DOMSTOLENS DOM
den 14 december 1995 *

I mål C-387/93,

angående en begäran enligt artikel 177 i EEG-fördraget, från Pretura circondariale di Genova (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga brottmålet mot

Giorgio Domingo Banchero

angående tolkningen av artiklarna 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 och 95 i EEG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av G.C. Rodríguez Iglesias, ordförande, D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet (referent) och G. Hirsch, avdelningsordförande, samt G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.L. Murray och P. Jann, domare,

generaladvokat: M.B. Elmer,
justitiesekreterare: L. Hewlett, byrådirektör

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Banchero, genom Giuseppe Conte och Giuseppe Michele Giacomini, advokater i Genua,

— Spaniens regering, genom Alberto José Navarro González, director general de coordinación jurídica e institucional comunitaria, och Miguel Bravo-Ferrer Delgado, abogado del estado, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom Catherine de Salins, sous-directeur, och Jean-Marc Belorgey, chargé de mission, vid la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Enrico Traversa och Anders Christian Jessen, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdda av Alberto Dal Ferro, advokat i Vicenza,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att Banchero, företrädd av Giuseppe Conte och Giuseppe Michele Giacomini, Spaniens regering, företrädd av Miguel Bravo-Ferrer Delgado, Frankrikes regering, företrädd av Jean-Marc Belorgey, och Italiens regering, företrädd av Ivo-Maria Braguglia, avvocato dello Stato, i egenskap av ombud, samt kommissionen, företrädd av Enrico Traversa, har avgivit muntliga yttranden vid sammanträdet den 5 april 1995,

och efter att den 20 juni 1995 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Genom beslut av den 30 juli 1993, som inkommit till domstolen den 11 augusti samma år, har Pretura circondariale di Genova med stöd av artikel 177 i EEG-fördraget begärt förhandsavgörande av tre frågor som rör tolkningen av artiklarna 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 och 95 i EEG-fördraget.

2 Dessa frågor har uppkommit i ett brottmål som inletts av de italienska myndigheterna som åtalat Banchero för olovligt innehav av tobaksvaror som tillverkats utomlands.

3 Det framgår av akten i målet att efter det att lag nr 724 av den 10 december 1975 trätt i kraft, som innehåller bestämmelser om import och försäljning av tobaksvaror och ändringar av reglerna om smuggling av utländska tobaksvaror, och ändringar av artikel 341 i "Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale" (lagtextsamling på tullområdet) som Italiens president antagit genom förordning nr 43 av den 23 januari 1973, omfattas de smugglingsbrott som avser utländska tobaksvaror enbart av de straffrättsliga bestämmelser i den italienska lagstiftningen som fastställts i denna förordning.

4 Enligt artikel 25 andra stycket i ovannämnda förordning skall en innehavare av tullpliktiga utländska varor kunna visa deras lagliga ursprung. Om han vägrar detta eller inte kan göra detta, eller om de bevis han ger inte kan godtas, anses han

skyldig till smuggling, om han inte innehar godset till följd av ett annat brott som han har begått.

5 I artikel 282 f i ovannämnda förordning nr 43 föreskrivs att den som innehar utländska varor under de förutsättningar som enligt artikel 25 andra stycket utgör smuggling, straffas med böter som minst uppgår till två gånger och högst tio gånger det belopp som skulle betalats i tullavgift. I artikel 301 i förordning nr 43 fastslås även att konfiskering av smuggelgodset alltid skall ske i fall av smuggling. Slutligen föreskrivs i artiklarna 295 och 296 i förordningen att en frihetsberövande påföljd (tre till fem år) kan aktualiseras i allvarligare fall, eller vid upprepad brottslighet (upp till ett år).

6 Av beslutet om hänskjutande framgår att Banchero lagförts för innehav av cigarettpaket av en mängd motsvarande 2,320 kg tobaksvaror med ursprung i andra medlemsländer, som saknade italienska statens märke av vilket det framgår att tullavgifter betalats. Banchero har inte kunnat visa varornas lagliga ursprung. I beslutet anges att Banchero lagförts för att inte ha betalat "tullavgift", vilken uppgår till samma belopp som den punktskatt som belastar inhemska produkter.

7 Banchero har även varit åtalad för att inte ha betalat mervärdesskatt, men av beslutet om hänskjutande framgår att åtalet lagts ned. Banchero har åtalats för smuggling enligt artiklarna 282 f och 341 i Italiens presidents förordning nr 43.

8 Inför den nationella domstolen har Banchero anfört att det italienska monopolet för tobaksvaror och vissa bestämmelser som är tillämpliga på import av tobaksvaror från andra medlemsstater inte är förenliga med gemenskapsrätten.

9 Genom beslut av den 14 mars 1992 vilandeförklarade Pretore di Genova målet och begärde enligt artikel 177 i fördraget att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande avseende tre frågor om tolkningen av artiklarna 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 och 95 i fördraget, och artiklarna 2, 4.1 och 6.2 i rådets direktiv nr 72/464/EEG av den 19 december 1972 om andra skatter än omsättningsskatter som påverkar försäljningen av tobaksvaror (EGT nr L 303, s. 1).

10 Genom beslut av den 19 mars 1993 (C-157/92, Rec. s. I—1085) avvisade domstolen begäran om förhandsavgörande med motiveringen att den nationella domstolen inte i tillräckligt hög grad beskrivit de faktiska omständigheterna i målet och den relevanta nationella lagstiftningen, för att domstolen skulle kunna göra en tolkning av gemenskapsrätten som kan ge den nationella domstolen vägledning.

11 Under dessa omständigheter har Pretore di Genova på nytt ingivit en begäran om förhandsavgörande till domstolen enligt artikel 177 i fördraget, och då ställt följande frågor:

"Fråga I

Är bestämmelserna i EEG-fördragets artiklar 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 och 95, vilka alla är inbördes samordnade, förenliga med de särskilda regler som gäller för statsmonopol samt dess karaktär, som det som — också såsom det i praxis är utformat — bildats genom den i Italien för tobakssektorn gällande lagstiftningen, särskilt med avseende på den ensamrätt till produktion, marknadsföring, försäljning och distribution i allmänhet som det statliga monopolet givits, och som är utformad på ett sådant sätt att det inneboende syftet med denna lagstiftning är diskriminering (jämför fördragets artikel 37), och att möjliggöra att vissa varor genom konkreta beslut ges en fördelaktig behandling, vilket kan vara ett uttryck för 'åtgärder med motsvarande verkan' (jämför fördragets artikel 30), samt att den ger utrymme för missbruk av dominerande ställning i strid med fördragets artiklar 86 och 90?

Av särskilt intresse är om fördragets artikel 30 är förenlig med nationella regler enligt vilka detaljhandel med utländska tobaksvaror förbehålls ett företag som har monopol på försäljning av dessa varor så att den enda kanal genom vilken utländska tobaksvaror marknadsförs är de återförsäljare som godkänts av detta monopolföretag, samt om de nämnda nationella reglerna — försåvitt det kan fastställas att de står i strid med gemenskapsrätten — kan anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan av en kvantitativ importrestriktion, som står i strid med EEG-fördragets artikel 30.

Fråga II

Är EEG-fördragets artikel 30, enligt Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av denna bestämmelse, förenlig med en nationell lagstiftning enligt vilken underlåtenhet att betala avgifter som tas ut i konsumtionsledet för tobaksvaror som härrör från andra medlemsstater — oavsett vilka mängder det är fråga om — medför en straffpåföljd, som inte står i proportion till hur allvarlig överträdelsen är genom att det i denna lagstiftning, även för överträdelser som avser obetydliga mängder tobak, föreskrivs såväl straffpåföljd som konfiskering av varorna? För det fall det fastställs att denna lagstiftning står i strid med gemenskapsrätten frågar den nationella domstolen om den kan anses utgöra en åtgärd med motsvarande verkan av en kvantitativ importrestriktion som står i strid med fördragets artikel 30.

Fråga III

Är EEG-fördragets artikel 90.1, jämförd med artikel 86 andra stycket b, förenlig med nationella bestämmelser enligt vilka detaljhandel av tobaksvaror, däribland varor som härrör från de övriga medlemsstaterna, är förbehållen ett företag som har monopol på försäljningen av sådana varor, också när detta företag inte kan

tillgodose efterfrågan på en given vara, och ensamrätten således innebär en begränsning av den fria rörligheten för gemenskapsvaror och ett missbruk av dominerande ställning från det företags sida som innehar ensamrätten?"

Upptagande till prövning

12 Under det muntliga förfarandet har Italiens regering hävdat att den första och tredje frågan skall avvisas eftersom domstolens svar på dessa frågor inte är nödvändigt för att målet vid den nationella domstolen skall kunna avgöras.

13 Denna ståndpunkt kan inte godtas.

14 Enligt Pretore di Genova syftar de bestämmelser som Banchero inte iakttagit även till att skydda det nationella monopolet för tobaksvaror. Pretore di Genova har tillagt att om det nationella monopolet i sin helhet vore oförenligt med de bestämmelser i gemenskapsrätten som nämnts, då särskilt artiklarna 30 och 90 i fördraget, skulle detta ha återverkningar på det förfarande som pågår mot Banchero.

15 Enligt en fast rättspraxis ankommer det således uteslutande på de nationella domstolarna, som handlägger målen och ansvarar för att avgöra dem slutligt, att med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som om de frågor som förs vidare till domstolen är av betydelse (se särskilt dom av den 2 juni 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Rec. s. I—2305, punkt 18).

16 I sina skriftliga yttranden har kommissionen och Spaniens regering påpekat att den nationella domstolen har hänvisat till artiklarna 5, 85, 92 och 95 i fördraget utan att vare sig närmare ange eller förklara de faktiska omständigheter som ligger till grund för frågan.

17 I artikel 5 åläggs medlemsstaterna att lojalt fullgöra de skyldigheter de har på grund av gemenskapen. Enligt fast rättspraxis skall denna bestämmelse i varje fall inte ges en fristående tolkning då situationen i fråga regleras av en särskild fördragsbestämmelse såsom i detta fall (se dom av den 11 mars 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest m. fl., C-78/90—C-83/90, Rec. s. I-1847, punkt 19). Följaktligen behöver de hänskjutna frågorna, försåvitt de avser flera kombinerade fördragsbestämmelser bland vilka artikel 5 återfinns, prövas vad gäller sistnämnda artikel endast i samband med särskilda bestämmelser som förutsätter ett svar från domstolen och särskilt — med beaktande av handlingarna i akten — i samband med artiklarna 90 och 86.

18 I fråga om artiklarna 85 och 92 har Pretore di Genova inte förklarat de faktiska omständigheter i målet, som föranlett den att begära förhandsavgörande angående förekomsten av ett avtal mellan företag eller samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85, eller förekomsten av sådana stöd som avses i artikel 92.

19 Domstolen kan således inte i förevarande mål, liksom i mål C-157/92, avge en tolkning av dessa artiklar som kan ge den nationella domstolen vägledning.

20 Samma sak gäller i fråga om artikel 95 i fördraget. Av beslutet om hänskjutande framgår att den nationella domstolen inte ställt frågan om ett påföljdssystem som det omtvistade strider mot artikel 95, utan om en sådan påföljd som den som Banchero kan ådra sig kan anses vara en åtgärd med motsvarande verkan som en

kvantitativ importrestriktion som är förbjuden enligt artikel 30 i fördraget, i den mån den inte står i proportion till hur allvarlig överträdelsen är. Denna fråga rör tolkningen av själva artikel 30.

21 Det finns således inte skäl att besvara frågorna i den mån de rör tolkningen av artiklarna 85, 92 och 95 i fördraget.

Saken

22 Det framgår av de rättsliga och faktiska omständigheter som Pretore di Genova angivit i sitt andra beslut, att denna genom sina tre frågor, som på detta sätt begränsats till tolkningen av artiklarna 5, 30, 37, 86 och 90 i fördraget, oaktat de allmänna ordalag som präglar den första delen av den första frågan, huvudsakligen frågar om ett distributionssystem, som förbehåller detaljhandeln med tobak för försäljningsställen som fått tillstånd av det allmänna, är förenligt med fördragets bestämmelser (första och tredje frågan). Den nationella domstolen frågar även om tillämpningen av de påföljdsbestämmelser som utgör en del av ett sådant system står i strid med artikel 30 i fördraget (andra frågan).

23 Därutöver innehåller akten ändå inte tillräckligt tydligt angivna faktiska omständigheter som gör det möjligt att på ett ändamålsenligt sätt undersöka de delar av den nationella lagstiftningen i fråga som rör produktion, import eller behandling av dessa varor.

24 Först skall den första och den tredje frågan besvaras.

Den första frågan

25 Den nationella domstolen har frågat om ett system för distribution av tobaksvaror, som det som förekommmer i italiensk lagstiftning, är förenligt med artiklarna 30 och 37 i fördraget.

Artikel 37 i fördraget

26 Som framgår av lydelsen av artikel 37.1 andra stycket är denna en bestämmelse som är tillämplig särskilt på statliga handelsmonopol, och vars tillämpning förutsätter en situation där de nationella myndigheterna, genom en organisation som inrättats i detta syfte eller genom ett monopol som staten överlåtit på andra, själva kan kontrollera eller styra handeln mellan medlemsstaterna, eller märkbart påverka den (domarna av den 4 maj 1988, Bodson, 30/87, Rec. s. 2479, punkt 13, och av den 27 april 1994, Almelo m. fl., C-393/92, Rec. s. I-1477, punkt 29).

27 Såsom domstolen särskilt uttalat i sina domar av den 3 februari 1976, Manghera m. fl. (59/75, Rec. s. 91), av den 13 mars 1979, Hansen (91/78, Rec. s. 935) och av den 7 juni 1983, kommissionen mot Italien (78/82, Rec. s. 1955), uttrycks inte i artikel 37 något absolut krav på att nationella handelsmonopol skall avskaffas, utan istället föreskrivs i artikeln hur deras verksamhet skall bedrivas för att säkerställa att inte någon medlemsstats medborgare diskrimineras i fråga om tillförsel-och avsättningsmöjligheter. Det framgår såväl av innehållet i artikel 37 som av artikelns plats i fördragets disposition att syftet med artikeln är att den grundläggande regeln om fri rörlighet för varor inom den gemensamma marknaden iakttas, i synnerhet genom avskaffandet av kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna, för att på så sätt upprätthålla normala konkurrensvillkor mellan medlemsstaternas ekonomier för det fall att någon av staterna underställt en viss vara ett statligt handelsmonopol.

28 Det är lämpligt att först erinra om att de frågor som ställts av den nationella domstolen endast i förbigående berör produktion och import av tobaksvaror i Italien.

29 Det är vidare så att artikel 37 inte är relevant för de nationella bestämmelser som avser ett statligt monopols utövning av dess exklusiva rättigheter, utan i artikeln åsyftas på ett generellt sätt produktionen och marknadsföringen av varor, oberoende av om de omfattas av monopolet (dom av den 20 februari 1979, Rewe-Zentral, kallad "Cassis de Dijon", 120/78, Rec. s. 649, punkt 7). Eftersom det närmare bestämt rör sig om ett system för distribution som liknar det som är föremål för frågorna i begäran om förhandsavgörande, skulle detta inte kunna påverkas även om det skulle framgå att bestämmelserna i fråga gör det möjligt för de nationella myndigheterna att påverka detaljisternas val av leverantör.

30 I detta hänseende bör det framhållas att den italienska lagstiftningen förbehåller dem rätten till detaljhandel som fått koncession eller tillstånd av Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (nedan kallat AAMS). På denna punkt framgår det inte av akten att det enligt denna lagstiftning är möjligt för de nationella myndigheterna att genom AAMS ingripa i styrningen av detaljhandeln med tobaksvaror för att övervaka eller påverka detaljisternas val av leverantör, vare sig detta sker i syfte att säkerställa en avsättning på marknaden för de tobaksvaror som tillverkats av monopolet (se för motsatsen i dom av den 13 december 1990, kommissionen mot Grekland, C-347/88, Rec. s. I-4747, punkterna 43 och 44), eller för att gynna eller missgynna vissa importflöden från andra medlemsstater. Italiens regering har för övrigt, som svar på en fråga som ställts av domstolen, angivit att inköpsbesluten överlåtits till detaljisternas fria bedömning av efterfrågan på marknaden.

31 Den första frågans första del skall således besvaras så att artikel 37 i fördraget är utan relevans för en nationell lagstiftning som den italienska, som förbehåller

distributörer som fått tillstånd av det allmänna detaljhandeln med tobaksvaror, så länge som det allmänna inte ingriper i detaljisternas val av leverantör.

Artikel 30 i fördraget

32 Enligt artikel 30 skall kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

33 Enligt en fast rättspraxis utgör varje handelsreglering som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln mellan gemenskapens medlemsstater en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion (dom av den 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, Rec. s. 837, punkt 5).

34 Som domstolen fastställt i en dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, Rec. s. I-6097, punkt 16) kan tillämpningen av nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa säljformer på varor som härrör från andra medlemsstater, i enlighet med domen i målet Dassonville inte direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, anses hindra handeln mellan medlemsstater, under förutsättning att bestämmelserna är riktade mot alla berörda aktörer som utövar sin verksamhet inom nationens gränser, och under förutsättning att de faktiskt och rättsligt påverkar försäljningen av inhemska varor och dem som härrör från andra medlemsstater lika.

35 Det bör konstateras att i förevarande fall uppfylls de nämnda kraven i den omtvistade lagstiftningen, genom att detaljhandeln med tobaksvaror förbehålls distributörer som fått tillstånd.

36 Denna lagstiftning avser inte varornas utförande, utan rör endast detaljhandeln med tobaksvaror, eftersom försäljning av tobaksvaror annat än vid försäljningsställen som fått tillstånd enligt denna är förbjuden. Den omständigheten att den är tillämplig på vissa varor, nämligen tobaksvaror, och inte på detaljhandeln i allmänhet, innebär inte att bedömningen blir en annan (se avseende detta domar av den 15 december 1993, Hünermund m. fl., C-292/92, Rec. s. I-6787 och av den 29 juni 1995, kommissionen mot Grekland, C-391/92, REG s. I-1621.

37 Utöver detta är det krav som ställs på varje aktör att låta de försäljningsställen som fått tillstånd att sälja dess varor tillämpligt utan hänsyn till varornas ursprung och påverkar inte marknadsföringen av varor som härrör från andra medlemsstater på annat sätt än de inhemska varorna.

38 Den nationella domstolen har ansett att systemet med försäljningsställen för tobaksvaror som fått tillstånd, med hänsyn till spridningen av dessa i Italien, deras öppettider och bristerna i deras verksamhet, såsom att vissa försäljningsställen inte tillgodoser tillgången på vissa cigarettmärken som är mindre efterfrågade av konsumenterna eller tillfälliga avbrott i tillgången till följd av strejker, innebär ett handelshinder som står i strid med artikel 30 i fördraget.

39 Det framgår emellertid inte av akten att tillstånden att bedriva detaljhandel skulle vara begränsade i sådan utsträckning att de skulle äventyra en acceptabel tillgång till inhemska eller importerade tobaksvaror för konsumenterna. Italiens regering har som svar på en fråga som domstolen ställt närmare angivit att den omtvistade lagstiftningen syftar till att säkerställa bästa möjliga geografiska spridning av detaljisterna, särskilt av regionalpolitiska hänsyn och för att uppnå en så jämn spridning som möjligt av försäljningsställen i förhållande till folkmängden.

40 Det skall i varje fall påpekas att de brister som detaljhandelsnätet kan ha inte har en kraftigare negativ inverkan på försäljningen av tobaksvaror som härrör från andra medlemsstater än på de inhemska produkterna.

41 Kommissionen har genom att hänvisa till domarna av den 21 mars 1991, Delattre (C-369/88, Rec. s. I—1487), och Monteil och Samanni (C-60/89, Rec. s. I-1547), gjort gällande att ett system för detaljhandel med tobaksvaror som det italienska, genom att det styr försäljningen av tobaksvaror kan påverka möjligheterna för marknadsföring av importerade produkter och kan, under dessa omständigheter, utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 30 i fördraget. AAMS har kontroll över distributionsnätet och denna "centralstyrning" förstärks uppifrån av det faktiska monopol som staten har på grossisthandel med alla tobaksvaror i Italien.

42 Det skall i varje fall anmärkas att, som kommissionen själv påpekat i sitt skriftliga yttrande, det italienska monopolet för tobaksvaror har omorganiserats så att AAMS frångått den direkta styrningen av försäljningsställena för tobak och de försäljningsställen som fått tillstånd har tillförsäkrats direkt tillgång till grossisterna. Kommissionen har också bekräftat att de klagomål den mottagit inte innehållit någon som helst antydan om diskriminerande beteende från monopolets sida gentemot producenter i gemenskapen. Slutligen har, vilket domstolen i punkt 30 i förevarande dom redan angivit, Italiens regering förklarat att detaljisterna fritt beslutade om inköp i förhållande till läget på marknaden. Kommissionen har inte bestritt detta påstående.

43 Den omständigheten att producenterna av tobaksvaror i de andra medlemsstaterna har föredragit att anlita AAMS lager snarare än att, som tillåts i artikel 1 i lag nr 724 av den 10 december 1975 som ovan nämnts, skapa egna grossistlager, kan

inte leda till någon annan slutsats än att den italienska lagstiftningen styr försäljningen av tobaksvaror och kan utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativ importrestriktion. De val dessa aktörer gör kan nämligen vara berättigade på grund av de överväganden som ligger bakom dem och särskilt genom överväganden som åsyftar en minskning av kostnaderna i grossistledet.

44 Av vad som ovan angivits följer att en nationell lagstiftning som den italienska, som förbehåller detaljhandeln med tobaksvaror oavsett ursprung för distributörer som fått tillstånd, utan att därigenom hindra att varor som härrör från andra medlemsstater kommer ut på marknaden eller innebär en störning i deras tillgång till marknaden i högre grad än den innebär en störning i de inhemska varornas tillgång till distributionsnätet, inte faller under tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget.

Den tredje frågan

45 Den nationella domstolen har frågat domstolen om artiklarna 5, 90 och 86 i fördraget står i strid med att en nationell lagstiftning förbehåller detaljhandeln med tobaksvaror för distributörer som fått tillstånd av det allmänna. Den har särskilt frågat om ett distributionssystem som är uppbyggt på detta sätt, i vilket övervakningen anförtrotts ett företag som har monopol på försäljningen av dessa varor, inte resulterar i att ett missbruk av dominerande ställning skapas, i den mening som avses i artikel 86 andra stycket b, enligt vilken det är förbjudet för företag att begränsa produktion, avsättning eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna.

46 Bland de förpliktelser som medlemsstaterna i enlighet med artikel 5 lojalt skall uppfylla finns den som anges i artikel 90.1, enligt vilken medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättig-

heter, inte skall vidta eller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget, i synnerhet reglerna i artikel 7, som blivit artikel 6 i EG-fördraget, samt artiklarna 85—94.

47 Först skall konstateras att i motsats till hur lydelsen av de frågor som ställts av den nationella domstolen skulle kunna tolkas, förfogar inte AAMS över exklusiva rättigheter till distributionen av alla tobaksvaror oavsett deras ursprung.

48 Enligt artikel 1 i lag nr 724 av den 10 december 1975 som ovan nämnts, i enlighet med vilken det italienska tobaksmonopolet omorganiserats, ges tobaksvaror som härrör från andra medlemsstater i gemenskapen och som utgör en stor del av marknaden, tillgång till andra grossistlager än de som tillhör AAMS. Enligt denna bestämmelse ges alltså producenterna av dessa tobaksvaror möjlighet att skapa egna lager och på så sätt direkt säkerställa att detaljisterna förses med deras varor.

49 Vidare framstår, som kommissionen framhållit i sitt skriftliga yttrande, AAMS: s verksamhet i fråga om detaljhandel, vilken i huvudsak består i att ge tillstånd till nya försäljningsställen för tobaksvaror och i att kontrollera deras antal och spridning i Italien, som myndighetsutövning och inte som en rent ekonomisk verksamhet. Det är för övrigt alltjämt så att de statliga detaljhandlarna med tobaksvaror som styrts direkt av monopolet avskaffades år 1983, och det förefaller inte som om AAMS deltar i detaljisternas rent ekonomiska verksamhet (se punkterna 30 och 42 ovan).

50 Det är tydligt att utöver den lagerverksamhet som AAMS ägnar sig åt i fråga om alla tobaksvaror, så kan de förenade konsekvenserna av å ena sidan de exklusiva rättigheter som den har kvar på tillverknings-och grossistområdet avseende inhemska tobaksvaror, och å andra sidan den myndighetsutövning AAMS ålagts på

området för detaljhandel, ge denna en dominerande ställning på marknaden för distribution av tobaksvaror.

51 Det skall i varje fall erinras om att den enkla omständigheten att en dominerande ställning skapats genom att en exklusiv rättighet beviljats i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget, inte i sig är oförenlig med artikel 86. En medlemsstat bryter mot de förbud denna artikel innehåller endast om företaget i fråga bara genom att utöva den exklusiva rättighet det beviljats missbrukar sin dominerande ställning (se domarna av den 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Rec. s. I-5889, punkt 17, och av den 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. s. I-5077, punkt 18).

52 Således kan, såsom angivits under punkt 43 i denna dom, den omständigheten att producenterna av tobaksvaror i de andra medlemsstaterna föredragit att vända sig till AAMS: s lager framför att skapa egna lager, förklaras av dessa aktörers egna överväganden. Av denna omständighet skall inte slutsatsen dras att AAMS genom den italienska lagstiftningen, som just ändrats för att möjliggöra grossisthandel med tobaksvaror som härrör från andra medlemsstater i gemenskapen, kan styra försäljningen av tobaksvaror och på så sätt missbruka den dominerande ställning AAMS givits på distributionsmarknaden.

53 I övrigt framgår det inte av akten att det distributionssystem för detaljhandel med tobak som fastslagits genom denna lagstiftning, och genom vilket tillståndsgivningen till försäljningsställen förbehålls AAMS, leder till att konsumenternas intressen påverkas negativt i den mening som anges i artikel 86 andra stycket b i fördraget. I varje fall kan det, med hänsyn särskilt till de omständigheter som redan angivits i punkt 39 i denna dom, inte hävdas att detta system inte uppenbart saknar möjligheter att uppfylla efterfrågan från konsumenterna (se, e contrario, dom av den 23 april 1991, Höfner och Elser, C-41/90, Rec. s. I-1979, punkt 31).

54 Vad gäller detaljisterna skall det noteras att dessa aktörer inte själva har någon exklusiv eller speciell distributionsrätt i det område där de är etablerade. Den omtvistade lagstiftningen begränsas till att styra deras tillgång till distributionen av tobaksvaror till försäljningsställena. De försäljningsställen som fått tillstånd uppfyller samtidigt tobaks-och cigarettkonsumenternas behov, och inget försäljningsställe har någon särskild fördel framför sina konkurrenter. De skall därför inte anses vara företag som givits sådana rättigheter som åsyftas i artikel 90.1 i fördraget.

55 Det finns än större anledning att inte anse att det genom den italienska lagstiftningen, till förmån för de detaljister som fått tillstånd, skapats en sammanställning av monopol som territoriellt är begränsade och som inom nationens gränser får en dominerande ställning i enlighet med artikel 86 i fördraget (se med avseende på detta ovannämnda dom Centre d´insémination de la Crespelle, punkt 17).

56 Av det hittills anförda följer att artiklarna 5, 90 och 86 inte hindrar att detaljhandeln med tobaksvaror enligt en nationell lagstiftning som den italienska förbehålls distributörer som fått tillstånd av det allmänna.

Den andra frågan

57 Den nationella domstolen har även frågat domstolen om artikel 30 i fördraget hindrar en strafflagstiftning som den som ligger till grund för de förfaranden som inletts mot Banchero.

58 Då medlemsstaterna i princip ensamma är behöriga vad gäller strafflagar och straffprocessregler följer det av en fast rättspraxis att gemenskapsrätten innebär begränsningar av vilka kontrollåtgärder medlemsstaterna kan vidta inom ramen för den fria rörligheten för varor och personer. Administrativa eller straffrättsliga åtgärder får inte vidtas i andra fall än då de är absolut nödvändiga, kontrollformerna skall inte uppfattas så att de hindrar den frihet som eftersträvas genom fördraget och de

får inte åtföljas av en påföljd som inte står i proportion till hur allvarlig överträdelsen är, och som på så sätt innebär ett hinder för denna frihet (dom av den 11 november 1981, Casati, 203/80, Rec. s. 2595, punkt 27; se också domarna av den 3 juli 1980, Pieck, 157/79, Rec. s. 2171, punkt 19, och av den 25 februari 1988, Drexl, 299/86, Rec. s. 1213, punkt 18).

59 I förevarande fall har Banchero, som generaladvokaten påpekat i punkterna 45 och 46 i sitt förslag till avgörande, i själva verket inte åtalats för olaglig import av tobaksvaror, utan för att han varit i besittning av tobaksvaror för vilka punktskatt, för övrigt i överensstämmelse med gemenskapsrätten, inte erlagts.

60 De påföljder som Banchero ådrar sig hindrar på intet sätt importen av tobaksvaror från andra medlemsstater, utan syftar endast till att få konsumenten att avstå från att inhandla tobaksvaror för vilka den punktskatt som följer av gemenskapsrätten inte erlagts, från återförsäljare som inte fått tillstånd och som själva bryter mot den italienska lagstiftning som är tillämplig på distributionen av tobaksvaror.

61 Följaktligen ligger påföljdernas svårighetsgrad utanför varje gemenskapsrättslig prövning.

62 Artikel 30 i fördraget hindrar således inte att det enligt en nationell lagstiftning, som den italienska, bestraffas som ett smugglingsbrott att en konsument olagligt innehar tobaksvaror som härrör från en annan medlemsstat och för vilka den avgift som följer av gemenskapsrätten inte erlagts, detta i de fall då detaljförsäljning av dessa varor, liksom av inhemska varor av samma typ, är förbehållen distributörer som fått tillstånd av det allmänna.

Rättegångskostnader

63 De kostnader som har förorsakats Spaniens, Italiens och Frankrikes regering, och Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 30 juli 1993 förts vidare av Pretore di Genova — följande dom:

1) Artikel 37 i EEG-fördraget saknar relevans för en nationell lagstiftning som den italienska, som förbehåller distributörer som fått tillstånd av det allmänna detaljhandeln med tobaksvaror, så länge som det allmänna inte ingriper i detaljisternas val av leverantör.

2) En nationell lagstiftning som den italienska, som förbehåller distributörer som fått tillstånd detaljhandeln med tobaksvaror, oavsett ursprung, utan att därigenom hindra att varor som härrör från andra medlemsstater kommer ut på den nationella marknaden eller innebär en störning i deras tillgång till marknaden i högre grad än den innebär en störning i de inhemska varornas tillgång till distributionsnätet, faller inte under tillämpningsområdet för artikel 30 i EEG-fördraget.

3) Artiklarna 5, 90 och 86 i EEG-fördraget hindrar inte att detaljhandeln med tobaksvaror enligt en nationell lagstiftning som den italienska förbehålls distributörer som fått tillstånd av det allmänna.

4) Artikel 30 i EEG-fördraget hindrar inte att det enligt en nationell lagstiftning, som den italienska, bestraffas som ett smugglingsbrott att en konsument olagligt innehar tobaksvaror som härrör från en annan medlemsstat och för vilka den avgift som följer av gemenskapsrätten inte erlagts, detta i de fall då detaljförsäljning av dessa varor, liksom av inhemska varor av samma typ, är förbehållen distributörer som fått tillstånd av det allmänna.

Rodríguez Iglesias Edward Puissochet

Hirsch Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Kapteyn Gulmann

Murray Jann

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 december 1995.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande