FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 8. november 1989 *

Høje Domstol.

1. Det spørgsmål, den franske Cour de cassation forelagde den 23. februar 1989, giver — og jeg skal (med hensyn til sagens enkeltheder) henvise til retsmøderapporten — anledning til følgende bemærkninger:

2. *1.* Det forelagte spørgsmål er holdt i helt generelle vendinger [1]. Dette udelukker imidlertid ikke, at sagen skæres til ud fra de faktiske omstændigheder. En sådan fremgangsmåde er ofte anvendt i Domstolens praksis. Jeg skal her blot nævne de præjudicielle anmodninger i sagerne 13/68 [2], 51/70 [3] og 53/81 [4].

3. Efter min opfattelse bør man anvende samme fremgangsmåde i den foreliggende sag, da det inden for rammerne af EØF-Traktatens artikel 177 ikke drejer sig om at afgive et responsum, men om, at Domstolen i kraft af fortolkningen af fællesskabsretten i relation til nærmere angivne faktiske omstændigheder yder den forelæggende retsinstans konkret bistand med henblik på den afgørelse, den skal træffe. I den forbindelse skal jeg bemærke, at hovedsagen — som det fremgår af stævningen af 18. januar 1982 — alene drejer sig om en påstand om tilbagebetaling af passagerafgifter (i alt 836 071,25 FF), som i henhold til dekret af 12. maj 1981 hævdes at være erlagt med urette siden den 19. maj 1981. Det er derfor ganske nærliggende kun at tage udgangspunkt i retstilstanden på det pågældende tidspunkt (1981/1982) og undersøge, hvilken betydning fællesskabsretten i den pågældende periode havde for de faktiske omstændigheder, den forelæggende retsinstans skal behandle.

4. *2.* Når problemstillingen skal afgrænses på den måde, vil jeg straks tillade mig at nævne, at det svar, Kommissionen har foreslået, efter min opfattelse er overbevisende, nemlig at en medlemsstat ikke i den pågældende periode i forbindelse med ind- og udskibning af passagerer var afskåret fra at opkræve afgifter for et skibs benyttelse af havneanlæg inden for dens øterritorium, når passagererne kom fra eller rejste til havne i en anden medlemsstat, mens der ved befordring mellem to havne inden for det nationale område kun blev opkrævet afgifter ved indskibning fra øhavnen.

* Originalsprog: tysk.

1 — »Skal Traktaten, navnlig artiklerne 59, 62 og 84, fortolkes således, at en medlemsstat i forbindelse med ind- og udskibning af passagerer lovligt kan opkræve afgifter for et skibs benyttelse af havneanlæg beliggende inden for den pågældende medlemsstats øterritorium, når passagererne kommer fra eller rejser til havne, som er beliggende i en anden medlemsstat, mens afgifterne ikke opkræves ved befordring mellem to havne beliggende på det nationale område, men kun ved indskibning fra en havn inden for øterritoriet?«

2 — Dom af 19. december 1968, Salgoil mod Den Italienske Republiks Ministerium for Udenrigshandel (13/68, Sml. s. 553).

3 — Dom af 3. marts 1971, Alfons Lütticke mod Hauptzollamt Passau (51/70, Sml. s. 25).

4 — Dom af 23 marts 1982, D. M. Levin mod Staatssecretaris van Justitie (53/81, Sml. s. 1035).

5. Dette følger nødvendigvis af EØF-Traktatens afsnit III, kapitel 3, (»Tjenesteydelser«), som er relevant for den foreliggende sag, og hvis artikel 61 bestemmer:

»Den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport.«

I den forbindelse er det desuden afgørende at fastslå, at der på det pågældende tidspunkt endnu ikke fandtes regler om gennemførelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser med hensyn til søtransport, og at EØF-Traktatens artikel 84, stk. 2, således endnu ikke var bragt i anvendelse (hvorefter Rådet med enstemmighed [5] kan træffe beslutning om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for søfart). Som vi har set, er det alene Rådets forordning nr. 4055/86 af 22. december 1986 »om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande« [6], der kommer i betragtning, og først fra det tidspunkt, hvor den trådte i kraft (det vil ifølge dens artikel 12 sige den 1. januar 1987) var det klart, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser også omfatter søtransport mellem medlemsstaterne (artikel 1, stk. 1).

6. *3.* Man kan derimod let afvise det divergerende synspunkt, som sagsøgeren i hovedsagen har fremført på det punkt.

7. a) Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at kapitel 3 i EØF-Traktatens afsnit III og dettes bestemmelser om afskaffelse af restriktioner, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, fandt anvendelse på søtransport på et tidspunkt, hvor Rådet endnu ikke havde udstedt retsakter i henhold til EØF-Traktatens artikel 84, stk. 2, (det vil sige en retsakt, hvorved transportpolitikken gennemførtes med hensyn til søtransport, og afsnit IV således blev anvendelig); det er efter min opfattelse umiddelbart indlysende, at synspunktet ikke er i overensstemmelse med opbygningen af de nævnte traktatbestemmelser. Synspunktet ville føre til, at søtransport, som Traktatens forfattere tilsyneladende opfatter som et særlig prækært problem, uden videre ville være omfattet af de almindelige bestemmelser i artikel 59 ff. (og som end ikke bestemmelserne om den fælles transportpolitik uden videre finder anvendelse på, men i kraft af hvilke kapitel 3 i afsnit III skal gennemføres med hensyn til fri udveksling af tjenesteydelser på transportområdet). Dette giver ikke mening, og på det punkt er også dommen i sag 4/88 [7] af en vis interesse, idet Domstolen heri understregede, at da der ikke i 1982 var udstedt særlige retsakter på det transportpolitiske område, kunne artikel 59 ikke påberåbes, og Rådets passivitet på dette område kunne ikke bevirke, at artikel 59 for så vidt blev umiddelbart anvendelig.

8. b) Det synspunkt, sagsøgeren i hovedsagen har fremført, underbygges med sikkerhed ikke af andre domme. Vel må man indrømme, at det i dommen i sag 167/73 [8] helt

5 — Afstemningsreglen er ændret i Den Europæiske Fælles Akt.

6 — EFT 1986 L 378, s. 1.

7 — Dom af 13. juli 1989, Lambregts Transportbedrijf PVBA mod den belgiske stat (4/88, Sml. s. 2583).

8 — Dom af 4. april 1974, Kommissionen mod Den Franske Republik (167/73, Sml. s. 359).

generelt hedder, at sø- og lufttransport er undergivet Traktatens almindelige regler, selv om de, så længe Rådet ikke har truffet anden bestemmelse, er unddraget bestemmelserne i afsnit IV om den fælles transportpolitik. Men her må man ikke glemme, at den sag alene drejede sig om det andet spørgsmål, om artiklerne 48-51 kunne finde anvendelse.

9. Det fremgår under alle omstændigheder helt klart af dommen af 30. april 1986 i de forenede sager 209/84-213/84 [9], at ifølge Traktatens artikel 61 er spørgsmålet om den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet ikke omfattet af bestemmelserne i kapitlet vedrørende udveksling af tjenesteydelser, men af bestemmelserne i afsnittet vedrørende den fælles transportpolitik. På transportområdet burde det i Traktatens artikel 59 fastsatte mål, nemlig i løbet af overgangsperioden at fjerne restriktioner, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, således være blevet gennemført (som det understreges i præmis 37) inden for rammerne af den i artiklerne 74 og 75 fastlagte fælles politik.

10. c) I samme forbindelse kan der også henvises til ovennævnte forordning nr. 4055/86. Når det i dens betragtning 2 hedder, at »den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes i henhold til Traktatens artikel 61 af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport«, betyder dette netop, at gennemførelsen skal ske ved hjælp af foranstaltninger, der træffes inden for rammerne af det nævnte afsnit, og at artiklerne 59 ff. derfor ikke umiddelbart kommer i betragtning.

9 — Dom af 30. april 1986, Asjes (209/84, 210/84, 211/84, 212/84 og 213/84, Sml. s. 1457).

11. Men det synspunkt, sagsøgeren i hovedsagen har fremført vedrørende nævnte forordning, og hvorefter der heri kun afklares og bekræftes en retstilstand, som allerede umiddelbart følger af Traktaten, er bestemt ikke holdbart. Man kan nemlig ikke afvise, at der her — som det fremgår af betragtningerne — er tale om en retsakt udstedt i henhold til EØF-Traktatens artikel 84, stk. 2, dvs. en retsstiftende foranstaltning (hvilket i øvrigt også underbygges af, at der i forordningens artikel 12 er fastlagt et tidspunkt for dens ikrafttræden). Det er desuden interessant, at det i forordningens betragtning 11 ganske klart hedder: »Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser bør derfor *nu* anvendes på søtransportområdet mellem medlemsstaterne og mellem medlemsstaterne og tredjelande, så eksisterende restriktioner gradvis fjernes, og der ikke indføres nye restriktioner«.

12. d) Endelig er det efter min opfattelse umiddelbart indlysende, at der ikke kan henvises til Traktatens almindelige principper (fælles marked; forbud mod forskelsbehandling i artikel 7).

13. Bestemmelserne i afsnit III, kapitel 3, har til formål at konkretisere de nævnte principper og gennemføre dem på det område, der her er af interesse. Da der er fastsat en klar undtagelse for transportområdet som helhed (nemlig med henvisningen i artikel 61 til afsnittet vedrørende transport), ville det være i strid med opbygningen af Traktatens bestemmelser at modvirke dem ved at bringe principperne i Traktatens første del i anvendelse (hvor artikel 7 ikke kommer i betragtning allerede af den grund, at det blev påvist, at de franske bestemmelser, der omtvistes i sagen, ikke er udtryk for

forskelsbehandling på grundlag af nationalitet).

14. e) Med hensyn til den periode, hovedsagen vedrører, nemlig 1981 og 1982, kan man derfor ikke reelt fastholde, at den forskellige behandling, der følger af de franske bestemmelser om opkrævning af passagerafgifter for passagerer i korsikanske havne, alt efter om der er tale om befordring mellem franske havne eller mellem korsikanske og italienske havne, er uforenelig med Traktatens artikel 59.

15. f) Det er således heller ikke afgørende, hvad der kan udledes af artikel 62 og den heri indeholdte standstill-regel, nemlig at den ulige behandling, der eksisterede ved Traktatens ikrafttræden, ophævedes ved et dekret af 27. januar 1969 og først blev genindført ved dekretet af 12. maj 1981, da den nævnte artikel i henhold til artikel 61, stk. 1, ikke finder anvendelse.

16. *4.* Hvis man ikke vil lade det blive ved disse bemærkninger, men besvare det forelagte spørgsmål — generelt formuleret, som det er — uden hensyntagen til den tidsmæssige begrænsning (de omtvistede franske bestemmelser synes fortsat at finde anvendelse), må man også ved en sådan behandling af en præjudiciel forelæggelse efter min opfattelse være enig med Kommissionen i, at de franske bestemmelser indebærer en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 59, og at dette ikke længere er lovligt, efter at forordning nr. 4055/86, hvorved princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet blev gennemført, trådte i kraft.

17. a) Det eneste relevante spørgsmål — nemlig om de forskellige, ugunstige betingelser med hensyn til opkrævning af passagerafgifter ved grænseoverskridende befordring som den, som sagsøgeren i hovedsagen foretager mellem Korsika og Italien — må efter ikrafttrædelsen af dekretet af 12. maj 1981 klart besvares bekræftende, idet der kun i det tilfælde og ikke ved befordring mellem to franske havne opkræves passagerafgifter både ved bådens ankomst og afgang. Det står således fast, at der er tale om en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 59, netop fordi der ikke for grænseoverskridende befordring gælder de samme vilkår som for rent indenlandsk befordring.

18. Den franske regerings bemærkning om, at transportydelser mellem italienske og korsikanske havne ikke kan sammenlignes med rent franske transportydelser (da de økonomiske betingelser, nemlig mulighederne for salg af toldfrie varer, momspligt og anvendelse af bestemmelserne for »service public« er forskellige) er ikke relevant, idet der her er tale om forhold, som overhovedet ikke er reguleret i de bestemmelser, der her behandles, og som oven i købet kun har en indirekte sammenhæng med transportydelsen som sådan.

19. b) Kommissionen har formentlig også ret i, at det ikke kan udelukkes, at de forskellige regler med hensyn til passagerafgifter kan have betydning for, hvilken rute passagererne vælger, og således også på tra-

fikkens omfang. Selv om passagerafgifterne som hævdet ikke overvæltes direkte på passagererne, må det dog antages at være en faktor, der indgår i omkostningskalkulen, og som følgelig har betydning for konkurrencen, i hvilken forbindelse afstanden mellem de italienske og franske havne næppe spiller nogen afgørende rolle.

20. Men man må også være enig med Kommissionen i, at størrelsen af den byrde, der pålægges trafikken mellem to lande (ud fra de beløb, der er nævnt) ikke er afgørende, ligesom det heller ikke kan tillægges særlig vægt, at der er tale om en fiskal foranstaltning. Med hensyn til førstnævnte aspekt kan der således henvises til det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser, som indebærer, at forskelsbehandling uden videre skal afskaffes (som det f.eks. er fremhævet i retspraksis vedrørende etableringsretten — sag 270/83 [10]), og der er også grund til at nævne retspraksis vedrørende afskaffelse af hindringer for de frie varebevægelser, hvoraf det klart fremgår, at også ganske beskedne hindringer er retsstridige (forenede sager 51/71-54/71 [11]).

21. Med hensyn til det andet af de nævnte aspekter skal jeg blot henvise til dommen i sag 127/86 [12] (hvori problemet om den frie bevægelighed i relation til afgiftsmæssig forskelsbehandling spillede en rolle) samt, endnu en gang, til dommen i sag 270/83.

22. For så vidt angår det spørgsmål, om en diskriminerende ordning som den franske ordning, der her omtvistes, er omfattet af forordning nr. 4055/86, kan jeg med min bedste vilje ikke se, at der overhovedet er noget problem, da det i forordningens artikel 1 ganske enkelt hedder:

»Fri adgang til at udføre søtransport mellem Fællesskabets medlemsstater... gælder for statsborgere i medlemsstaterne, såfremt de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den person, for hvem søtransporten udføres.«

23. Derimod er den franske regerings bemærkning om, at forbindelserne med Korsika er en del af den franske kystskibsfart, og at — som det fremgår af et kommissionsforslag til en forordning på det område — den frie udveksling af tjenesteydelser først skal gennemføres, bestemt ikke relevant. Hvis jeg har forstået forslaget til ovennævnte forordning rigtigt, vedrører den påtænkte forordning udelukkende spørgsmålet om ophævelse af hindringer for søtransport *inden for* den enkelte medlemsstats eget område (det vil i henhold til artikel 1 sige søtransport af passagerer og varer mellem havne i medlemsstaten). På det punkt, nemlig for så vidt angår det spørgsmål, om virksomheder fra andre medlemsstater har adgang til at udføre sådanne tjenesteydelser, skal der således udstedes retsforskrifter. Sagen for den franske Cour de cassation vedrører derimod befordring mellem to medlemsstater (Italien og Frankrig), og på det punkt er der allerede i forordning nr. 4055/86 foretaget, hvad der er nødvendigt med henblik på at gennemføre princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser.

10 — Dom af 28. januar 1986, Kommissionen mod Den Franske Republik (270/83, Sml. s. 273).

11 — Dom af 15. december 1971, International Fruit Company NV m.fl. mod Produktschap voor groenten en fruit (51/71, 52/71, 53/71 og 54/71, Sml. s. 331).

12 — Dom af 6. juli 1988, Anklagemyndigheden og Kongeriget Belgiens finansminister mod Yves Ledoux (sag 127/86, Sml. s. 3741).

24. *5.* Jeg skal følgelig foreslå, at det spørgsmål, den franske Cour de cassation har forelagt, besvares som følger:

»Fællesskabsretten var ikke til hinder for, at en medlemsstat før ikrafttrædelsen af forordning nr. 4055/86 ved ind- og udskibning af passagerer opkrævede afgifter for et skibs benyttelse af havneanlæg på den pågældende medlemsstats øterritorium, når passagererne kom fra eller rejste til havne i en anden medlemsstat, mens der ved befordring mellem to havne på det nationale område alene blev opkrævet afgifter ved indskibning fra øhavnen.«