FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGIOS COSMAS

fremsat den 28. september 1995 *

1. I den foreliggende sag har Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Afdelingen for Forvaltningssager i Las Palmas, anmodet Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56, 85 og artikel 102, stk. 1, med henblik på den nationale ordning vedrørende handelen med olieprodukter, som finder anvendelse på De Kanariske Øer. Jeg skal her straks nævne, at traktaterne og de retsakter, der er udstedt af De Europæiske Fællesskaber, i medfør af artikel 25 i tiltrædelsesakten vedrørende Spanien finder anvendelse på De Kanariske Øer med forbehold af de undtagelser, der er fastsat i tiltrædelsesaktens artikel 25 og 155 samt i protokol nr. 2, som udgør et bilag til tiltrædelsesakten. Jeg skal også nævne, at De Kanariske Øer nu udgør en del af Fællesskabets toldområde i kraft af Rådets forordning (EØF) nr. 1911/91 af 26. juni 1991 [1], hvori der er fastsat en gradvis procedure med henblik på gennemførelsen heraf.

I — Retstvisten

2. De forelagte spørgsmål er opstået under en sag, som aktieselskabet Esso Española, sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«), har anlagt den 14. juli 1992 ved den forelæggende ret. Sagen vedrører annullation af dekret nr. 54/1992, som blev vedtaget den 23. april 1992 af Rådet for Industri, Handel og Forbrug under regeringen for De Kanariske Øer [2]. Det anfægtede dekret indebar en ændring af dekret nr. 36/1991 af 14. marts 1991, som var vedtaget af regeringens Råd for Industri og Energi [3].

3. Ved sidstnævnte dekret blev den tidligere ordning, som gjaldt siden 1986, ændret, og der blev indført en ny ordning til regulering af erhvervet som grossist af olieprodukter på De Kanariske Øer. Det anføres i forelæggelseskendelsen, at den nye ordning, som blev indført ved dekretet fra 1991, har til formål, som det er udtrykt i selve ordningens bestemmelser, at »sikre 'la Comunidad Autónoma' energiforsyning med hensyn til olieprodukter, navnlig hvad angår de minimumskrav til sikkerheden og den tekniske og finansielle kapacitet, som de erhvervsdrivende skal opfylde«, og samtidig har til formål at afskaffe visse betingelser, »som ikke er absolut nødvendige til opfyldelse af de nævnte formål, og som kan begrænse den frie konkurrence inden for denne sektor«. Ifølge artikel 14, stk. 2, i dekretet fra 1991 skal »forhandlerne (af olieprodukter) levere til mindst fem af de øer, som hører til øgruppen«. Ved det omtvistede dekret nr. 54/1992,

* Originalsprog: græsk.

1 — Forordning om anvendelse af fællesskabsretten på De Kanariske Øer (EFT L 171, s. 1).

2 — *Boletín Oficial de Canarias* af 27.5.1992.

3 — *Boletín Oficial de Canarias* af 17.5.1991.

som ændrede dekret nr. 36/1991, lempes den betingelse, som er fastsat i artikel 14, stk. 2, idet det fremover foreskrives, at »samtlige erhvervsdrivende [skal] levere til mindst fire af de øer, som hører til gruppen af De Kanariske Øer«.

4. Det bør nævnes, at den sagsøgende virksomhed har hovedsæde i Madrid, og at den, som det fremgår af sagens akter, siden den 23. juli 1987 er optaget i registret over engrosforhandlere af olieprodukter, således som det er foreskrevet i dekret nr. 187/1986 af 19. december 1986. Sagsøgeren har i sagen for den nationale ret nedlagt påstand om annullation af dekret nr. 54/1992 under påberåbelse af en række anbringender, der fremføres såvel med støtte i den spanske lovgivning som i fællesskabslovgivningen. Comunidad Autónoma de Canarias har under hovedsagen nedlagt påstand om frifindelse og om, at det fastslås, at det omtvistede dekret er gyldigt. Den nationale ret har som følge heraf besluttet at udsætte sagen og i medfør af EF-traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

5. Jeg skal på dette sted bemærke, at forelæggelseskendelsen er meget lakonisk affattet hvad angår sagens faktiske baggrund, navnlig vedrørende det lokale marked for olieprodukter. Herom har Kommissionen anført i sit indlæg, at der for tiden er ni selskaber, som handler med olieprodukter på De Kanariske Øer, og at fem af selskaberne kontrolleres af udenlandske selskaber, nemlig BP Oil, Esso, Mobil Oil, Shell og Texaco, mens de fire andre er spanske selskaber, nemlig Dipsa, Cepsa, Ducar og Repsol. Hovedparten af disse selskaber leverer forsyninger til mere end fire øer inden for øgruppen, bortset fra BP Oil, Ducar og sagsøgeren, som kun driver virksomhed på de to største af De Kanariske Øer.

II — De præjudicielle spørgsmål

6. Under retssagen har Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Afdelingen for Forvaltningssager i Las Palmas, ved kendelse af 4. januar 1994 anmodet Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål [4]:

»1) Må en forskrift i en medlemsstat, hvorefter engrosforhandlere af olieprodukter for at etablere sig skal levere til et vist antal områder med henblik på at sikre forsyningen på hele det nationale territorium under hensyn til de særlige problemer, som visse medlemsstater har på grund af deres øer,

4 — EFT C 202, s. 6.

a) ifølge traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 52 og 53 betragtes som en restriktion, der er uforenelig med fællesskabsretten, fordi den berøver traktatens bestemmelser om etableringsretten den tilsigtede virkning og ikke er 'objektivt nødvendig' for at nå det tilstræbte formål?

b) ifølge traktatens bestemmelser om beskyttelse af den frie konkurrence betragtes som en restriktion for retten til fri konkurrence, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og hindre opfyldelsen af traktatens formål med det indre marked, og er den som følge heraf omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, jf. artikel 5 og 6, og indebærer den en tilsidesættelse af traktatens artikel 102, stk. 1?

c) ifølge traktatens artikel 30 betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning, som påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne?

2) Såfremt den i spørgsmål 1) nævnte betingelse må betragtes som en restriktion for den frie etableringsret, skal traktatens artikel 56 eller kriteriet om de 'almene hensyn' da anvendes — og i så fald på hvilke betingelser — når der er spørgsmål om anvendelsen af princippet om ligestilling hvad angår betingelserne for at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, og henhører det som følge heraf under Fællesskabets kompetence at føre kontrol med de skønsmæssige beføjelser, der i denne forbindelse tilkommer medlemsstaterne, eller kan denne kontrol foretages af de nationale domstole? Hvilke fortolkningskriterier skal i så fald anvendes?

3) Såfremt den i spørgsmål 1) nævnte betingelse må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning, er den da i strid med princippet om de frie varebevægelser, eller kan den betragtes som en lovlig restriktion efter traktatens artikel 36 eller efter den i Domstolens praksis opstillede 'rule of reason'?«

Spørgsmålene vedrører fortolkningen af traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56, 85 og artikel 102, stk. 1. Ved besvarelsen af spørgsmålene skal jeg følge nummerordenen i de omhandlede artikler. Jeg skal dog først gøre nogle indledende bemærkninger vedrørende spørgsmålenes realitetspåkendelse.

III — De præjudicielle spørgsmåls realitetspåkendelse

7. Kommissionen har i sit indlæg rejst tvivl om, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan realitetsbehandles under hensyn til, at det omtvistede dekret nr. 54/1992 er blevet annulleret ved en anden retsafgørelse, som har retskraft. Den forelæggende ret har nemlig ved skrivelse af 15. juni 1994 underrettet Domstolen om, at det omtvistede dekret nr. 54/1992 såvel som dekret nr. 36/1991 var blevet annulleret ved en afgørelse af 21. januar 1994 fra Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Afdelingen for Forvaltningssager i Santa Cruz, Tenerifa. Under hensyn til, at der under den sag, hvori de præjudicielle spørgsmål er forelagt, netop er nedlagt påstand om annullation af dekret nr. 54/1992, fremhævede sagsøgeren i en skrivelse til den forelæggende ret af 8. juni 1991 under henvisning til retsafgørelsen af 21. januar 1994 om annullation af de nævnte dekreter, at der ikke længere var grund til at forelægge Domstolen sagen, hvorfor sagsøgeren anmodede om, at den præjudicielle forelæggelseskendelse blev trukket tilbage. Man kan derfor med rette spørge, om hovedsagen overhovedet har nogen genstand længere og følgelig, om det stadig er nødvendigt at indhente en præjudiciel afgørelse under den foreliggende sag.

8. Som svar på de spørgsmål, som Domstolen har stillet den forelæggende ret, har denne ved skrivelse af 8. juli 1994 og 7. marts 1995 anført, at den opretholder sin anmodning om præjudiciel afgørelse. I sin første skrivelse begrunder den dette med, at den præjudicielle afgørelse, den har anmodet om, har væsentlig betydning, ikke blot for De Kanariske Øer, men for hele Spaniens område. I den anden skrivelse bekræfter den forelæggende ret udtrykkeligt, at retstvisten ikke er blevet uden genstand. Den anfører i den forbindelse navnlig, dels at der verserer en appelsag ved Tribunal Supremo vedrørende afgørelsen om annullation, dels at de betragtninger, som annullationsafgørelsen er baseret på, vedrører national ret og ikke de fællesskabsretsforskrifter, som de her i sagen forelagte præjudicielle spørgsmål vedrører. Endelig anfører den forelæggende ret, at der, såfremt der skulle blive afsagt modstridende domme, vil spørgsmålet kunne forelægges for Tribunal Supremo til sikring af en ensartet praksis.

9. De grunde, som har foranlediget den forelæggende ret til at fastholde anmodningen om en præjudiciel afgørelse, har ikke bortvejret den førnævnte tvivl, men giver mig grund til at tage et vist forbehold hvad angår Domstolens kompetence i den foreliggende sag. Det fremgår nemlig af Domstolens faste praksis, at der ved traktatens artikel 177 er skabt en ramme for et snævert samarbejde mellem de nationale retsinstanser og Domstolen, som er baseret på en kompetencefordeling mellem dem, hvorved Domstolen forsyner den nationale ret med de elementer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, som er nødvendige for, at denne kan afgøre den tvist, som verserer for den [5]. Ifølge Domstolens faste praksis »tilkommer det udelukkende de nationale retsinstanser, for hvem de konkrete tvister er indbragt, og

5 — Se bl.a. dom af 21.4.1988, sag 338/85, Pardini, Sml. s. 741, præmis 8, og af 16.5.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 6.

som har ansvaret for den retslige afgørelse, der træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen« [6].

10. Selv om vurderingen af, om de præjudicielle spørgsmål er nødvendige og relevante, i meget vidt omfang afhænger af den nationale rets skøn, »må Domstolen have mulighed for at foretage en tilbundsgående vurdering af spørgsmål i forbindelse med dens egen funktion, bl.a. med henblik på at efterprøve sin egen kompetence, således som det påhviler enhver retsinstans« [7]. Selv om det i henhold til ordningen efter traktatens artikel 177 tilkommer den nationale ret at vurdere, om det er nødvendigt at opnå en præjudiciel afgørelse af de præjudicielle spørgsmål, »[er] Domstolen ... med henblik på at efterprøve sin egen kompetence beføjet til om fornødent at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale ret har forelagt sagen« [8]. For at give Domstolen mulighed for at udtale sig om sin egen kompetence og dermed mulighed for at udfylde sin rolle i overensstemmelse med traktaten, er det ubetinget nødvendigt, at de nationale retsinstanser forklarer og præciserer sine grunde til, at de anser en besvarelse af de af dem forelagte spørgsmål for nødvendig for tvistens løsning [9]. Jeg skal i den forbindelse også fremhæve, at Domstolen, som det fremgår af dens praksis, ikke er kompetent til at udtale sig om præjudicielle spørgsmål, såfremt retsforhandlingerne ved den forelæggende retsinstans allerede er afsluttet, eller sagen er bortfaldet eller blevet uden genstand [10].

11. I betragtning af den gældende praksis på dette område og under hensyn til dels, at det omtvistede dekret blev annulleret ved en anden retsafgørelse, dels at sagsøgeren som følge af denne afgørelse anmodede den forelæggende ret om at trække det præjudicielle spørgsmål tilbage, giver de svar, som den forelæggende ret har givet ved de nævnte skrivelser, Domstolen alle de elementer, som er nødvendige for, at den kan efterprøve sin egen kompetence. Navnlig er det ikke muligt på grundlag af disse svar at fastslå fuldstændig klart, hvilket konkret behov der er under hovedsagen for den præjudicielle dom. Hvad angår den forelæggende rets første begrundelse for at opretholde det præjudicielle spørgsmål er det tilstrækkeligt at bemærke, at Domstolen ifølge sin faste praksis ikke ifølge artikel 177 har til opgave at afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men alene kompetence til at besvare spørgsmål, som er udtryk for et

6 — Se navnlig dom af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 25 og 26, af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurocо Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 17, af 18.6.1991, sag C-369/89, Piageme m.fl., Sml. I, s. 2971, præmis 10, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher Sml. I, s. 4003, præmis 19, af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 15, af 6.7.1995, sag C-62/93, BP Supergaz, Sml. I, s. 1883, præmis 10, og af 15.6.1995, forenede sager C-422/93, C-423/93 og C-424/92, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567, præmis 14.

7 — Se fornævnte dom i sagen Zabala Erasun m.fl. (præmis 16), og dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 19.

8 — Se fornævnte dom i sagen Zabala Erasun m.fl. (præmis 17) og i sagen Foglia (præmis 21).

9 — Se fornævnte dom i sagen Foglia (præmis 17) og i sagen Lourenço Dias (præmis 19). Se endvidere dom af 12.6.1986, forenede sager 98/85, 162/85 og 258/85, Bertini m.fl., Sml. s. 1885, præmis 6.

10 — Se fornævnte domme i sagen Pardini (præmis 11) og i sagen Zabala Erasun m.fl. (præmis 30). Se endvidere dom af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, præmis 11.

objektivt behov for afgørelsen af en konkret retstvist [11].

12. Hvad angår den forelæggende rets øvrige begrundelse skal jeg bemærke, at det ikke ses af rettens skrivelser, hvilke følger det vil have for tredjemand, at et dekret annulleres ved en retsafgørelse, eller om appellen af dommen fra Tribunal Superior de Justicia i Santa Cruz er rettidigt indgivet. Det ses heller ikke, hvilken betydning det har for retstvisten, dels at de betragtninger, som annullationen af det omtvistede dekret var baseret på, ikke vedrører de fællesskabsretlige spørgsmål, som er rejst under den foreliggende sag, dels ikke hvilke muligheder der består for at indgive appel ved Tribunal Supremo til sikring af en ensartet praksis og til i givet fald at undgå en modstrid mellem de to afgørelser.

13. På trods af denne tvivl skal jeg foreslå Domstolen at realitetspåkende de præjudicielle spørgsmål for det første, fordi det klart fremgår, at tvisten i hovedsagen fortsat verserer, idet intet tyder på, at sagsøgeren har hævet sagen, for det andet, fordi den forelæggende ret udtrykkeligt bekræfter, at den for den verserende retstvist ikke er blevet uden genstand [12], og for det tredje, fordi det er fastslået i Domstolens praksis, at den ikke efter traktatens artikel 177 har nogen mulighed for at efterprøve forelæggelseskendelsens grunde [13].

IV — Realiteten

— *Traktatens artikel 30 og 36*

14. Med spørgsmål 1) c) og 3) ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt den omtvistede nationale retsforskrift strider mod traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser, navnlig traktatens artikel 30. Ifølge artikel 30 gælder der et forbud mod kvantitative indførselsrestriktioner såvel som mod alle foranstaltninger med tilsvarende virkning.

Ifølge fast praksis siden Dassonville-dommen skal »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre

11 — Se førnævnte domme i sagen Foglia (præmis 18) og i sagen Zabala Erasun m.fl. (præmis 29).

12 — Se herom modsætningsvis i førnævnte dom i sagen Zabala Erasun m.fl., hvori Domstolen erklærede, at den ikke har kompetence til at udtale sig om præjudicielle spørgsmål i en sag, hvor den forelæggende ret ikke har efterprøvet, om den for den verserende retstvist er bortfaldet eller ej.

13 — Se førnævnte dom i sagen Salonia (præmis 6).

samhandelen i Fællesskabet« [14], betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Som det fremgår af ordlyden af den i sagen omtvistede retsforskrift, kan denne ikke siges at indebære en diskrimination til skade for importerede produkter, eller at forhindre eller begrænse indførslen af produkter fra andre medlemsstater.

15. Ifølge Domstolens domme i Dassonville- og Cassis de Dijon-sagerne [15] kan bestemmelserne i importstatens lovgivning være i strid med artikel 30, selv om de ikke diskriminerer efter varernes oprindelse, når de hindrer samhandelen uden at være begrundet i tvingende almene hensyn. Domstolen fandt dog som bekendt i sin dom i sagen Keck og Mithouard [16], at anvendelsen af denne praksis måtte begrænses, hvorved Domstolen sondrede mellem

— på den ene side nationale restriktive bestemmelser vedrørende de betingelser (f.eks. med hensyn til varernes benævnelse, form, dimensioner, vægt og sammensætning), som skal opfyldes af varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning,

— på den anden side nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, og som efter deres art ikke er egnet til at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet, da deres formål ikke er at regulere samhandelen inden for Fællesskabet.

16. Hvad angår den første kategori af nationale bestemmelser fandt Domstolen — hvorved den udtrykkeligt henviste til førnævnte dom i Cassis de Dijon-sagen — at sådanne bestemmelser er foranstaltninger med tilsvarende virkning, medmindre de er begrundet i et alment hensyn [17]. Hvad angår den anden kategori af nationale bestemmelser fandt Domstolen, at anvendelsen heraf »ikke [kan] antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne«, forudsat disse bestemmelser a) finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og b) såvel retligt som faktisk påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde [18]. Heraf sluttede Domstolen, at »når disse betingelser er opfyldt, kan en anvendelse af sådanne bestemmelser på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, ikke antages at forhindre, at varerne får adgang til markedet eller medføre større ulemper i

14 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837, præmis 5.

15 — Dom af 20.2.1979 i den såkaldte »Cassis de Dijon«-sag, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649.

16 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097.

17 — Se Keck og Mithouard-dommen, præmis 15.

18 — Se Keck og Mithouard-dommen, præmis 16.

denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer« [19].

17. Den foreliggende sag vedrører en national ordning, som alene fastsætter en betingelse for at drive engroshandel på et vist område inden for en medlemsstat. Den omtvistede bestemmelse kan derfor ikke, som Kommissionen ligeledes har anført i sit indlæg, anses for at høre til den gruppe af nationale bestemmelser, som begrænser bestemte former for salg, da den ikke vedrører selve samhandelen inden for Fællesskabet. Den kan heller ikke henføres til den gruppe af nationale bestemmelser, som vedrører de betingelser, varerne skal opfylde. Med andre ord henhører den her i sagen omtvistede bestemmelse ikke under nogen af de to typetilfælde, som der sondres mellem i Keck og Mithouard-dommen. Den foreliggende sag vedrører således hverken anvendelsen af en ordning, som er forskellig, afhængig af varernes oprindelse, eller et tilfælde, hvor de nationale lovforskrifter om betingelserne for varernes fremstilling og præsentationsmåde ikke er harmoniseret. Den ordning, som indføres ved den omtvistede bestemmelse, kan dog alligevel tænkes at være omfattet af begrebet foranstaltning med tilsvarende virkning, som dette forstås i Dassonville-dommens forstand. Det må derfor undersøges, om en sådan national bestemmelse er egnet til at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

19 — Se Keck og Mithouard-dommen, præmis 17.

18. Domstolens praksis indeholder adskillige eksempler på foranstaltninger, som Domstolen har antaget falder uden for forbuddet i traktatens artikel 30, fordi de ikke har nogen forbindelse med indførslerne [20]. Et eksempel herpå er dommen i sagen Krantz [21], hvori Domstolen antog, at traktatens artikel 30 ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter staten kan gøre udlæg i genstande, som sælges på afbetaling og med ejendomsforbehold, selv om de pågældende løsøregenstande hidrører fra og tilhører en leverandør, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat. I samme dom fastslog Domstolen for det første, at den omtvistede nationale bestemmelse »finder anvendelse uden forskel på indenlandske og indførte produkter, og at den ikke tilsigter at regulere vareudvekslingen med de andre medlemsstater« og bemærkede dernæst, »at den omstændighed, at personer, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, eventuelt vil være mindre tilbøjelige til at sælge goder på afbetaling til købere i den pågældende medlemsstat, fordi der er risiko for, at skattemyndighederne gør udlæg i goderne, hvis køberne ikke betaler deres nederlandske skattegæld, er alt for usikker og indirekte til, at en national retsforskrift, der giver adgang til at foretage et sådant udlæg, kan betragtes som en foranstaltning, der er egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne« [22].

19. Forelæggelseskendelsen i denne sag indeholder ingen som helst konkrete oplysninger om, hvorvidt den omtvistede bestemmelse i

20 — Se herom f.eks. dom af 14.7.1981, sag 155/80, Oebel, Sml. s. 1993, af 31.3.1982, sag 75/81, Blesgen, Sml. s. 1211, af 11.7.1990, sag C-23/89, Quietlynn og Richards, Sml. I, s. 3059, og af 7.5.1991, sag C-350/89, Sheptonhurst, Sml. I, s. 2387.

21 — Dom af 7.3.1990, sag C-69/88, Sml. I, s. 583.

22 — Se førnævnte dom i sagen Krantz (præmis 11).

dekret nr. 54/1992 kan tænkes at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Som tidligere anført fremgår det af den omtvistede bestemmelses ordlyd, at den ikke medfører nogen forskelsbehandling hverken for de erhvervsdrivende, som udøver deres virksomhed inden for rammerne af national ret, eller for så vidt angår de konkrete varers art eller oprindelse. Det fremgår ligeledes af den omtvistede bestemmelses ordlyd, at den ikke har til formål at regulere samhandelen inden for Fællesskabet. Hvad angår de restriktive virkninger, som en sådan foranstaltning kan have i praksis for de frie varebevægelser, giver sagens akter intet holdepunkt for den antagelse, at der består en forudsigelig og logisk forbindelse mellem den pågældende foranstaltning og udviklingen i Fællesskabets samhandel.

20. De restriktive virkninger, som en sådan foranstaltning kan tænkes at have, er absolut usikre og indirekte. Som tidligere anført indeholder den omtvistede bestemmelse en betingelse for, at de erhvervsdrivende, som distribuerer den omhandlede vare på nationalt område, kan udøve deres virksomhed. Denne betingelse bevirker en begrænsning af antallet af de erhvervsdrivende, som kan udøve deres virksomhed på De Kanariske Øer. Det kan således antages, at begrænsningen af de erhvervsdrivendes antal vil medføre en vis nedgang i indførslerne. Årsagsforbindelsen mellem begrænsningen i de erhvervsdrivendes antal og nedgangen i indførslerne er derfor om ikke hypotetisk så i hvert fald helt indirekte og blot en mulighed, hvorfor den ikke er nogen nødvendig følge og dermed ikke kan betragtes som en påregnelig virkning. En national foranstaltning som den her i sagen omhandlede har derfor ikke nogen konkret forbindelse med indførslerne af de pågældende varer og kan derfor ikke antages at skabe hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet.

21. Spørgsmålene bør derfor besvares på samme måde som i Peralta-sagen, hvori Domstolen antog, at traktatens artikel 30 ikke er til hinder for, at det ved en medlemsstats lovgivning forbydes samtlige fartøjer uanset registreringsland at udtømme skadelige stoffer i medlemsstatens territorialfarvand, at det alene pålægges fartøjer, der fører denne medlemsstats flag, at overholde dette forbud på det åbne hav, og at det som sanktion i tilfælde af overtrædelser bestemmes, at kaptajner, der er statsborgere i medlemsstaten, suspenderes fra deres stilling [23]. I samme dom fandt Domstolen det i øvrigt tilstrækkeligt at fastslå, »at en lovgivning som den omtvistede ikke indeholder nogen sondring på grundlag af de transporterede stoffers oprindelse, at dens formål ikke er at regulere varehandelen med de øvrige medlemsstater, og at de restriktive virkninger, den vil kunne medføre for de frie varebevægelser, er alt for usikre og indirekte til, at den i loven fastsatte forpligtelse kan betragtes som en foranstaltning, der er egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne« [24].

23 — Dom af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453.

24 — Se præmis 24 i nævnte dom i Peralta-sagen. Se endvidere dom af 13.10.1993, sag C-93/92, CMC Motorradcenter, Sml. I, s. 5009, præmis 19.

22. I det præjudicielle spørgsmål rejses endvidere det problem, om den omtvistede bestemmelse, såfremt den kan betegnes som en foranstaltning med tilsvarende virkning, må betragtes som en lovlig restriktion, det være sig i medfør af traktatens artikel 36 eller den del af Domstolens praksis, som blev indledt med førnævnte dom i Cassis de Dijon-sagen, og hvorefter restriktive foranstaltninger kan betragtes som lovlige, når de er begrundet i et tvingende alment hensyn. I betragtning af den konklusion, jeg har draget af de foranstående betragtninger, er det overflødigt at besvare dette spørgsmål.

23. Selv om man imidlertid måtte antage, at den omtvistede nationale bestemmelse er omfattet af traktatens artikel 30, kan kravet om forsyning af mindst fire af De Kanariske Øer under alle omstændigheder anses for begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed. Den omtvistede bestemmelse, som indeholder denne betingelse i ordningen om distribution af olieprodukter, opfylder nemlig, som det fremgår såvel af forelæggelseskendelsen som af Kommissionens indlæg, de nødvendige konkrete krav om, at den sikrer samtlige øerne inden for øgruppen, også de mindste, en regelmæssig forsyning med olieprodukter. Domstolen har i sin praksis fastslået, at sikkerheden i forsyningen af en medlemsstat med olieprodukter, når denne medlemsstat ikke selv råder over nogen oliekilder, kan begrunde restriktive foranstaltninger. I dommen i sagen Campus Oil m.fl. [25] fastslog Domstolen således, at »en medlemsstat, hvis forsyning med olieprodukter fuldstændigt eller næsten fuldstændigt er afhængig af indførsler, kan påberåbe sig hensynet til den offentlige sikkerhed i medfør af EØF-traktatens artikel 36 og således kræve, at importørerne dækker en bestemt andel af deres efterspørgsel ved køb hos et raffinaderi, beliggende på statsterritoriet, til priser fastsat af den kompetente minister på grundlag af omkostningerne ved driften af raffinaderiet, dersom dets produktion ikke frit kan afsættes til konkurrencedygtige priser på det pågældende marked«. Domstolen har endvidere fastslået, at et lands særlige geopolitiske situation kan »gør[e] det absolut nødvendigt at træffe foranstaltninger, hvorved der kan sikres landet en regelmæssig forsyning med mineralolie og mineralolieprodukter« [26]. Følgelig kan den betingelse, som er fastsat i den omtvistede bestemmelse, være begrundet i et offentligt hensyn, herunder hensynet til den offentlige sikkerhed.

24. Jeg er således sammenfattende af den opfattelse, at forpligtelsen for erhvervsdrivende, som handler med olieprodukter på De Kanariske Øer, til at forsyne mindst fire af øerne inden for øgruppen, ikke strider mod traktatens artikel 30, dels fordi den ikke har nogen påregnelig restriktiv virkning for Fællesskabets samhandel, dels fordi — selv om det antages, at den har sådanne restriktive virkninger — den pågældende bestemmelse er berettiget, da den er nødvendig for at sikre det pågældende område forsyningen med olieprodukter.

25 — Dom af 10.7.1984, sag 72/83, Sml. s. 2727, præmis 51.

26 — Dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 47.

— *Traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 52, 53 og 56*

25. Den nationale ret har endvidere spurgt om, hvorvidt betingelsen om forsyningen af et vist mindsteantal af øerne er forenelig med traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 52 og 53. Herom skal jeg først bemærke, at artikel 52 og 53 udgør en anvendelse af det grundlæggende princip, som er fastslået i traktatens artikel 3, litra c), hvorefter Fællesskabets virke med de mål for øje, som er nævnt i artikel 2, skal indebære, at hindringerne for den frie bevægelighed for personer ophæves [27]. Endvidere skal jeg bemærke, at artikel 52 og 53 udgør to forskellige aspekter af forbuddet mod at anvende restriktioner for den ret til at etablere sig på en medlemsstats område, som tilkommer statsborgere fra en anden medlemsstat. Forskellen mellem disse to traktatbestemmelser er alene, at den første bestemmelse foreskriver, at de eksisterende restriktioner skal afskaffes, mens den anden bestemmelse forbyder, at der indføres nye restriktioner. Denne forskel mellem de to traktatbestemmelser har ingen relevans for besvarelsen af det pågældende præjudicielle spørgsmål.

26. Ifølge Domstolens praksis »skaber EØF-traktatens regler om etableringsfrihed og bestemmelserne i den afledte ret ... alene ... rettigheder for statsborgere i en EF-medlemsstat, der ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat, eller for personer med statsborgerskab i den pågældende medlemsstat, hvis situation er af en sådan art, at der består tilknytningsmomenter til forhold, som fællesskabsretten tilsigter at regulere« [28]. Som Domstolen anførte i dommen i sagen Bekaert [29], »kan EF's etableringsregler ikke bringes i anvendelse«, når der »ikke foreligger nogen som helst omstændigheder, der overskrider de nationale rammer«. Følgelig kan traktatens bestemmelser om etableringsretten, og mere generelt bestemmelserne om den frie bevægelighed for personer, ikke anvendes på en medlemsstats rent interne forhold, dvs. når den pågældende virksomhed udelukkende har tilknytning til en enkelt medlemsstat [30].

27. Dette er tilfældet med den foreliggende sag, som er begrænset til én medlemsstats område. Der findes ikke nogen holdepunkter i sagens akter for at antage, at den har nogen som helst forbindelse med omstændigheder, som kan begrunde, at fællesskabsretten bringes i anvendelse. Det fremgår nemlig af

27 — Se dom af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 8, af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 15, og af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 29.

28 — Dom af 25.6.1992, sag C-147/91, Ferrer Laderer, Sml. I, s. 4097, præmis 7. Se endvidere dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 24, af 3.10.1990, sag C-61/89, Bouchoucha, Sml. I, s. 3551, præmis 13, og fornævnte dom i sagen Kraus (præmis 15).

29 — Dom af 20.4.1988, sag 204/87, Sml. s. 2029, præmis 12. Se endvidere dom af 3.10.1990, forenede sager C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Nino m.fl., Sml. I, s. 3537, præmis 11.

30 — Se Domstolens praksis vedrørende artikel 48, f.eks. dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 16, af 28.1.1992, sag C-332/90, Steen, Sml. I, s. 341, præmis 5, 9 og 10, af 15.1.1986, sag 44/84, Hurd, Sml. s. 29, præmis 55 og 56, og fornævnte dom i sagen Kraus, præmis 15 og 16, og i sagen Peralta (præmis 27). Se endvidere dom af 28.3.1979, sag 175/78, Saunders, Sml. s. 637, præmis 12.

akterne, at det sagsøgende selskab er stiftet i henhold til spansk ret, at det har hjemsted i Spanien (i Madrid) [31], og at det også udøver sin virksomhed i Spanien. Desuden går selskabets anbringende i stævningen, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, ikke ud på, at den omtvistede bestemmelse berører selskabets ret til at etablere sig i en anden medlemsstat, men ud på, at betingelsen om forsyning af mindst fire af De Kanariske Øer forhindrer selskabet i at udøve sin virksomhed inden for et andet område af den medlemsstat, hvor selskabet er hjemmehørende. Den situation, som selskabet befinder sig i, er derfor udelukkende reguleret af national ret, og selskabet kan ikke påberåbe sig traktatens artikel 52 og 53, som ikke finder anvendelse på den foreliggende situation.

28. Under alle omstændigheder er, som det også fastslås af den forelæggende ret selv i forelæggelseskendelsen, den omtvistede betingelse om, at der skal leveres forsyninger til mindst fire af øerne inden for øgruppen for at kunne drive engroshandel med olieprodukter på De Kanariske Øer, ikke i strid med de nævnte traktatbestemmelser, da den ikke udgør nogen forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, idet den berører såvel spanske statsborgere som statsborgere fra andre medlemsstater på samme måde. Som bekendt »har artikel 52 til formål at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater, som etablerer sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve selvstændig virksomhed dér, herunder sekundær virksomhed, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og artikel 52 forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for så vidt denne indebærer en begrænsning af etableringsfriheden« [32]. Forudsat medlemsstaterne overholder ligebehandlingsprincippet, kan de følgelig frit, som det er fastslået i Domstolens praksis, »fastsætte bestemmelser vedrørende såvel engros-som detailhandelen« [33].

29. Domstolen har dog også fastslået i nyere praksis, at selv om en national foranstaltning finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, strider den mod traktatens artikel 48 og 50, såfremt den hindrer fællesskabsborgernes udøvelse af de grundlæggende friheder, som er sikret ved traktaten, eller gør udøvelsen heraf mindre tillokkende [34]. Sådanne restriktive foranstaltninger kan kun anses for forenelige med den frie bevægelighed for personer, dels såfremt de forfølger et formål, der er foreneligt med traktaten, og som er begrundet i tvingende almene hensyn, dels såfremt det pågældende hensyn ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, fællesskabsborgeren er undergivet i den stat, hvor han er etableret, og forudsat det samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler [35].

30. Selv om det altså forudsættes, at den omtvistede bestemmelse skaber vanskelighe-

31 — Ifølge betingelserne i traktatens artikel 58 må det sagsøgende selskab følgelig betragtes som et spansk selskab.

32 — Se førnævnte dom i sagen Bekaert (præmis 11). Se endvidere dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 14, af 12.2.1987, sag 221/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 719, præmis 10, og af 12.11.1987, sag 198/86, Conradi m.fl., Sml. s. 4469, præmis 9.

33 — Se førnævnte dom i sagen Conradi m.fl. (præmis 10).

34 — Se førnævnte dom i sagen Kraus (præmis 32).

35 — Se dommen i Kraus-sagen (præmis 32). Se endvidere dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 29-32.

der for den frie etablering på De Kanariske Øer af de virksomheder i de andre medlemsstater, som driver handel med olieprodukter, kan den ikke anses for at være i strid med artikel 52 under hensyn til, hvad jeg allerede har anført i det foregående. Denne bestemmelse er i det væsentlige begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed, navnlig fordi den er nødvendig for at sikre det pågældende område forsyningen med olieprodukter.

— *Traktatens artikel 5 og 85*

31. Spørgsmål 1) b) drejer sig i det væsentligste om, hvorvidt en national bestemmelse som den i sagen omtvistede er forenelig med medlemsstaternes forpligtelser efter traktatens artikel 5, jf. artikel 85. Herom skal jeg for det første bemærke, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder nogen som helst oplysninger vedrørende den faktiske baggrund for dette spørgsmål, hvilket giver grund til at nære yderligere tvivl om — ud over den, som jeg allerede har givet udtryk for i det foregående — hvorvidt dette spørgsmål kan realitetspåkendes. Jeg skal i den forbindelse henvise til, at Domstolen i sin praksis har fremhævet, at det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af den faktiske baggrund for de præjudicielle spørgsmål. Domstolen har endog fremhævet, at dette er særlig vigtigt på konkurrenceområdet, hvor de faktiske og retlige omstændigheder ofte er indviklede [36].

32. Jeg skal dernæst minde om, at traktatens artikel 85 udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke de af medlemsstaterne ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser. De sidstnævnte bestemmelser kan kun falde ind under traktatens konkurrenceregler i klart afgrænsede tilfælde. Sådanne tilfælde er angivet i traktatens artikel 90 og 92, hvis betingelser for anvendelse i den foreliggende sag dog klart ikke er opfyldt. Som Domstolen har fastslået i sin praksis, følger det imidlertid af artikel 85 og 86, sammenholdt med artikel 5, at medlemsstaterne ikke må træffe eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler [37].

33. En sådan situation kan ifølge Domstolens praksis foreligge, når en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 85, forstærker

36 — Se dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6 og 7, og kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, præmis 5 og 6, samt af 26.4.1993, sag C-386/92, Monin Automobiles, Sml. I, s. 2049, præmis 7 og 8.

37 — Se herom bl.a. de tre domme af 17.11.1993 i sag C-2/91, Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 14, sag C-185/91, Reiff, Sml. I, s. 5801, præmis 14, og sag C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, Sml. I, s. 5851, præmis 10. Se endvidere dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-Inno-BM, Sml. s. 2115, præmis 32, 33 og 42, af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 16, af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 26 og 27, af 19.3.1992, sag C-60/91, Batista Morais, Sml. I, s. 2085, præmis 11, og førnævnte dom i sagen Peralta.

sådanne aftalers virkninger eller fratager sine egne bestemmelser deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention [38]. Ifølge Domstolens praksis skal følgende betingelser være opfyldt, for at artikel 85, jf. artikel 5, finder anvendelse på medlemsstaterne:

a) der skal foreligge en aftale i strid med artikel 85, stk. 1

b) der skal foreligge en national retsforskrift, som foreskriver, letter eller fremmer en sådan aftale.

34. Disse betingelser er ikke opfyldt i den foreliggende sag. Forelæggelseskendelsen indeholder nemlig ingen holdepunkter for at antage, at der inden ikrafttrædelsen af den omtvistede lovgivning var indgået aftaler eller bestod en samordnet praksis inden for den pågældende sektor. Desuden fremgår det hverken af forelæggelseskendelsen eller af de indlæg, som er indgivet ved Domstolen, at den omtvistede bestemmelse foreskrev eller fremmede indgåelsen af aftaler eller gennemførelsen af en ny praksis. Tværtimod var den omtvistede bestemmelse begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed. Som Kommissionen har anført i sit indlæg, har man således ikke i sagen kunnet konstatere nogen adfærd i strid med Fællesskabets konkurrenceregler. Følgelig er traktatens artikel 85, sammenholdt med artikel 5, ikke til hinder for en national retsforskrift som den her i sagen omtvistede. Denne retsforskrift hverken forstærker virkningerne af en eksisterende aftale eller foreskriver eller fremmer en konkurrencebegrænsende adfærd.

35. Den omtvistede bestemmelse kan dog måske alligevel antages at hindre konkurrencen, fordi den begrænser antallet af de erhvervsdrivende, som kan drive engroshandel med olieprodukter på De Kanariske Øer, idet den udelukker dem, som ikke er teknisk eller finansielt i stand til at forsyne mindst fire øer. Bortset fra at bestemmelsen, som tidligere anført, er begrundet i hensynet til at sikre energiforsyningen på De Kanariske Øer, kan traktatens artikel 85, stk. 1, kun finde anvendelse, såfremt den konkurrencebegrænsende praksis, som beror på en national retsforskrift, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne [39]. Sagens akter indeholder imidlertid ingen holdepunkter for at antage, at der er sket en indskrænkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

36. Spørgsmålet må derfor besvares med, at en national bestemmelse som den her i sagen omhandlede, hvorefter forhandlere af olieprodukter inden for et øområde skal levere forsyninger til et vist mindsteantal af øerne,

38 — Se de domme, som er nævnt i fodnote 37.

39 — Se førnævnte dom i sagen Batista Morais (præmis 12).

er forenelig med medlemsstaternes forpligtelser i medfør af EF-traktatens artikel 5, jf. artikel 85.

nale ret har derfor ikke kompetence til at undersøge en national ordning på grundlag af denne traktatbestemmelse.

— *Traktatens artikel 102, stk. 1*

37. Traktatens artikel 102, stk. 1, bestemmer således: »Når der er grund til at frygte, at indførelse eller ændring af en ved lov eller administrativt fastsat bestemmelse fremkalder en fordrejning som nævnt i foregående artikel, skal den medlemsstat, som vil gennemføre foranstaltningen, rådføre sig med Kommissionen. Efter samråd med medlemsstaterne henstiller Kommissionen til de pågældende stater at træffe formålstjenlige foranstaltninger med henblik på at undgå den omhandlede fordrejning.« Denne bestemmelse, som er indeholdt i kapitlet om »tilnærmelse af lovgivningerne«, udgør et supplement til den i traktatens artikel 101 foreskrevne ordning til justering af fordrejninger i konkurrencevilkårene, som har til formål ved indførelse af en forebyggende procedure at undgå en forværring af forskellene i de nationale lovgivninger, således at der undgås fordrejninger i konkurrencevilkårene på det fælles marked.

38. Det må i den forbindelse præciseres, som Domstolen fastslog i den berømte dom i Costa-sagen [40], at artikel 102 ikke har direkte virkning, da den ikke indeholder nogen bestemmelse, der kan medføre rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte. Navnlig fastslog Domstolen i denne dom, at medlemsstaterne »ved denne bestemmelse har ... begrænset deres handlefrihed ved at gå ind på at underkaste sig en egnet høringsprocedure; ved utvetydigt at forpligte sig til på forhånd at rådføre sig med Kommissionen i alle de tilfælde, hvor deres lovforslag kunne indebære en selv ringe risiko for en eventuel fordrejning, har medlemsstaterne påtaget sig en forpligtelse over for Fællesskabet, som binder dem i deres egenskab af stater, men som ikke medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte; Kommissionen er på sin side forpligtet til at drage omsorg for, at forskrifterne i denne artikel overholdes, men denne forpligtelse giver ikke private mulighed for inden for rammerne af fællesskabsretten og via artikel 177 at gøre hverken den pågældende stats misligholdelse eller Kommissionens ikke-overholdelse gældende«.

Den procedure, som er indført ved denne bestemmelse, består i en forpligtelse til at rådføre sig med Kommissionen. Det påhviler den medlemsstat, som ønsker at træffe den pågældende foranstaltning, at tage initiativ hertil, og undladelse af at rådføre sig med Kommissionen kan betragtes som en tilsidesættelse af traktatens artikel 169. Den natio-

Endelig skal jeg bemærke — selv om dette for så vidt er helt overflødigt — at sagens akter ikke indeholder noget holdepunkt for

40 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531.

den antagelse, at den omtvistede bestemmelse kan fremkalde nogen konkurrencefordrejninger på det fælles marked. Tværtimod har Kommissionen i sit indlæg anført, at den omtvistede bestemmelse ikke efter de for Kommissionen foreliggende oplysninger synes at have fremkaldt sådanne konkurrencefordrejninger.

V — Forslag til afgørelse

39. Under hensyn til de anførte betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare de af Tribunal Superior de Justicia de Canarias forelagte spørgsmål på følgende måde:

EF-traktatens artikel 3, litra c), samt artikel 30, 52, 53 og 85, sammenholdt med artikel 5 og artikel 102, stk. 1, er ikke til hinder for, at en medlemsstat ved sin lovgivning forpligter forhandlere af olieprodukter, som driver virksomhed på et øområde inden for den pågældende medlemsstat, til at sikre forsyningen til et vist mindsteantal af øerne.