensigtsmæssige forhold, der vil kunne berøre detailforhandlingsnettet, ikke i højere grad er til skade for salget af tobaksvarer fra andre medlemsstater, end for salget af tobaksvarer, der er produceret i indlandet.

41 Kommissionen har under henvisning til Domstolens domme af 21. marts 1991 (sag C-369/88, Delattre, Sml. I, s. 1487, og sag C-60/89, Monteil og Samanni, Sml. I, s. 1547) gjort gældende, at en ordning for salg en detail af tobaksvarer som den, der gælder i Italien, gennem den kanalisering af tobakssalget, som den medfører, kan påvirke mulighederne for handel med indførte varer og på baggrund heraf kan udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en indførselsrestriktion i traktatens artikel 30's forstand. AAMS kontrollerer således forhandlingsnettet, og den »centraliserede kanalisering«, der herved bliver tale om, forstærkes som følge af det faktiske monopol, forvaltningen har i det foregående led på handelen en gros med samtlige tobaksvarer i Italien.

42 Det bemærkes, at der, som Kommissionen selv har nævnt i sit skriftlige indlæg, er sket en reorganisering af det italienske tobaksmonopol, hvorved AAMS har opgivet direkte at administrere tobaksudsalgene, og de godkendte detailhandlere har fået sikkerhed for at kunne henvende sig direkte til grossisterne. Kommissionen har også anført, at de klager, den har fået forelagt, intet har indeholdt om, at der fra monopolets side skulle være sket forskelsbehandling over for producenter i Fællesskabet. Endelig har den italienske regering, som allerede nævnt i præmis 30 i denne dom, udtalt, at detailhandlerne frit kan træffe dispositioner vedrørende indkøb på grundlag af markedsforholdene. Dette har Kommissionen ikke bestridt.

43 Den omstændighed, at producenterne af forarbejdede tobaksvarer i de øvrige medlemsstater har foretrukket at benytte AAMS' lagre i stedet for at oprette deres egne engroslagre, således som de efter artikel 1 i nævnte lov nr. 724 af 10. december 1975

har mulighed for, kan ikke føre til, at det må fastslås, at den italienske lovgivning kanaliserer salget af forarbejdet tobak og kan udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion. Disse erhvervsdrivendes valg kan nemlig være begrundet i overvejelser, som beror på deres egne forhold, herunder navnlig ønsker om at nedbringe omkostningerne i forbindelse med engrosforhandling af tobaksvarer.

44 Af det anførte følger i det hele, at en national lovgivning, som den italienske, som går ud på, at salg en detail af forarbejdede tobaksvarer, uanset hvorfra de hidrører, er forbeholdt godkendte forhandlere, men som ikke af denne grund lægger hindringer i vejen for adgangen til det indenlandske marked for varer fra andre medlemsstater eller hæmmer denne adgang i større omfang, end den hæmmer indenlandske varers adgang til forhandlingsnettet, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

Det tredje spørgsmål

45 Den nationale ret ønsker med sit tredje spørgsmål en afgørelse af, om traktatens artikel 5, 90 og 86 er til hinder for, at forhandling en detail af forarbejdede tobaksvarer efter en national lovgivning forbeholdes forhandlere, der er godkendt af det offentlige. Navnlig ønsker den oplyst, om et således udformet salgssystem, der kontrolleres af en virksomhed, der har monopol på salg af sådanne varer, ikke medfører, at der skabes en dominerende stilling i den forstand, hvori begrebet anvendes i traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), der forbyder en virksomhedsadfærd, hvorved der sker en begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne.

46 En af de forpligtelser, der efter traktatens artikel 5 loyalt skal opfyldes af medlemsstaterne, er forpligtelsen ifølge artikel 90, stk. 1, til for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som medlemsstaterne indrømmer særlige eller

eksklusive rettigheder, at afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig bestemmelserne i artikel 7 — nu artikel 6 i EF-traktaten — og de i artikel 85-94 nævnte.

47 Det bemærkes først, at AAMS ikke, som formuleringen af den nationale rets spørgsmål kunne give indtryk af, har eneret til forhandling af alle forarbejdede tobaksvarer, uanset hvorfra disse hidrører.

48 Efter artikel 1 i nævnte lov nr. 724 af 10. december 1975, hvorved det italienske tobaksmonopol er blevet reorganiseret, kan forarbejdede tobaksvarer fra de øvrige medlemsstater, som har en betydelig markedsandel, nemlig oplagres hos andre engroshandlende end AAMS. Producenterne af disse tobaksvarer kan således efter denne bestemmelse oprette deres egne engroslagre og dermed direkte stå for afsætningen af deres varer til detailhandlerne.

49 Som anført af Kommissionen i dens skriftlige indlæg, må AAMS' virksomhed på detailforhandlingsområdet, der først og fremmest består i at meddele tilladelse til åbning af tobaksudsalg og kontrollere disses antal og fordeling på det italienske territorium, endvidere forstås som udøvelse af offentlig myndighed og ikke som en egentlig erhvervsøkonomisk virksomhed. I øvrigt står det fast, at de statslige tobaksudsalg, som monopolet direkte drev, blev nedlagt i 1983, og der foreligger ikke oplysninger om, at AAMS skulle deltage i detailhandlernes rent kommercielle virksomhed (jf. ovenfor, præmis 30 og 42).

50 Det kan dog gøres gældende, at de enerettigheder, AAMS fortsat har på området for produktion og forhandling en gros af indenlandske tobaksvarer, og den offentligretlige kompetence, AAMS udøver i detailleddet, i tilslutning til AAMS' rent

faktiske drift af lagre for alle typer tobaksvarer, kan sætte virksomheden i stand til at udøve en dominerende stilling på markedet for salg af forarbejdede tobaksvarer.

51 Imidlertid er under alle omstændigheder det blotte forhold, at der skabes en sådan dominerende stilling gennem tildeling af en eneret i artikel 90, stk. 1's forstand, ikke i sig selv uforeneligt med traktatens artikel 86. En medlemsstat overtræder nemlig kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af den eneret, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug (jf. dom 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 17, og af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077, præmis 18).

52 Som nævnt i præmis 43 i denne dom, kan imidlertid den omstændighed, at producenterne af forarbejdede tobaksvarer i de øvrige medlemsstater har foretrukket at benytte AAMS' lagre i stedet for at oprette deres egne lagre være begrundet i overvejelser, der beror på deres egne forhold. Dette kan ikke danne grundlag for at fastslå, at den italienske lovgivning, som er blevet ændret netop for at muliggøre en uhindret adgang til forhandling en gros af tobaksvarer hidrørende fra de øvrige medlemsstater, har foranlediget AAMS til at kanalisere salget af forarbejdet tobak og til således at misbruge den dominerende stilling, som denne virksomhed eventuelt har i forhandlingsleddet.

53 Det fremgår desuden ikke af sagen, at det system for forhandling en detail af tobaksvarer, som er indført ved denne lovgivning, for så vidt som det er forbeholdt AAMS at meddele tilladelser til drift af tobaksudsalg, fører til en situation, der skader forbrugernes interesser i traktatens artikel 86, stk. 2, litra b)'s forstand. Under alle omstændigheder kan det ikke, navnlig på baggrund af de i præmis 39 nævnte omstændigheder, gøres gældende, at dette system åbenbart ikke er i stand til at dække forbrugernes efterspørgsel (jf. modsætningsvis dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 31).

54 Hvad detailhandlerne angår bemærkes, at disse ikke selv har enerettigheder eller særrettigheder vedrørende forhandling dér, hvor de har deres forretningssted. Ved den omtvistede lovgivning sker der blot en regulering af deres adgang til markedet for forhandling en detail af tobaksvarer. De godkendte detailhandlere er derfor samtidig med til at dække forbrugernes efterspørgsel efter tobaksvarer og cigaretter, og intet udsalg råder over særlige fordele i forhold til konkurrenterne. Tobaksudsalgene kan således ikke anses for virksomheder, der råder over rettigheder som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1.

55 Så meget desto mindre kan det lægges til grund, at der ved den italienske lovgivning er etableret en række sideordnede, territorialt begrænsede monopoler til fordel for de godkendte detailhandlere, hvorigennem der på det nationale område er skabt en dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand (jf. i den forbindelse dom af 5.10.1994 i sagen Centre d'insémination de la Crespelle, a.st., præmis 17).

56 Af det anførte følger, at artikel 5, 90 og 86 ikke er til hinder for, at forhandling en detail af forarbejdede tobaksvarer ved en national lovgivning, som den italienske, forbeholdes forhandlere, der er godkendt af det offentlige.

Det andet spørgsmål

57 Den nationale ret har endvidere anmodet Domstolen om at tage stilling til, om traktatens artikel 30 er til hinder for straffebestemmelser, som dem G. D. Banchero står tiltalt for overtrædelse af.

58 Selv om strafferetten og straffeprocesretten i princippet fortsat hører under medlemsstaternes kompetence, fremgår det af fast retspraksis, at fællesskabsretten opstiller grænser for de kontrolforanstaltninger, som medlemsstaterne i overensstemmelse med fællesskabsretten kan opretholde i forbindelse med den frie bevægelighed for varer og personer. Administrative eller repressive foranstaltninger må ikke gå ud over rammerne for det strengt nødvendige, kontrolforanstaltninger må ikke være udformet på en sådan måde, at de indskrænker den frie bevægelighed,

der er tilsigtet efter traktaten, og må ikke være forbundet med sanktioner, der står i et sådant misforhold til overtrædelsens grovhed, at de bliver en hindring for denne frie bevægelighed (dom af 11.11.1981, sag 203/80, Casati, Sml. s. 2595, præmis 27, jf. også dom af 3.7.1980, sag 157/79, Pieck, Sml. s. 2171, præmis 19, og af 25.2.1988, sag 299/86, Drexl, Sml. s. 1213, præmis 18).

59 Som generaladvokaten har anført i punkt 45 og 46 i forslaget til afgørelse, står G. D. Banchero i den foreliggende sag i realiteten tiltalt, ikke for ulovlig indførsel af forarbejdede tobaksvarer, men for at have været i besiddelse af tobaksvarer, for hvilke der ikke var betalt en punktafgift, der i øvrigt er i overensstemmelse med fællesskabsrettens regler.

60 De sanktioner, som ville kunne pålægges tiltalte, udgør ikke på nogen måde en hindring for indførslen af forarbejdede tobaksvarer fra andre medlemsstater, men har alene til formål at afholde forbrugerne fra at købe tobaksvarer, for hvilke der ikke er betalt afgifter, der er i overensstemmelse med fællesskabsrettens regler, gennem forhandlere, der ikke er godkendt, og som selv handler i strid med den italienske lovgivning, der finder anvendelse på forhandling af forarbejdede tobaksvarer.

61 Spørgsmålet om, hvor strenge sanktioner der i den forbindelse kan være tale om, kan derfor overhovedet ikke bedømmes på grundlag af fællesskabsretten.

62 Traktatens artikel 30 er derfor ikke til hinder for, at en forbrugers ulovlige besiddelse af forarbejdede tobaksvarer, som hidrører fra andre medlemsstater, og for hvilke der ikke er betalt en punktafgift, der er i overensstemmelse med fællesskabsrettens bestemmelser, straffes som smugleri i henhold til en national lovgivning, som den italienske, mens sådanne varer på tilsvarende måde som indenlandske varer af samme art kun må forhandles en detail af forhandlere, der er godkendt af det offentlige.

Sagens omkostninger

63 De udgifter, der er afholdt af den spanske, den italienske og den franske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Pretura circondariale di Genova ved kendelse af 30. juli 1993, for ret:

1) EØF-traktatens artikel 37 har ikke betydning i forbindelse med en national lovgivning, som den italienske, hvorefter salg en detail af forarbejdede tobaksvarer er forbeholdt forhandlere, der er godkendt af det offentlige, når det offentlige ikke griber ind i detailhandlernes dispositioner vedrørende indkøb.

2) En national lovgivning, som den italienske, som går ud på, at salg en detail af forarbejdede tobaksvarer, uanset hvorfra de hidrører, er forbeholdt godkendte forhandlere, men som ikke af denne grund lægger hindringer i vejen for adgangen til det indenlandske marked for varer fra andre medlemsstater eller hæmmer denne adgang i større omfang end den hæmmer indenlandske varers adgang til forhandlingsnettet, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 30.

3) EØF-traktatens artikel 5, 90 og 86 er ikke til hinder for, at forhandling en detail af forarbejdede tobaksvarer ved en national lovgivning, som den italienske, forbeholdes forhandlere, der er godkendt af det offentlige.

4) EØF-traktatens artikel 30 er ikke til hinder for, at en forbrugers ulovlige besiddelse af forarbejdede tobaksvarer, som hidrører fra andre medlemsstater, og for hvilke der ikke er betalt en punktafgift, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten, straffes som smugleri i henhold til en national lovgivning, som den italienske, mens sådanne varer på tilsvarende måde som indenlandske varer af samme art kun må forhandles en detail af forhandlere, der er godkendt af det offentlige.

Rodríguez Iglesias Edward Puissochet

Hirsch Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Kapteyn Gulmann

Murray Jann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1995.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident