

DOMSTOLENS DOM
den 28 mars 1995 *

I mål C-324/93,

angående begäran enligt artikel 177 i EEG-fördraget från High Court of Justice (Queen's Bench Division), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiggjorda målet mellan

The Queen

och

Secretary of State for the Home Department,

ex parte: **Evans Medical Ltd och Macfarlan Smith Ltd,**

med stöd av

Generics (UK) Ltd,

intervenient,

angående tolkningen av artiklarna 30, 36 och 234 i EEG-fördraget samt av rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT nr L 13, 15.1.1977, s. 1), såsom det ändrats

* Rättegångsspråk: engelska.

genom rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988 om ändring av direktiv 77/62/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor samt om upphävande av vissa bestämmelser i direktiv 80/767/EEG (EGT nr L 127, 29.10.1990, s. 1),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av G.C. Rodríguez Iglesias, ordförande, F.A. Schockweiler och P.J.G. Kapteyn, avdelningsordförande, samt G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.L. Murray (referent) och D.A.O. Edward, domare,

generaladvokat: C.O. Lenz,
justitiesekreterare: L. Hewlett, byrådirektör,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Macfarlan Smith Ltd genom Mark Barnes, QC,
- Generics (UK) Ltd genom Michael Burton, QC, och Nicholas Green, barrister,
- den brittiska regeringen genom S. Lucinda Hudson, Treasury Solicitor's Department, och Richard Plender, QC, båda i egenskap av ombud,
- den franska regeringen genom Catherine de Salins, sous-directeur vid utrikesministeriets rättsavdelning, och Hélène Duchène, secrétaire des affaires étrangères vid samma avdelning, båda i egenskap av ombud,
- den irländska regeringen genom Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud, och James Hamilton, barrister-at-law,

- den portugisiska regeringen genom Luis Fernandes, chef för rättssekretariatet vid utrikesministeriets avdelning för EG-frågor, och Maria Luisa Duarte, juridisk rådgivare vid samma ministerium, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission genom Richard Wainwright, juridisk rådgivare, och Virginia Melgar, nationell tjänsteman med förordnande vid kommissionens rättstjänst, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att Macfarlan Smith Ltd, företrätt av Mark Barnes, QC, och Alan Griffiths, barrister, Generics (UK) Ltd, företrätt av Stephen Kon och Michael Rose, solicitors, den brittiska regeringen och kommissionen har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 5 juli 1994,

och efter att den 4 oktober 1994 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 High Court of Justice (Queen's Bench Division) har i beslut av den 23 juni 1993, som inkommit till domstolen den 25 juni 1993, enligt artikel 177 i EEG-fördraget begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i två frågor rörande tolkningen av artiklarna 30, 36 och 234 i EEG-fördraget samt av rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig

upphandling av varor (EGT nr L 13, 15.1.1977, s. 1, nedan kallat "direktivet"), såsom det ändrats genom rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988 om ändring av direktiv 77/62/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor samt om upphävande av vissa bestämmelser i direktiv 80/767/EEG (EGT nr L 127, 29.10.1990, s. 1).

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan bolagen Evans Medical Ltd (nedan kallat "Evans") och Macfarlan Smith Ltd (nedan kallat "Macfarlan") å ena sidan och Secretary of State for the Home Department (inrikesministern, nedan kallad "Secretary of State"), med stöd av Generics (UK) Ltd (nedan kallat "Generics"), å den andra, vilken uppstått sedan Generics till Förenade kungariket importerat ett parti diacetylmorfin med ursprung i Nederländerna.
- 3 I enlighet med Misuse of Drugs Act 1971 (brittisk lag från 1971 om narkotikamissbruk) är införsel av diacetylmorfin förbjuden, om inte Secretary of State beviljat särskilt tillstånd jämlikt artikel 3.2 b.
- 4 Diacetylmorfin, som utvinns ur opium, används ibland som smärtstillande medel vid medicinsk behandling. Särskilt förekommer detta i Förenade kungariket. Enligt uppgift från den nationella domstolen förbrukade Förenade kungariket 238 kg av de 241 kg diacetylmorfin som i hela världen under år 1990 användes för medicinska ändamål.
- 5 Detta preparat omfattas av 1961 års konvention ersättande äldre konventioner rörande narkotika (*United Nations Treaty Series*, 520, s. 204 [Sveriges överenskommelser med främmande makter, 1964, N:o 59] nedan kallad "konventionen"), som trädde i kraft i Förenade kungariket år 1964 och även gäller i de övriga medlemsstaterna.

I konventionen föreskrivs särskilt att de fördragsslutande parterna skall

- ”vidtaga sådana lagstiftnings- och administrativa åtgärder som erfordras ... för att ... begränsa produktion, tillverkning, export, import, distribution av, handel med, användning och innehav av narkotika till uteslutande medicinska och vetenskapliga ändamål” (artikel 4, paragraf 1.c)),
 - ”fordra, att handel med och distribution av narkotika skola ske endast efter särskilt tillstånd, såvida icke denna handel och distribution utövas av ett statligt eller flera statliga företag” (artikel 30, paragraf 1.a)),
 - ”övervaka genom särskilda tillstånd import och export av narkotika utom i de fall, då importen eller exporten verkställs av ett eller flera statliga företag” (artikel 31, paragraf 3.a)).
- 7 Till och med år 1992 förbjöd Secretary of State, i enlighet med den politik som Förenade kungariket då förde, införseln av nämnda produkt. Macfarlan gavs ensamrätt att framställa produkten i pulverform på basis av vallmohalm som importeras från tredje land, medan Evans gavs ensamrätt att vidarefördla produkten för medicinskt bruk (genom nedfrysning, torkning och förpackning) samt marknadsföra den i Förenade kungariket.
- 8 Enligt Secretary of State föranleddes denna praxis av nödvändigheten att dels motverka risken för att diacetylmorfin blev föremål för olaglig handel, dels säkerställa en tillförlitlig anskaffning i Förenade kungariket.
- 9 I september år 1990 avslog Secretary of State en begäran från Generics om tillstånd att importera ett parti diacetylmorfin med ursprung i Nederländerna. Efter att ha givits tillåtelse, överklagade bolaget därefter beslutet för att få fastställt att detta stred mot artikel 30 i fördraget och inte avsåg ett undantag som omfattades av artikel 36. Medan förfarandet pågick, tillstod Secretary of State att beslutet att avslå

Generics tillståndsbegäran saknade laga grund och att beslutet var föremål för omprövning.

- 10 I två skrivelser av den 17 augusti 1992 lät Secretary of State underrätta Macfarlan och Evans om att Generics skulle medges tillstånd för införsel av det aktuella partiet diacetylmorfin. Såsom skäl angavs att dittillsvarande politik hindrade handeln inom gemenskapen och att anskaffningen kunde säkerställas på ett tillfredsställande sätt, som stod i full överensstämmelse med gemenskapsrätten, genom att ett system för anbudsinfordran infördes.
- 11 Klagandena i det ursprungliga målet väckte därefter talan vid den domstol som begärt förhandsavgörande. De yrkade att denna domstol skulle fastställa att de i skrivelserna angivna skälen för att medge tillstånd — och därmed också för att frångå den tidigare förda politiken — innebar en felaktig rättstillämpning av sådan beskaffenhet att besluten måste förklaras ogiltiga.
- 12 Klagandena hävdade att de förpliktelser som följde av konventionen var oförenliga med bestämmelserna i artiklarna 30 och 36 i fördraget. Med hänvisning till att konventionen ingicks före Förenade kungarikets anslutning till gemenskapen, gjorde de i första hand gällande att nämnda artiklar inte var tillämpliga på handeln med narkotika, eftersom det i artikel 234 första stycket i fördraget stadgas att "de rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts innan detta fördrag träder i kraft mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder ... inte påverkas av bestämmelserna i detta fördrag". Enligt klagandenas uppfattning nödvändiggjorde således konventionen att de tidigare bestämmelserna kvarstod.
- 13 För det fall att artikel 30 i fördraget befanns vara tillämplig, hävdade klagandena i andra hand att Secretary of State hade bort vägra Generics införseltillstånd med stöd av artikel 36. I allt fall hade denne bort försäkra sig om att ett anbudsförfarande var genomförbart, att det var förenligt med konventionen samt att det var

ägnat att säkerställa en fortlöpande anskaffning av diacetylmorfin åt de hälsovårdande myndigheterna.

- 14 High Court har mot denna bakgrund uppskjutit målets behandling och till förhandsavgörande förelagt domstolen följande frågor:

”1) Skall artiklarna 30, 36 och 234 i EEG-fördraget tolkas så, att en medlemsstat har rätt att vägra ett enligt lagen i denna stat erforderligt tillstånd för införsel av narkotika från en annan medlemsstat, vari narkotikan antingen har framställts eller kan omsättas fritt, under hänvisning till

- a) att artiklarna 30 och 36 inte skulle vara tillämpliga på handeln med narkotika på sätt som avses i konventionen ersättande äldre konventioner rörande narkotika, New York den 30 mars 1961,

och/eller

- b) att det för att fullgöra förpliktelseerna enligt konventionen vore nödvändigt att godtyckligen fastställa kvoter för importörer respektive inhemska tillverkare, och/eller att det i konventionen nedlagda kontrollsystemet i annat fall skulle bli mindre effektivt,

och/eller

- c) (för det fall gemenskapen har försummat att utfärda något direktiv eller en annan reglering rörande handeln med narkotika, i kraft varav gemenskapen kan förklara att den utgör ett 'enda område' på sätt som avses i artikel 43 i konventionen, och att flera medlemsstater som framställer narkotika förbjuder införsel av dessa) att införsel av narkotika från en annan medlemsstat skulle hota den ekonomiska livskraftigheten hos en tillverkare med ensamrätt att framställa dessa narkotiska ämnen i ifrågavarande medlemsstat och att anskaffningen av narkotika för viktiga medicinska ändamål i samma medlemsstat inte kunde säkerställas?

- 2) Skall rådets direktiv 77/62 av den 21 december 1976 (EGT nr L 13, 1977, s. 1) tolkas så att en myndighet — som ansvarar för anskaffning av smärtstillande medel för medicinska ändamål — har rätt att beakta krav på att anskaffningen skall vara tillförlitlig och fortlöpande, då myndigheten sluter avtal om leverans av sådana medel?”

Frågornas relevans

- 15 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att den första frågan inte behöver besvaras, såvitt den rör en numera övergiven praxis — enligt vilken införsel av diacetylmorfin från andra medlemsstater förbjöds — förenlighet med gemenskapsrätten. Inte heller den andra frågan skulle behöva besvaras, såvitt avsikten med denna är att domstolen skall tolka gemenskapsrätten i ett rent hypotetiskt fall, det vill säga under antagande av att ett förfarande för uppköp av diacetylmorfin inom direktivets tillämpningsområde skulle ha fastställts.
- 16 I detta hänseende är det tillräckligt att påpeka att Secretary of State ansett att den nationella praxis enligt vilken införsel av diacetylmorfin förbjöds stred mot gemenskapsrätten i den utsträckning som anskaffningen för den brittiska marknaden inom direktivets tillämpningsområde kunde säkerställas i enlighet med gemenskapsrätten. Avsikten med frågorna är därför att göra det möjligt för den nationella domstolen att förvissa sig om att nationell praxis ändrats med sådan verkan att den nu är förenlig med gemenskapsrätten. Utifrån de svar som ges ankommer det på High Court of Justice att enligt landets lag pröva om de beslut som meddelats av Secretary of State är rättsstridiga och till följd därav skall förklaras ogiltiga.
- 17 De frågor som den nationella domstolen ställt i begäran om förhandsavgörande skall följaktligen besvaras.

Fråga 1 a

- 18 Den nationella domstolen önskar med denna fråga få besked om huruvida artikel 30 i fördraget skall gälla för en nationell praxis, enligt vilken en medlemsstat förbjuder införsel av sådana narkotika som avses i konventionen och som med stöd av samma konvention får marknadsföras.
- 19 Påpekas bör, vilket domstolen redan fastslagit i domarna av den 26 oktober 1982 i målen Wolf (221/81, Rec. s. 3681) och Einberger (240/81, Rec. s. 3699), att samtliga medlemsstater har vidtagit olika åtgärder beträffande de narkotika som konventionen avser. Syftet med åtgärderna är att strängt reglera införsel och marknadsföring av dessa narkotika, för att säkerställa att de i dessa stater inte används till annat än farmaceutiska eller medicinska ändamål i enlighet med konventionen.
- 20 Enligt domstolens praxis omfattar artikel 30 föremål som lagligen transporteras över en gräns som ett led i en kommersiell transaktion utan hänsyn till transaktionsens beskaffenhet (se dom av den 9 juli 1992, kommissionen mot Belgien, C-2/90, Rec. s. I-4431, punkt 26). De narkotika som avses i konventionen och som får marknadsföras med stöd av samma konvention uppvisar dessa kännetecken, varför bestämmelsen skall gälla även för dem.
- 21 Av fast rättspraxis följer för övrigt att varje åtgärd som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utgöra hinder för handeln inom gemenskapen är att anse som ett handelshinder (dom av den 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, Rec. s. 837).
- 22 Med tillämpning av denna rättspraxis omfattas en nationell praxis, enligt vilken införsel av narkotika är förbjuden, av tillämpningsområdet för artikel 30, under förutsättning att denna praxis kan utgöra hinder för handeln på sätt som ovan beskrivits.

- 23 Den omständigheten att en sådan åtgärd skulle kunna följa av en internationell konvention, som ingåtts före fördraget eller en medlemsstats anslutning, och att en medlemsstat med stöd av artikel 234 skulle kunna låta åtgärden förbli i kraft trots att den är av hindrande slag, leder inte till att åtgärden faller utanför tillämpningsområdet för artikel 30, eftersom artikel 234 kan tillämpas först då en medlemsstat genom konventionen tilläggas en förpliktelse som är oförenlig med fördraget.
- 24 Frågan skall därför besvaras så, att artikel 30 i fördraget är tillämplig på en nationell praxis, enligt vilken en medlemsstat förbjuder införsel av sådana narkotika som avses i konventionen och som med stöd av samma konvention får marknadsföras.

Fråga 1 b

- 25 Den nationella domstolen önskar med denna fråga huvudsakligen erhålla besked om huruvida artikel 30 i fördraget skall tolkas så, att en medlemsstat, för att säkerställa full verkan av bestämmelsen, måste avstå från att tillämpa en nationell praxis, enligt vilken införsel av diacetylmorfin är förbjuden, om ändamålet med denna praxis, vilken visat sig vara oförenlig med den gemenskapsrättsliga normen, är att fullgöra en förpliktelse som följer av ett avtal, vilket — i likhet med konventionen om narkotika — medlemsstaten i fråga slutit med andra medlemsstater och tredje länder före fördragets ikraftträdande eller före sin anslutning, och det för att fullgöra de avtalsenliga förpliktelserna är nödvändigt att fastställa kvoter för de berörda företagen och införa ett effektivt kontrollsystem.
- 26 Därvid bör påpekas att bestämmelserna i artikel 30 enligt fast rättspraxis gäller för varje nationell åtgärd som är oförenlig med dessa bestämmelser.
- 27 Såsom framgår av domen av den 2 augusti 1993, Levy (C-158/91, Rec. s. I-4287), är avsikten med artikel 234 första stycket att i enlighet med folkrättsliga grundsat-

ser precisera att fördragets tillämpning inte påverkar den berörda medlemsstatens åtagande att dels respektera tredje lands rättigheter enligt tidigare avtal, dels fullgöra motsvarande förpliktelser.

- 28 För att avgöra om en gemenskapsrättslig norm skall ge vika för ett tidigare internationellt avtal eller inte, är det således av vikt att pröva huruvida detta medför förpliktelser för den berörda medlemsstaten av sådant slag att de tredje länder som är parter till avtalet fortfarande kan kräva deras fullgörelse (domen Levy, ovannämnd, punkt 13).
- 29 I ett mål om förhandsavgörande är detta dock inte domstolens sak. Det ankommer på den nationella domstolen att granska de förpliktelser som för medlemsstaten i fråga följer av ett tidigare internationellt avtal och staka ut deras gränser, så att det kan fastställas i vilken utsträckning dessa förpliktelser hindrar tillämpningen av artiklarna 30—36 i fördraget (domen Levy, ovannämnd, punkt 21).
- 30 Den nationella domstolen skall följaktligen pröva om medlemsstaten, för att uppfylla sina konventionsenliga skyldigheter i förhållande till tredje land, måste fastställa kvoter för de berörda företagen samt om den omständigheten att införsel tillåts omöjliggör för medlemsstaten att uppnå den grad av kontroll som konventionen föreskriver.
- 31 Under förfarandet har den brittiska regeringen gjort gällande att det enligt konventionen är möjligt för en signatärstat att på eget territorium förbjuda införsel av narkotika, dock utan att signatärstaten har förpliktats vidta en sådan åtgärd.

- 32 I detta hänseende bör påpekas att en medlemsstat som enligt avtal har givits rätt att vidta en åtgärd som förefaller strida mot gemenskapsrätten — dock utan att ha förpliktats vidta densamma — är skyldig att inte vidta denna åtgärd.
- 33 Frågan skall därför besvaras på så sätt att artikel 30 i fördraget skall tolkas så, att en medlemsstat, för att säkerställa full verkan av bestämmelsen, skall underlåta att tillämpa en med denna oförenlig nationell praxis, om inte denna praxis är nödvändig för att medlemsstaten i fråga skall kunna fullgöra förpliktelser gentemot tredje land, vilka följer av ett avtal som ingåtts före fördragets ikraftträdande eller medlemsstatens anslutning.

Fråga 1 c

- 34 Den nationella domstolen önskar med denna fråga få besked om huruvida en medlemsstat har rätt att vägra tillstånd för införsel av narkotika från en annan medlemsstat under hänvisning till att införsel av narkotika från en annan medlemsstat skulle hota den ekonomiska livskraftigheten hos en tillverkare med ensamrätt att framställa dessa narkotiska ämnen i medlemsstaten och därutöver äventyra en tillförlitlig anskaffning av diacetylmorfin för medicinska ändamål.
- 35 Påpekas bör att artikel 36 i fördraget gör det möjligt för en medlemsstat att vidmakthålla eller vidta åtgärder som innebär att handel förbjuds eller begränsas, om åtgärderna — utan att utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna — grundas på hänsyn till bland annat allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors hälsa och liv.

- 36 Enligt domstolens praxis omfattar bestämmelsen bara åtgärder som inte är av ekonomiskt slag (se dom av den 7 februari 1984, Duphar m.fl., 238/82, Rec. s. 523). En åtgärd som begränsar handeln inom gemenskapen i syfte att säkerställa att ett företag kan fortsätta sin verksamhet kan därför inte vidtas med stöd av denna bestämmelse.
- 37 Däremot kan behovet av att säkerställa en fortlöpande anskaffning för viktiga medicinska ändamål vara ett giltigt skäl för att enligt artikel 36 uppställa hinder för handeln inom gemenskapen, såvitt syftet därmed är hänförligt till skydd för människors liv och hälsa.
- 38 Påpekas bör dock att en nationell reglering eller praxis inte omfattas av undantaget i artikel 36, om människors liv och hälsa kan skyddas lika väl genom åtgärder som innebär att handeln inom gemenskapen hindras i mindre utsträckning (se särskilt dom av den 20 maj 1976, De Peijper, 104/75, Rec. s. 613, punkt 17).
- 39 Denna fråga skall därför besvaras så, att en nationell praxis, enligt vilken en medlemsstat vägrar tillstånd för införsel av narkotika från en annan medlemsstat, inte omfattas av undantaget i artikel 36, om den grundas på hänsyn till ett företags fortsatta verksamhet. Samma praxis kan däremot omfattas av undantaget, om det för att skydda människors hälsa och liv krävs att en fortlöpande anskaffning av narkotika för viktiga medicinska ändamål säkerställs och detta mål inte kan uppnås lika effektivt genom åtgärder som begränsar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning.

Fråga 2

- 40 Den nationella domstolen önskar med denna fråga få besked om huruvida de myndigheter som omfattas av de gemenskapsrättsliga reglerna för offentlig upphand-

ling, särskilt direktiv 77/62, vid tilldelning av kontrakt får ta hänsyn till de anbuds-givande företagens möjligheter att på ett betryggande sätt säkerställa den fortlö-pande anskaffningen i landet.

41 Artikel 25 första stycket i direktivet lyder:

”De omständigheter som de upphandlande myndigheterna skall ta hänsyn till vid prövningen av anbud skall vara:

a) ...

b) ... då tilldelning sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier hänförliga till kontraktet, till exempel pris, leveransdatum, drifts-kostnader, driftskostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska och funktionella egen-skaper, teknisk förtjänst, service efter upphandlingen och tekniskt underhåll”.

42 Enligt dom av den 20 september 1988, Beentjes (31/87, Rec. s. 4635) får upphand-lande myndigheter vid tilldelning av kontrakt på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja ut de kriterier som de vill lägga till grund för tilldel-ningen, dock under förutsättning att de väljer kriterier som är ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

43 Denna rättspraxis i fråga om offentliga bygg- och anläggningsarbeten gäller även för offentlig upphandling av varor, eftersom de två slagen av upphandling inte skil-ler sig åt på denna punkt.

44 Vid upphandling åt berörda myndigheter av en produkt av det slag varom fråga är i målet vid den nationella domstolen kan således anskaffningens tillförlitlighet omfattas av de kriterier som enligt artikel 25 i direktivet skall läggas till grund för vilket anbud som skall anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

45 I ett dylikt fall måste det emellertid klart anges att anskaffningens tillförlitlighet är ett kriterium för tilldelningen av kontrakt. Detta följer av artikel 25 andra stycket i direktivet, som lyder:

”... skall de upphandlande myndigheterna i kontraktshandlingarna eller i meddelandet ange alla de omständigheter som de avser att ta hänsyn till vid provningen, om möjligt i rangordning”.

46 Den portugisiska regeringen har emellertid gjort gällande att diacetylmorfin bör kunna anskaffas under hand utan att det öppna eller selektiva förfarandet tillämpas. Den har hänvisat till diacetylmorfinets säregenhet, vilken framförallt uppgivits bero på de säkerhetsåtgärder som måste vidtas för att förhindra olovlig användning, och åberopat artikel 6.4 i direktivet i dess sedermera ändrade lydelse, vari stadgas:

”De upphandlande myndigheterna får upphandla sina varor genom förhandlat förfarande, utan att dessförinnan publicera ett meddelande, i följande fall:

...

c) då av tekniska skäl ... produkterna bara kan tillverkas eller levereras av en viss leverantör,”

- 47 Den franska regeringen har dragit samma slutsats, varvid den åberopat artikel 6.1 g i direktivet i dess ursprungliga lydelse. Enligt denna bestämmelse får kontrakt tilldelas underhand,

”om varorna sekretessbeläggs eller när deras leverans måste förenas med särskilda säkerhetsåtgärder enligt lag eller tvingande regel i den berörda medlemsstaten, eller om hänsyn till medlemsstatens grundläggande säkerhet så kräver”.

- 48 Domstolen har tidigare funnit att bestämmelserna i artikel 6 i direktivet, vari undantag medges från de regler som i fråga om offentliga varuupphandlingskontrakt skall garantera de avtalsenliga rättigheterna, måste tolkas restriktivt (se senast dom av den 3 maj 1994, kommissionen mot Spanien, C-328/92, Rec. s. I-1569, punkt 15).

- 49 Anledning saknas att på grundval av de upplysningar som givits domstolen i detta skede anta att diacetylmorfinets tekniska säregenhet, jämte de säkerhetsåtgärder som måste vidtas för att förhindra olovlig användning, skulle omöjliggöra tillämpning av det öppna eller selektiva förfarandet. Anbudsgivarens förmåga att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder får tvärtom beaktas enligt artikel 25 i direktivet som ett kriterium för prövning av anbud.

- 50 I betraktande av vad som nu har anförts skall den andra frågan i begäran om förhandsavgörande besvaras på följande sätt: Direktivet skall tolkas så, att en upphandlande myndighet, som önskar anskaffa diacetylmorfin, vid tilldelning av kontrakt får beakta de anbudsgivande företagens förmåga att säkerställa en tillförlitlig och fortlöpande anskaffning i ifrågavarande medlemsstat.

Rättegångskostnader

- 51 De kostnader som har förorsakats de brittiska, franska, irländska och portugisiska regeringarna samt Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande 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 denna att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 23 juni 1993 förts vidare av High Court of Justice (Queen's Bench Division) — följande dom:

- 1) Artikel 30 i EEG-fördraget är tillämplig på en nationell praxis, enligt vilken en medlemsstat förbjuder införsel av narkotika som avses i 1961 års konvention ersättande äldre konventioner rörande narkotika och som med stöd av samma konvention får marknadsföras.

- 2) Artikel 30 i EEG-fördraget skall tolkas på så sätt att en medlemsstat, för att säkerställa full verkan av bestämmelsen, skall underlåta att tillämpa en därmed oförenlig nationell praxis, om inte denna praxis är nödvändig för att medlemsstaten i fråga skall kunna fullgöra sådana förpliktelser gentemot tredje land som följer av ett avtal som ingåtts före fördragets ikraftträdande eller medlemsstatens anslutning.

- 3) En nationell praxis, enligt vilken en medlemsstat vägrar tillstånd för införsel av narkotika från en annan medlemsstat, omfattas inte av undantaget enligt artikel 36 i EEG-fördraget, om den grundas på behovet av att trygga ett företags fortsatta verksamhet. Samma praxis kan däremot omfattas av undantaget, om det för att skydda människors hälsa och liv krävs att en fortlöpande anskaffning av narkotika för viktiga medicinska ändamål säkerställs och detta mål inte kan uppnås lika effektivt genom åtgärder som i mindre utsträckning begränsar handeln inom gemenskapen.

- 4) Rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 angående samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor, vars lydelse senare ändrats genom rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988 om ändring av direktiv 77/62/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor samt om upphävande av vissa bestämmelser i direktiv 80/767/EEG skall tolkas på följande sätt: En upphandlande myndighet, som önskar anskaffa diacetylmorfin, får vid tilldelning av kontrakt beakta de anbudsgivande företagens förmåga att säkerställa en tillförlitlig och fortlöpande anskaffning i ifrågavarande medlemsstat.

Rodríguez Iglesias

Schockweiler

Kapteyn

Mancini

Kakouris

Murray

Edward

Avkunnad vid offentlig förhandling i Luxemburg den 28 mars 1995.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande