FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 21. oktober 1999 *

1. Skal EF-traktatens artikel 90 (nu artikel 86 EF), sammenholdt med EF-traktatens artikel 34 (efter ændring nu artikel 29 EF) og artikel 86 (nu artikel 82 EF), fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for nationale regler, der giver hovedsagelig én virksomhed eneret til indsamling og nyttiggørelse af ufarligt affald fra en del af landet, uden dog at forbyde eksport af det pågældende affald med henblik på nyttiggørelse? Dette er hovedindholdet af de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

I — Relevante retsregler

A — *Fællesskabsretten*

Traktaten

2. Traktatens artikel 90, stk. 1, bestemmer: »Medlemsstaterne afstår for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig de i artikel 6 og 85-94 nævnte.« I traktatens artikel 90, stk. 2, præciseres det dog, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, kan fravige de pågældende bestemmelser, såfremt de retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

3. Ifølge traktatens artikel 34 er kvantitative udførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne.

4. I henhold til EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) kan medlemsstaterne dog bl.a. ud fra hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed eller beskyttelse af planter indføre forbud eller restriktioner vedrørende samhandelen mellem medlemsstater.

* Originalsprog: fransk.

5. Traktatens artikel 86 fastslår, at virksomhederne har pligt til at overholde en form for adfærdskodeks. De må ikke misbruge en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. I henhold til artikel 86, stk. 2, kan misbrug bestå i direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser [litra a)], begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne [litra b)], anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen [litra c)], og at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand [litra d)].

6. EF-traktatens artikel 130 R (efter ændring nu artikel 174 EF) opstiller de kriterier, principper og målsætninger, som Fællesskabet skal overholde ved udarbejdelsen af sin miljøpolitik.

7. I artikel 130 R, stk. 2, fastslås det bl.a., at Fællesskabets politik på miljøområdet bygger på princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden.

8. I henhold til traktatens artikel 130 R, stk. 2, andet afsnit, kan medlemsstaterne fravige traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, ud fra rene miljøhensyn.

9. EF-traktatens artikel 130 S (efter ændring nu artikel 175 EF) fastslår, hvilke institutioner der har kompetence til at fastlægge Fællesskabets politik på miljøområdet, og hvilken lovgivningsprocedure der skal følges i så henseende.

10. EF-traktatens artikel 130 T (nu artikel 176 EF) bestemmer, at beskyttelsesforanstaltninger, som vedtages i henhold til artikel 130 S, ikke er til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger.

Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab [1] (herefter »forordningen«)

11. Denne forordning, som erstatter Rådets direktiv 84/631/EØF af 6. december 1984 om overvågning af og kontrol inden for Fællesskabet med grænseoverskridende

1 — EFT L 30, s. 1.

overførsel af farligt affald [2], er udstedt på grundlag af traktatens artikel 130 S. Den sigter mod at tilrettelægge overvågningen af og kontrollen med grænseoverskridende overførsler af affald [3] og at fastlægge fælles minimumsregler for overvågning af og kontrol med overførsler af affald inden for en medlemsstats område [4].

12. I forordningens artikel 1 hedder det: »Denne forordning finder anvendelse på overførsel af affald inden for, til og fra Fællesskabet.«

13. I forordningens artikel 2 defineres de relevante begreber i forbindelse med anvendelsen af forordningen. Bl.a. skal der i henhold til litra j) ved »godkendt center« forstås »ethvert anlæg eller enhver virksomhed, som er godkendt eller har en tilladelse i henhold til... artikel 9, 10 [i direktiv 91/156]...« [5].

14. Forordningens artikel 13, stk. 1, bestemmer, at fællesskabsordningen for overførsler af affald mellem medlemsstaterne ikke finder anvendelse på overførsler inden for en medlemsstat. I artikel 13, stk. 2, fastslås det dog, at »medlemsstaterne skal... etablere en passende ordning for overvågning af og kontrol med overførsler af affald inden for deres område. Denne ordning skal tilgodese behovet for sammenhæng med den fællesskabsordning, der indføres ved denne forordning«. I stk. 3 hedder det: »Medlemsstaterne underretter Kommissionen om deres ordninger for overvågning af og kontrol med overførsel af affald.« I henhold til stk. 4 kan medlemsstaterne anvende den ved forordningen indførte ordning for overførsler af affald mellem medlemsstaterne på deres område.

Rådets direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991 [6] om ændring af direktiv 75/442/EØF om affald [7] (herefter »direktiv 91/156« eller »affaldsdirektivet«)

15. Direktiv 91/156, som er udstedt på grundlag af traktatens artikel 130 S, skal sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau [8]. I dette øjemed skal medlemsstaterne sørge for »bortskaffelse og nyttiggørelse af affald,... begrænsning af affaldsproduktionen« [9], genvinding og genbrug af affald [10], begrænsning af transport af affald [11] og »sørge for godkendelse af og kontrol med de anlæg, der bortskaffer og nyttiggør affald« [12].

16. Affaldsdirektivets artikel 1, som definerer de relevante begreber ved anvendel-

2 — EFT L 326, s. 31.
3 — Sjette betragtning.
4 — Femte betragtning.
5 — Jf. punkt 18 i nærværende forslag til afgørelse.
6 — EFT L 78, s. 32.
7 — Rådets direktiv af 15.7.1975, EFT L 194, s. 39.
8 — Første og fjerde betragtning.
9 — Fjerde betragtning.
10 — Sjette betragtning.
11 — Niende betragtning.
12 — Tiende betragtning.

sen af direktivet, fastslår, at indsamling er det første led i håndtering af affald [litra d)], og at der ved »indsamling« skal forstås »afhentning, sortering og/eller sammenblanding af affald med henblik på transport« [litra g)].

17. Direktiv 91/156 giver medlemsstaterne et vidt skøn ved fastlæggelsen af såvel indholdet som udformningen af de instrumenter, der er nødvendige med henblik på at opfylde direktivets målsætninger.

18. Det bestemmes således i artikel 5, at medlemsstaterne i samarbejde med andre medlemsstater, når dette viser sig nødvendigt eller hensigtsmæssigt, træffer egnede foranstaltninger med henblik på oprettelsen af et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter, hvorved der tages hensyn til den bedste teknologi, der er til rådighed, og som ikke medfører uforholdsmæssigt store omkostninger. Bestemmelsen skal sætte Fællesskabet som helhed i stand til selv at bortskaffe sit affald og gøre det muligt for de enkelte medlemsstater hver især at nå dette mål under hensyn til de særlige forhold i den pågældende region og affaldets karakter. I artikel 5, stk. 2, i direktiv 91/156 præciseres det endvidere, at nettet »skal... muliggøre bortskaffelse af affald på et af de nærmeste egnede anlæg under anvendelse af de mest hensigtsmæssige metoder og teknologier til sikring af et højt beskyttelsesniveau for miljøet og folkesundheden«. Denne bestemmelse er en særlig anvendelse af det i traktatens artikel 130 R, stk. 2, nævnte princip om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden.

19. I henhold til artikel 6 skal medlemsstaterne etablere eller udpege den eller de kompetente myndigheder, som det påhviler at gennemføre bestemmelserne i affaldsdirektivet.

20. Medlemsstaternes skøn begrænses af, at de har pligt til at opfylde bestemte krav.

21. I henhold til artikel 7, stk. 1, skal medlemsstaterne således udarbejde en eller flere planer for håndtering af affaldet, som skal omfatte arten, mængden og oprindelsen af det affald, der skal nyttiggøres, eller som skal bortskaffes, de almindelige tekniske forskrifter, de særlige bestemmelser vedrørende specielt affald og de områder eller anlæg, der er egnede for bortskaffelsen. Efter artikel 7, stk. 3, kan medlemsstaterne træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at hindre transport af affald, som ikke er i overensstemmelse med deres planer for affaldshåndtering, efter at have underrettet Kommissionen og de øvrige medlemsstater om sådanne foranstaltninger.

22. I henhold til affaldsdirektivets artikel 9 og 10 skal virksomheder, der varetager bortskaffelse eller nyttiggørelse af affald, indhente en tilladelse fra de kompetente nationale myndigheder.

B — *De nationale bestemmelser*

Reglerne for håndtering af bygge- og anlægsaffald i hovedstadsregionen.

23. I overensstemmelse med affaldsdirektivets artikel 7 har Hovedstadsrådet udarbejdet en plan for håndtering af affaldet i hovedstadsregionen på baggrund af en anmodning, som Miljøministeriet fremsatte i 1988. Ministeriet havde konstateret, at ca. en tredjedel af Danmarks samlede mængde bygge- og anlægsaffald, svarende til ca. 20% af den samlede affaldsmængde, fremkom i hovedstadsregionen, og at regionens få mobile knuseanlæg kun havde kapacitet til at nedknuse en mindre del af dette affald.

24. Ifølge beregninger foretaget af Københavns Kommune (herefter også »sagsøgte i hovedsagen«) blev der i 1988 alene genanvendt ca. 16% af kommunens skønnede mængde bygge- og anlægsaffald på 382 000 tons pr. år, mens de resterende 84% af affaldet blev deponeret.

25. Hovedstadsrådet undersøgte muligheder og forudsætninger for genanvendelsen af bygge- og anlægsaffald i hovedstadsregionen. Det konkluderede, at en fremstilling af de bedste genbrugskvaliteter kun kunne opnås ved brug af passende store anlæg, og at antallet af genanvendelsesanlæg af investerings- og rentabilitetsmæssige årsager burde begrænses til et minimum.

26. Der blev vedtaget endelig lokalplan for området medio juni 1994.

27. Københavns Kommune er — som alle kommuner i Danmark — kompetent med hensyn til affald fra eget område.

28. Inden for rammerne af denne kompetence og sideløbende med Hovedstadsrådets undersøgelser planlagde kommunens kompetente myndigheder at danne et selskab med henblik på varetagelse af driften af et regionalt stationært behandlingsanlæg. I juni 1989 offentliggjorde en arbejdsgruppe nedsat af Miljøstyrelsen og Hovedstadsrådet en pressemeddelelse, hvorved offentlige og private interesserede opfordredes til at henvende sig med henblik på inddragelse i projektet.

29. Kun tre virksomheder, Entreprenørbilerne A/S, Nymølle Stenindustri A/S og Renholdningsselskabet af 1898 (R98), ønskede at deltage i aktietegningen ved stiftelsen af selskabet Råstof og Genanvendelse Selskabet af 1990 (herefter »RGS«),

som skulle forestå driften af det regionale stationære behandlingsanlæg på arealet Grøften.

30. Nu er kun R98 og Entreprenørbilerne aktionærer i RGS.

31. Efter vedtagelsen af hovedstadsregionens affaldsplan og oprettelsen af RGS vedtog Københavns Kommune i 1992 og 1998 to regulativer (herefter »1992-regulativet« og »1998-regulativet«), hvorved der blev etableret en indsamlingsordning, der udelukkende vedrører håndtering af bygge- og anlægsaffald. Ordningen indebærer, at kommunen kun kan indgå aftaler om indsamling og nyttiggørelse af bygge- og anlægsaffald fra kommunens område med et begrænset antal virksomheder. De andre modtageanlæg er således udelukket fra markedet, undtagen i ét tilfælde, idet regulativerne indeholder en undtagelsesmulighed med henblik på at opretholde de aftaler om genanvendelse, der allerede er indgået af affaldsproducenterne.

32. Regulativerne indfører en indsamlingsordning, som er forskellig fra den, der normalt anvendes for andre typer affald. Den sædvanlige ordning består således i, at der indgås aftaler mellem Københavns Kommune og alle private transportører og modtageanlæg, der opfylder miljøkravene.

33. 1992-regulativet indeholder ingen særlige bestemmelser om bygge- og anlægsaffald, der eksporteres eller importeres. I 1998-regulativet fastslås det derimod udtrykkeligt, at sådant affald ikke er omfattet af regulativet. Der er således i princippet fri adgang til sådan eksport eller import.

34. I overensstemmelse med regulativerne har Københavns Kommune indgået aftale med tre modtageanlæg, herunder hovedsagelig RGS, om modtagelse og behandling af bygge- og anlægsaffald. Andre virksomheder, som er godkendt til at behandle bygge- og anlægsaffald, er således udelukket fra markedet for indsamling og nyttiggørelse af bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område.

35. I udkastet til Københavns Kommunes Affaldsplan år 2000 er det fastsat, at den tilnærmelsesvis eksklusive ret, der er givet RGS, skal revurderes efter en normal afskrivningsperiode for anlægget.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

36. Sydhavnens Sten & Grus ApS (herefter også »sagsøgeren i hovedsagen«) er et selskab, der blev etableret i 1983, og hvis virksomhed består dels i køb og salg af materialer modtaget fra søterritoriet og

grusgrave, dels i oparbejdning til genbrugsprodukter af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald i form af jord, beton, tegl og asfalt.

37. I juli 1994 meddelte Københavns Kommune Sydhavnens Sten & Grus godkendelse i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 33. Virksomheden indgik herefter aftale med Københavns Havn med henblik på at etablere et sorterings- og nedknusningsanlæg til bygge- og anlægsaffald på Prøvestenen i Københavns Kommunes område.

38. Sagsøgeren i hovedsagen blev i medfør af godkendelsen miljøgodkendt til behandling af bygge- og anlægsaffald. Godkendelsen giver desuden virksomheden ret til at nyttiggøre bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes nabokommuner, men ikke sådant affald fra Københavns Kommunes område.

39. I august 1994 ansøgte Sydhavnens Sten & Grus om godkendelse til indsamling og nyttiggørelse af bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område.

40. I december 1994 afslog Københavns Kommune denne ansøgning, idet den henviste til, at behandlingen af dette affald primært skulle baseres på et særligt anlæg hertil i Grøften.

41. I januar 1995 gentog Sydhavnens Sten & Grus sin ansøgning, men fik endeligt afslag. Selskabet kan således kun indsamle og behandle bygge- og anlægsaffald fra nabokommuner, hvorimod det i princippet ikke kan modtage affald fra Københavns Kommunes område, selv om dets anlæg er beliggende i dette område.

42. I november 1995 anlagde Sydhavnens Sten & Grus sag mod Københavns Kommune ved Østre Landsret. Sagsøgeren har under denne sag principalt nedlagt påstand om, at det forbydes Københavns Kommune at hindre, at bygge- og anlægsaffald fra kommunens område overføres til og behandles på selskabets modtageanlæg. Subsidiært har selskabet nedlagt påstand om, at Københavns Kommune tilpligtes at meddele selskabet godkendelse i overensstemmelse med ansøgningen fra august 1994.

43. Den forelæggende ret rejser spørgsmålet, om Københavns Kommune ved regulativer kan udelukke godkendte modtageanlæg fra markedet for behandling af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald hovedsagelig under påberåbelse af hensynet til at gøre det nyopførte behandlingscenter rentabelt. Retten har derfor ved kendelse af 27. maj 1998 besluttet at udsætte sagen og

forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a. Skal traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 34 og artikel 86, forstås således, at bestemmelsen, når bortses fra en eventuel anvendelse af traktatens artikel 36 eller anerkendelsesværdige hensyn i øvrigt, jf. spørgsmål 1 c, er til hinder for etablering af en kommunal ordning, der — med henblik på at sikre en tilstrækkelig stor tilgang af ikke-miljøfarligt byggeaffald til nyttiggørelse (recovery) fra private bygherrer til særligt udvalgte virksomheder af hensyn til disses økonomisk forsvarlige og rationelle udnyttelse af affaldet — udelukker andre virksomheder fra at indsamle og modtage samme slags affald hidrørende fra byggeri inden for den pågældende kommunes område, selv om disse andre virksomheder har opnået tilladelse til behandling af den pågældende affaldstype i overensstemmelse med direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156, artikel 10?

b. Bedes besvaret, såfremt spørgsmål 1 a besvares bekræftende:

Vil en ordning som beskrevet under spørgsmål 1 a være i strid med EØF-traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 34 og artikel 86, såfremt den kommunale forskrift, der ligger til grund for ordningen, fastsætter, at affald, der eksporteres eller importeres, ikke er omfattet af den under spørgsmål 1 a omhandlede kommunale ordning?

c. Bedes besvaret, såfremt spørgsmål 1 a besvares bekræftende:

Giver traktatens artikel 36 eller anerkendelsesværdige hensyn i øvrigt, såsom hensynet til miljøskaders udbedring ved kilden og tilvejebringelse af fornødne behandlings- og bortskaffelsesmuligheder, jf. herved traktatens artikel 130 R, stk. 2, hjemmel til, at der etableres en kommunal ordning som beskrevet under spørgsmål 1 a, idet denne ordning og pligten for affaldsproducenter til at benytte ordningen er begrundet i hensynet til at fremme en nyttiggørelse af det af ordningen omfattede affald, herunder med henblik på at sikre en fornøden behandlingskapacitet?

2) Skal bestemmelsen i direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156, artikel 10, jf. forordning (EØF) nr. 259/93, artikel 13 og artikel 2, litra j), fortolkes således, at den pålægger offentlige myndigheder at stille virksomheder, der har modtaget en tilladelse som omhandlet i bestemmelsen, lige i henseende til indgåelse af aftaler

om modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt byggeaffald?

3) a. Skal artikel 7, stk. 3, i direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156, fortolkes således, at bestemmelsen og adgangen herefter til at hindre transport af affald giver hjemmel til en kommunal ordning som beskrevet i spørgsmål 1 a, og som led heri til, at kommunen hindrer transport af ikke-miljøfarligt byggeaffald til nyttiggørelse (recovery), hvis en sådan transport er i strid med den af kommunen udstedte affaldsplan?

b. Skal artikel 7, stk. 3, i direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156, fortolkes således, at foranstaltninger, som en medlemsstat eller en deri kompetent myndighed har truffet, og som er nødvendige for at hindre transport af affald, der ikke er i overensstemmelse med myndighedens affaldsplaner, kun er gyldige og kun kan opretholdes over for de borgere eller virksomheder, som foranstaltningerne har betydning for, hvis EU-Kommissionen er underrettet om foranstaltningerne?«

III — Besvarelse af spørgsmålene

A — *Det første spørgsmål*

44. Med det første spørgsmål, der er opdelt i tre underliggende spørgsmål, anmoder den forelæggende ret Domstolen om at tage stilling til,

a) om artikel 90, sammenholdt med artikel 86, er til hinder for interne forskrifter som 1992- og 1998-regulativet, der indebærer, at indsamling og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område af hensyn til de udvalgte virksomheders rentabilitet er forbeholdt hovedsagelig én bestemt virksomhed med en særlig tilladelse eller godkendelse, selv om andre virksomheder har opnået tilladelse til behandling af samme slags affald i overensstemmelse med direktiv 91/156,

b) om artikel 90, sammenholdt med artikel 34, er til hinder for regler som 1992- og 1998-regulativet, der ikke indeholder særlige bestemmelser om bygge- og anlægsaffald, der eksporteres eller importeres, eller udtrykkeligt fastslår, at sådant affald ikke er omfattet af den kommunale ordning, og

c) om artikel 36 og artikel 130 R, stk. 2, der fastslår princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden, kan begrunde begrænsninger af konkurrencereglerne og af princippet om frie varebevægelser med hensyn til ikke-miljøfarligt affald til nyttiggørelse, såfremt den pågældende medlemsstat begrunder de trufne foranstaltninger med hensynet til de udvalgte virksomheders rentabilitet.

1. Anvendelsen af traktatens artikel 90 og 86

45. Traktatens artikel 90, stk. 1, fastslår som nævnt, at medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, skal afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne. Bestemmelsen skal regulere forholdet mellem medlemsstaterne og private eller offentlige virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder. Endvidere fastlægger den de forpligtelser, der påhviler medlemsstaten.

46. Besvarelsen af den første del af det første spørgsmål forudsætter, at en situation som den af den forelæggende ret beskrevne falder inden for traktatens artikel 90, stk. 1's personelle og materielle anvendelsesområde. Dette skal derfor undersøges.

47. Kun »virksomheder«, der bliver indrømmet »eksklusive rettigheder« af en »medlemsstat«, falder ind under traktatens artikel 90, stk. 1's personelle anvendelsesområde. Jeg skal i det følgende undersøge, om der foreligger en sådan situation.

48. Det følger af Domstolens faste praksis, at »begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« [13].

49. Der er næppe tvivl om, at de i hovedsagen omhandlede enheder og navnlig RGS udøver økonomisk virksomhed [14], idet de udfører en tjenesteydelse mod betaling. Dette spørgsmål har i øvrigt ikke givet anledning til diskussion. Det må herefter konkluderes, at de må betragtes som virksomheder i traktatens artikel 90, stk. 1's forstand.

50. For så vidt angår adressaten for de i traktatens artikel 90, stk. 1, fastslåede forpligtelser fremgår det af Domstolens faste praksis, at begrebet »medlemsstaterne« »i denne sammenhæng tillige omfatter offentlige myndigheder på regions-, provins- og kommuneplan ... i forholdet til virksomhe-

13 — Jf. en af Domstolens seneste domme afsagt den 21.9.1999, sag C-67/96, Albany International, Sml. I, s. 5751, præmis 77, og de der citerede domme.

14 — Jf. analogien af dom af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorp m.fl., Sml. I, s. 4075, og punkt 34 i nærværende forslag til afgørelse.

der, 'som [medlemsstaterne] indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder'« [15].

51. Det er ubestridt, at de omtvistede regulativer er vedtaget af Københavns Kommune. Det er nærmere blevet oplyst, at den danske miljølovgivning bemyndiger kommunerne til at fastsætte regler om behandling af affald. Københavns Kommune må derfor betragtes som den offentlige myndighed, der skal overholde de i traktatens artikel 90, stk. 1, fastslåede forpligtelser.

52. Tilbage står at undersøge, om der er indrømmet de omhandlede virksomheder eksklusive rettigheder. Den danske regering [16], Kommissionen og sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at der ved 1992- og 1998-regulativet er indrømmet virksomhederne sådanne rettigheder. Ifølge disse parter er der tale om eksklusive rettigheder til at modtage og behandle bygge- og anlægsaffald stammende fra affaldsproducenter i Københavns Kommune. Københavns Kommune har bestridt dette og henvist til kontrakter, som den har indgået med andre virksomheder om såvel modtagelse som behandling af bygge- og anlægsaffald fra kommunens område. Den har bl.a. påberåbt sig en kontrakt indgået den 17. marts 1992 med Farum Sten & Gruskompagni A/S [17].

53. Traktaten indeholder ingen definition af begrebet »eksklusive rettigheder«. Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at der herved i traktatens artikel 90, stk. 1, forstås rettigheder, der ved en statslig foranstaltning eksklusivt er indrømmet et begrænset antal virksomheder på hele eller en del af det nationale område.

54. Domstolen fastslog således i dommen af 10. marts 1983 i sagen Inter-Huiles m.fl. [18], at der ved en national foranstaltning efter de i den pågældende sag omhandlede franske regler, der udtrykkeligt fastslog, at kun virksomheder, der var godkendt af de kompetente nationale myndigheder, kunne foretage indsamling og bortskaffelse af olieaffald, måtte antages at være indrømmet den pågældende virksomhed en eksklusiv rettighed efter traktatens artikel 90, stk. 1.

55. På linje hermed fastslog Domstolen i dommen af 10. december 1991 i sagen Merci convenzionali porto di Genova [19], at »en havnevirksomhed, som er tillagt eksklusive rettigheder med hensyn til tilrettelæggelsen af havnearbejdet for tredjemands regning, og et havneselskab, som er tillagt eksklusive rettigheder med hensyn til udførelse af havnearbejde, skal anses for virksomheder, som medlemsstaten har indrømmet eksklusive rettigheder efter traktatens artikel 90, stk. 1«. De eksklusive rettigheder var i det konkrete tilfælde baseret på en bestemmelse i den italienske sølov.

15 — Jf. bl.a. dom af 4.5.1988, sag 30/87, Bodson, Sml. s. 2479, præmis 33.

16 — Jf. punkt 2.2.1, in fine, i regeringens skriftlige indlæg.

17 — Jf. s. 20, 6. afsnit, i Københavns Kommunes skriftlige indlæg.

18 — Sag 172/82, Sml. s. 555, præmis 15.

19 — Sag C-179/90, Sml. I, s. 5889, præmis 9.

56. I dommen af 19. maj 1993 i Corbeausagen [20] fandt Domstolen ligeledes, at »en enhed som Régie des postes, der er tillagt eneret til indsamling, befordring og omdeling af post, skal anses for en virksomhed, der af den pågældende medlemsstat har fået tillagt eksklusive rettigheder i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1«. Den pågældende eneret fulgte af den belgiske lovgivning.

57. Tilsvarende udtalte Domstolen i dommen af 5. oktober 1994 i sagen Centre d'insémination de la Crespelle, »La Crespelle-dommen« [21], at »den nationale lovgivning [har] indrømmet inseminationscentrene eksklusive rettigheder ved at gøre driften af centrene betinget af en godkendelse og ved at bestemme, at hvert center har eneret til at betjene et bestemt område«.

58. I nærværende sag er der som nævnt ved 1992- og 1998-regulativet etableret en indsamlingsordning for bygge- og anlægsaffald til nyttiggørelse, der indebærer, at sagsøgte i hovedsagen har indgået aftaler med et begrænset antal virksomheder om indsamling, modtagelse og behandling af affald fra kommunens område. De andre virksomheder, herunder Sydhavnens Sten & Grus, er som følge af regulativerne udelukket fra dette marked. Det fremgår også af sagens akter, at regulativerne kun indeholder en undtagelsesmulighed med henblik på at opretholde de aftaler om genanvendelse, der allerede er indgået af affaldsproducenterne. Der er således efter de omtvistede regulativers ikrafttræden kun tre virksomheder udvalgt af den kompetente lokale myndighed, herunder hovedsagelig RGS, der har tilladelse til at indsamle, modtage og nyttiggøre ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område.

59. Københavns Kommunes anbringende om, at det fremgår af sagsakterne i hovedsagen, at kommunen i den omtvistede periode har indgået kontrakter om tilsvarende ydelser med andre virksomheder end dem, der har fået særlige og eksklusive tilladelser [22], kan ikke skabe tvivl om det nævnte forhold. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om eksklusive rettigheder, skal afgøres ud fra indholdet af den gældende nationale lovgivning eller enhver ufravigelig generel national regel og ikke ud fra en kompetent myndigheds praksis på et bestemt punkt, som kan ændres til enhver tid uden varsel.

60. Det må således på dette stadium konkluderes, at virksomheder, der i en situation som den i forelæggelseskendelsen beskrevne har ret til at indsamle og nyttiggøre ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald på et bestemt område, har eksklusive rettigheder i traktatens artikel 90, stk. 1's forstand.

20 — Sag C-320/91, Sml. I, s. 2533, præmis 8.

21 — Sag C-323/93, Sml. I, s. 5077, præmis 17.

22 — S. 20, 6. og 7. afsnit (under punkt 2.1.1.) i Københavns Kommunes skriftlige indlæg.

61. Det følger af ovenstående, at omstændigheder som de af den forelæggende ret beskrevne falder inden for traktatens artikel 90, stk. 1's personelle anvendelsesområde.

62. Det skal herefter undersøges, om en sådan situation falder inden for det materielle anvendelsesområde for traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86.

63. Artikel 90, stk. 1, vedrører som nævnt forholdet mellem medlemsstaterne og virksomheder og opstiller forpligtelser for medlemsstaterne, idet det forbydes disse at træffe eller opretholde bestemte foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser. Artikel 86 omfatter »kun konkurrenceskadelige handlinger, som virksomheder foretager af egen drift, og ikke statslige foranstaltninger« [23]. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, har til formål at fastlægge, hvorledes konkurrencereglerne i artikel 86 skal anvendes på virksomheder, som medlemsstaterne indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, samt virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse [24].

64. For at kunne foretage en sådan undersøgelse, skal det først kontrolleres, om artikel 86 finder anvendelse.

23 — Jf. bl.a. Corbeau-dommen, præmis 10.

24 — Jf. f.eks. Bodson-dommen, præmis 16.

65. Anvendelse af artikel 86 forudsætter, at den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, at den gør sig skyldig i misbrug, og at dette misbrug kan begrænse samhandelen inden for Fællesskabet. Jeg skal i det følgende gennemgå disse tre betingelser.

66. For det første forudsætter en anvendelse af traktatens artikel 86, at den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf [25].

67. Den danske regering og Københavns Kommune har anført, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om de omhandlede virksomheder indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, og at forelæggelseskendelsen under alle omstændigheder ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan tage stilling hertil. De gør i øvrigt gældende, at betingelsen ikke er opfyldt, bl.a. fordi de eksklusive rettigheder, der er indrømmet de omhandlede virksomheder på markedet for modtagelse og behandling af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald, kun berører Københavns Kommunes område og ikke hele Danmark. Dette marked udgør efter deres opfattelse på

25 — Jf. bl.a. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 28, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 31, Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 14, Corbeau-dommen, præmis 9, dom af 12.2.1998, sag C-163/96, Raso m.fl., Sml. I, s. 533, præmis 25, og af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 39.

ingen måde en væsentlig del af det danske marked.

68. Sagsøgeren i hovedsagen har henvist til de faktiske oplysninger i forelæggelseskendelsen, hvorefter ca. en tredjedel af Danmarks samlede mængde bygge- og anlægsaffald, svarende til ca. 20% af den samlede affaldsmængde, fremkommer i hovedstadsregionen, og understreget, at Københavns Kommune selv afgrænser markedet ved at give eksklusive rettigheder til tre virksomheder. Disse virksomheder er de eneste, der kan operere på et særligt marked, hvor de har en kollektiv dominerende stilling. Det relevante marked er ifølge selskabet markedet for modtagelse og behandling af bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område. Selskabet konkluderer på denne baggrund, at dette marked må anses for at udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet i betragtning af hovedstadsregionens størrelse.

69. Det fremgår af Domstolens praksis, at en dominerende stilling i artikel 86's forstand »er kendetegnet ved, at en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på markedet, idet den på grundlag af en sådan position i vidt omfang kan handle uafhængigt over for konkurrenter og kunder« [26]. Det fremgår også af Domstolens praksis, at »artikel 86 ikke bliver uanvendelig, fordi ophævelsen eller begrænsningen af konkurrencen fremmes af lovbestemmelser eller administrative forskrifter« [27].

70. I Dusseldorp m.fl.-dommen understregede Domstolen imidlertid, at indrømmelse af eksklusive rettigheder på en væsentlig del af fællesmarkedet må betragtes som, at der gives den pågældende virksomhed en dominerende stilling i artikel 86's forstand [28]. I den pågældende sag var den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt nederlandske regler, hvorefter kun en enkelt virksomhed havde ret til at forbrænde farligt affald på hele medlemsstatens område, var forenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86.

71. Det fremgår af ovenstående, at såfremt der er indrømmet en virksomhed eksklusive rettigheder, skal den ret, som skal afgøre, om der foreligger en dominerende stilling, blot undersøge, om de pågældende rettigheder gælder hele markedet eller en væsentlig del heraf.

72. Jeg har ovenfor redegjort for, at det i en situation som den af den forelæggende ret beskrevne, hvor der er givet virksomheder eneret til indsamling, modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og

26 — Jf. bl.a. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, og Bodson-dommen, præmis 26.

27 — Bodson-dommen, præmis 26.

28 — Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 40; jf. også Corbeau-dommen, præmis 9, og Raso m.fl.-dommen, præmis 25, og de på sidstnævnte sted citerede domme.

anlægsaffald fra Københavns Kommunes område, må konkluderes, at der er indrømmet disse virksomheder eksklusive rettigheder.

73. Det skal herefter blot undersøges, om Københavns Kommunes område udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, for at det kan afgøres, om de pågældende virksomheder indtager en dominerende stilling, idet det først skal fastlægges, hvilket produkt eller hvilken tjenesteydelse de eksklusive rettigheder vedrører [29].

74. Efter Domstolens faste praksis skal afgrænsningen af det relevante marked foretages »inden for rammerne af [et marked] for alle de produkter [eller tjenesteydelser], som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan erstattes af andre produkter [eller tjenesteydelser]« [30]. I det foreliggende tilfælde er der i henhold til 1992- og 1998-regulativet indrømmet RGS eneret til indsamling og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område. Det må på grundlag heraf konkluderes, at det relevante marked er markedet for indsamling og nyttiggørelse af denne type affald fra Københavns Kommunes område.

75. Den danske regering og Københavns Kommune har fremført tre argumenter til støtte for, at den del af markedet, som RGS's eneret gælder for, ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. Det første argument er, at en enkelt kommune ikke kan udgøre en væsentlig del af markedet. Dette er efter min opfattelse ikke korrekt. Domstolen har nemlig tidligere udtalt, at der ved definitionen af fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf ikke skal lægges vægt på antallet af kommuner, som eneretten omfatter, men på størrelsen af den befolkning, eneretten gælder for, dvs. den markedsandel, den pågældende virksomhed eller koncern har i kraft af de eksklusive rettigheder, der er indrømmet den [31].

76. Jeg mener heller ikke, at der kan gives den danske regering og Københavns Kommune medhold i deres andet argument om, at det tilkommer den nationale ret at bedømme de faktiske omstændigheder.

77. Det fremgår ganske vist af Domstolens faste praksis, at »afgørelsen af, om en sådan dominerende stilling foreligger, beror... på en bedømmelse af faktum, som skal foretages af den nationale domstol« [32], men det er lige så fast praksis, at der ved EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) er indført et ægte samarbejde mellem to særskilte retsordener, og at Domstolens opgave i forbindelse med dette samarbejde er at give den nationale ret alle de oplys-

29 — Jf. bl.a. dom 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 36.

30 — Dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 37.

31 — Bodson-dommen, præmis 28.

32 — Bodson-dommen, præmis 29.

ninger, der kan bidrage til at afgøre sagen [33]. Dette er tilfældet, når en national ret, for hvilken der i medfør af national konkurrencelovgivning er indbragt en tvist vedrørende konkurrencebegrænsende praksis, forelægger spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 86, fordi den finder, at der kunne opstå en konflikt mellem fællesskabsretten og national ret [34]. De af den nationale ret beskrevne faktiske omstændigheder er afgørende i konkurrencesager. De giver ikke alene Domstolen grundlag for at vurdere sin egen kompetence [35], men også for at fastlægge de i fællesskabsbestemmelserne indeholdte begreber, som har de heri særligt fastlagte retsvirkninger, således at den nationale ret, der skal anvende fællesskabsretten og sikre overholdelsen heraf, kan udføre sin opgave [36]. Desuden ville Domstolens rolle, som er at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten og dennes forrang, miste ethvert indhold, hvis de nævnte principper ikke overholdes.

78. Det er ubestridt, at den forelæggende ret anmoder Domstolen om at fortolke fællesskabsretlige begreber og særligt om at hjælpe den med at afgøre, om der foreligger et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, men ikke om at afgøre hovedsagen.

79. Den danske regering og Københavns Kommune har endelig anført, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan afgøre, om den markedsandel, de virksomheder, som er indrømmet eksklusive rettigheder, har, i en situation som den beskrevne udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. Denne indvending forekommer mere beretiget.

80. Det må konstateres, at det oplyses i forelæggelseskendelsen, at kun ca. en tredjedel af Danmarks samlede mængde bygge- og anlægsaffald, svarende til ca. 20% af den samlede affaldsmængde, fremkommer i hovedstadsregionen.

81. Ifølge den danske regering og Københavns Kommune er Københavns Kommunes område, som den ved 1992- og 1998-regulativet tildelte eneret gælder for, imidlertid ikke sammenfaldende med hovedstadsregionen. I øvrigt blev de af den forelæggende ret anførte tal bestridt under retsmødet af bl.a. Københavns Kommune.

82. Eftersom de forskellige parter under retsmødet gav Domstolen modstridende oplysninger, finder jeg det vanskeligt at afgøre, om navnlig RGS i en situation som den af den forelæggende ret beskrevne må anses for at indtage en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. Jeg mener, at den forelæggende ret må tage stilling hertil. Domstolen kan med henblik

33 — Jf. f.eks. dom af 26.2.1980, sag 94/79, Vriend, Sml. s. 327, præmis 5, og af 22.10.1998, forenede sager C-10/97 — C-22/97, IN.CO.GE.'90 m.fl., Sml. I, s. 6307, præmis 16.

34 — Jf. dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 20.

35 — Bronner-dommen, præmis 21.

36 — Jf. f.eks. dom af 17.6.1999, sag C-295/97, Piaggio, Sml. I, s. 3735, hvor den forelæggende ret, der var i tvivl om, hvorvidt en ordning kunne betegnes som statsstøtte, anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af dette begreb med henblik på at kunne afgøre den tvist, der var indbragt for retten.

på at hjælpe retten med at løse denne opgave give den nærmere oplysninger om, hvorledes det pågældende begreb skal defineres [37].

83. Det skal for det første understreges, at det er uden betydning, at eneretten kun gælder for en kommune, hvis denne kommune udgør en væsentlig del af markedet for indsamling, modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald.

84. For at kunne afgøre, om kommunen udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, skal den forelæggende ret have afklaret, om Københavns Kommunes område er sammenfaldende med hovedstadsregionen. Hvis dette ikke er tilfældet, skal den undersøge, om mængden af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald, der indsamles og nyttiggøres på kommunens område, hvor eneretten gælder, udgør en væsentlig del af den mængde af denne type affald, der indsamles og nyttiggøres i Danmark.

85. Hvis den forelæggende ret konstaterer, at denne betingelse er opfyldt, skal den undersøge, om den anden betingelse, nemlig at virksomheden misbruger sin dominerende stilling, er opfyldt.

86. Retten bliver således stillet over for det vanskelige problem omkring forbindelsen mellem nationale foranstaltninger, hvorved der indrømmes eksklusive rettigheder, og spørgsmålet, om den virksomhed, der er indrømmet de pågældende rettigheder, misbruger sin dominerende stilling [38].

87. Man kunne med rette spørge, om den blotte konstatering af, at der ved en national foranstaltning er tildelt eksklusive rettigheder, i forbindelse med anvendelsen af traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 86, ikke *automatisk* giver grundlag for at fastslå, at der foreligger et misbrug, som omhandlet i artikel 86. Man kunne tro, at Domstolen havde valgt at følge »teorien om automatisk misbrug« [39], eksempelvis på baggrund af dommen af 13. december 1991 i sagen GB-Inno-BM [40], Corbeau-dommen [41], og dommen af 27. april 1994 i sagen Almelo m.fl. [42]. Domstolen har således fastslået, at »en ordning som den i traktaten omhandlede, der skal sikre, at konkurrencen ikke fordrejes, forudsætter, at de erhvervsdrivende har lige muligheder« [43]. Som anført af

37 — Jf. bl.a Bodson-dommen, præmis 26; jf. også dommene i sagerne Merci convenzionali porto di Genova, præmis 15, Raso m.fl., præmis 26, og Corsica Ferries France, præmis 38.

38 — Jf. Blum/Logue, *State Monopolies under EC Law* (vedrørende artikel 90), Wiley, 1998; Bredsgaard, »Article 90 of the EC treaty as a legal basis for liberalisation«, *Justicia*, 1997, d. II, s. 1; Blum, »De Sacchi à Franzen en passant par La Crespelle: La jurisprudence récente de l'article 90«, G P eur. nr. 20, 11.-13.7.1999, s. 12; Charbit, »L'article 90 du traité CE: I Développement des années 1994-1995, II Revirement sur la doctrine de l'abus automatique«, Rev. dr. des aff. int., 1995, s. 853 og 988; Chavrier, »La jurisprudence de la Cour de justice sur l'application de l'article 90 du traité de Rome«, CJEG, 1995, s. 125; Chérot, »L'article 90 § 2 du traité CE après les arrêts de la CJCE du 23 octobre 1997 sur les monopoles d'importation d'électricité«, Rev. fr. dr. adm., 1998, s. 135; Edward/Hoskins, »Article 90: deregulation and EC laws: reflections arising from the XVI FIDE Conference«, *Common Market Law Rewiew*, nr. 1/1995, s. 157, og Gardner, »The velvet revolution: Article 90 and the triumph of the free market ind Europe's regulated sectors«, *European Competition Law Rewiew*, nr. 2/1995, s. 78.

39 — Jf. bl.a. Chavrier, »Commentaire de l'article 86 du traité CE«, se ovenfor.

40 — Sag C-18/88, Sml. I, s. 5941.

41 — Præmis 11.

42 — Sag C-393/92, Sml. I, s. 1477, præmis 44.

43 — Dommen i sagen GB-Inno-BM, præmis 25.

generaladvokat Tesauro er det kun alt for indlysende, »at et monopol eller et system med eksklusive eller særlige rettigheder ikke nødvendigvis er i fuld overensstemmelse med et system, der hviler på fri konkurrence« [44].

88. I nogle nyere domme synes Domstolen imidlertid at have anlagt en — ud fra et økonomisk synspunkt — mindre liberal fortolkning af artikel 90, sammenholdt med artikel 86, som kan skyldes et ønske om at forene konkurrencerettens krav med traktatens forfatteres vilje til at »tolerere« statsmonopoler.

89. I Domstolens nyere praksis fastslås det således, at »den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af eksklusive rettigheder som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, ikke i sig selv er uforenelig med traktatens artikel 86. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på *en måde, der er udtryk for misbrug*, eller såfremt rettighederne må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant *misbrug*« [45]. Domstolen har i nogle tilfælde tilføjet, at »enhver foranstaltning truffet af en medlemsstat, hvorved der opretholdes en lovbestemmelse, der skaber en situation, i hvilken en offentlig virksomhed *nødvendigvis foranlediges* til at handle i strid med ordlyden af traktatens artikel 86, er uforenelig med traktatens bestemmelser« [46].

90. Det er ikke altid let at bedømme sådanne situationer [47]. Domstolen har dog understreget, at misbrug af en dominerende stilling er et objektivt begreb [48]. Med andre ord »kan [der]... foreligge et misbrug, uanset om der er noget at bebrejde den dominerende virksomhed« [49]. Domstolen har også understreget, at hvis virksomheden handler fuldstændig selvstændigt, uden at staten medvirker, er virksomheden eneansvarlig for misbruget af den dominerende stilling, og dens adfærd skal i så fald undersøges på grundlag af artikel 86. Hvis staten derimod medvirker, skal virksomhedens adfærd undersøges på grundlag af artikel 90 og 86 [50].

91. Det skal desuden understreges, at det efter Domstolens faste praksis [51] er uden betydning, at den forelæggende ret ikke har konstateret noget misbrug. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at enhver virksomhed, som er indrømmet eksklusive

44 — Punkt 24 i forslaget til afgørelse i sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, hvori der blev afsagt dom den 19.3.1991, Sml. I, s. 1223.

45 — Jf. dommen af 21.9.1999 i sagen Albany International, præmis 93, mine fremhævelser, og domme af samme dato i de forenede sager C-115/97, C-116/97 og C-117/97, Brentjens, Sml. I, s. 6025, præmis 93, og i sag C-219/97, Drijvende Bokken, Sml. I, s. 6121, præmis 83, samt de dér citerede domme og Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 61.

46 — GT-Link-dommen, præmis 33, min fremhævelse.

47 — Jf. f.eks. Albany International-dommen, præmis 96 og 97, hvori Domstolen synes at have fundet, at der var tale om et misbrug, allerede fordi der forelå en monopolstilling.

48 — Dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, særlig s. 541.

49 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i GT-Link-sagen, særlig punkt 126.

50 — Jf. bl.a. Bodson-dommen, præmis 32 og 33, La Crespelle-dommen, præmis 20 og 21, og GT-Link-dommen, præmis 46.

51 — Jf. bl.a. GB-Inno-BM-dommen, præmis 23 og 24, og Raso m.fl.-dommen, præmis 31.

rettigheder, og som allerede i kraft af selve udøvelsen af monopolet til egen fordel kan fordreje de lige muligheder for de forskellige erhvervsdrivende, falder ind under forbuddene i traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 86 [52].

92. Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at 1992- og 1998-regulativet ved at give de tre omhandlede virksomheder de eksklusive rettigheder ikke alene på markedet for nyttiggørelse af bygge- og anlægsaffald, men også på markedet for indsamling heraf, fratager selskabet enhver mulighed for at trænge ind på Fællesskabets marked for indsamling af sådant affald og netop derfor fordrejer konkurrencereglerne på markedet på en måde, der er udtryk for misbrug, og stiller selskabet ringere i konkurrencen.

93. Disse argumenter forekommer relevante, såfremt denne udlægning af den nationale lovgivning måtte blive bekræftet af den nationale ret. Såfremt det måtte blive godtgjort, at regulativerne giver blot tre virksomheder, herunder hovedsagelig RGS, eneret til indsamling af affaldet, idet det overlades til affaldsproducenterne at vælge, om de med henblik på nyttiggørelsen af affaldet vil indgå aftale med dette center eller med andre virksomheder i udlandet, synes en sådan foranstaltning at skabe en situation, i hvilken RGS nødvendigvis foranledigs til at handle i strid med ordlyden af traktatens artikel 86.

52 — Jf. bl.a. Raso m.fl.-dommen, præmis 29.

94. Ved »indsamling«, som omhandlet i affaldsdirektivet, skal der forstås den håndtering af affald, der følger umiddelbart efter produktionen heraf [53] og består af afhentning, sortering og sammenblanding af affald med henblik på transport. Hvis det måtte antages, at regulativerne giver blot tre virksomheder eneret til indsamling af bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område [54], ville de medføre, at affaldsproducenterne fratages muligheden for at vælge, hvem de vil indgå aftale med med henblik på nyttiggørelse, *uden for landets grænser*, af det affald, deres virksomhed frembringer. Affaldsproducenterne ville nødvendigvis skulle indgå aftaler med forskellige virksomheder om de enkelte faser i processen. De ville nemlig være tvunget til at indgå aftale med RGS om afhentning, sortering og sammenblanding af affaldet efter produktionen heraf, dernæst med en transportvirksomhed og endelig med den virksomhed i udlandet, der foretager genvinding af affaldet. Kun de to sidstnævnte medkontrahenter ville kunne vælges frit. Bestemmelsen ville dermed nødvendigvis medføre en begrænsning af konkurrencereglerne på fællesmarkedet for behandling af affald, der er udtryk for misbrug, og en begrænsning af konkurrenternes muligheder for at trænge ind på dette marked.

95. Jeg må derfor konkludere, at interne forskrifter, der pålægger affaldsproducen-

53 — Jf. mit forslag til afgørelse af 16.9.1999 i de forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, hvori der blev afsagt dom 5.10.1999, Sml. I, s. 6881.

54 — Hvilket på grundlag af oplysningerne fra den forelæggende ret synes at være tilfældet, men er blevet bestridt af den danske regering og af sagsøgte i hovedsagen i en skrivelse efter fremsendelsen af retsmøderapporten og under retsmødet.

ter, hvem de skal vælge som medkontrahenter i forbindelse med transaktioner med henblik på nyttiggørelse af affaldet uden for landets grænser, er i strid med artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86.

96. Det skal herefter endelig undersøges, om det således konstaterede misbrug af en dominerende stilling kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater [55]. Det skal dog bemærkes, at Domstolen ikke altid henviser til, om denne tredje betingelse er opfyldt [56]. Domstolen har endvidere udtalt følgende: »Denne betingelse er ikke kun opfyldt, hvis den adfærd, der må karakteriseres som et misbrug, faktisk har påvirket handelen. Det er tilstrækkeligt, at det bevises, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning« [57].

97. Domstolen har endvidere fastslået, at »der ved afgørelsen af, om samhandelen mellem medlemsstaterne kan anses for at være påvirket som følge af misbrug af en dominerende stilling i artikel 86's forstand, må lægges vægt på virkningerne heraf for en effektiv konkurrencestruktur på det fælles marked. For så vidt angår tjenesteydelser må det... antages, at et sådant misbrug foreligger, hvis virksomhedens eller koncernens drift er tilrettelagt på en sådan måde, at det medfører en opdeling af fællesmarkedet og således hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et af traktatens mål« [58].

98. Denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder skal også foretages af den forelæggende ret, der som den eneste er i stand til at undersøge, om de aktiviteter, der udøves af virksomheder, som har en monopolstilling på en væsentlig del af den pågældende medlemsstats område, potentielt eller positivt påvirker handelen mellem medlemsstater og navnlig konkurrencereglerne. Det er ifølge Domstolen den forelæggende rets opgave »at tage stilling til, om der i den verserende sag er tale om, at den virksomhed, der udøves af de [virksomheder, som er indrømmet eksklusive rettigheder i henhold til lovbestemmelser], sammenholdt med deres monopolstilling på en væsentlig del af medlemsstatens område, påvirker indførslen af varer fra andre medlemsstater eller muligheden for, at konkurrerende virksomheder med hjemsted i disse medlemsstater kan levere deres ydelser i den førstnævnte medlemsstat« [59].

99. Det er indlysende, at en ordning, der giver hovedsagelig én virksomhed eneret til indsamling af bygge- og anlægsaffald

55 — Jf. bl.a. Bodson-dommen, præmis 22, GB-Inno-BM-dommen, præmis 27, og GT-Link-dommen, præmis 44.

56 — Jf. bl.a. dommene i sagerne Corbeau, La Crespelle, Corsica Ferries France, Raso m.fl. og Dusseldorp m.fl.

57 — Jf. bl.a. GT-Link-dommen, præmis 44.

58 — Bodson-dommen, præmis 24.

59 — Bodson-dommen, præmis 25.

bestemt til eksport på en væsentlig del af fællesmarkedet, forhindrer virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater i at levere denne form for ydelse på det pågældende område og dermed kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, som omhandlet i traktatens artikel 86.

100. Det følger af ovenstående, at interne forskrifter som de ovenfor beskrevne må betragtes som værende i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86.

101. Den danske regering har subsidiært gjort gældende, at den ved 1992- og 1998-regulativet indførte ordning er berettiget efter traktatens artikel 90, stk. 2.

102. Det fremgår af Domstolens praksis, at »denne bestemmelse kan påberåbes som grundlag for en foranstaltning i strid med traktatens artikel 86, der er truffet til fordel for en virksomhed, som staten har indrømmet eksklusive rettigheder, hvis denne foranstaltning er nødvendig for, at virksomheden kan opfylde de særlige opgaver, som er betroet den, og hvis den ikke påvirker udviklingen af samhandelen på en måde, der strider mod Fællesskabets interesse« [60].

103. Domstolen har imidlertid fastslået, at en anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2, forudsætter, at medlemsstaten nøje har defineret indholdet af de forpligtelser og begrænsninger, der gælder i forbindelse med den særlige opgave, som er betroet den virksomhed, som staten har indrømmet særlige rettigheder, at disse forpligtelser er særlige for denne virksomhed og dens aktiviteter, at de har en forbindelse med formålet med den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og at deres formål er umiddelbart at medvirke til at fremme denne interesse [61].

104. Det tilkommer den nationale ret at undersøge dette. Det må dog konstateres, at den danske regering og Københavns Kommune i nærværende præjudicielle sag ikke har defineret indholdet af de forpligtelser og begrænsninger, der gælder for RGS i forbindelse med den særlige opgave, der er betroet selskabet, lige så lidt som de har redegjort for opgavernes særlige karakter og deres forbindelse med formålet med den pågældende tjenesteydelse.

105. Selv hvis det antages, at den opgave, der er betroet virksomheden, faktisk kan

60 — Jf. Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 65, og de dér citerede domme.

61 — Jf. dom af 23.10.1997, sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 65-69.

betragtes som en opgave af almindelig økonomisk interesse, har Domstolen tillige fastslået, at det påhviler den pågældende regering af godtgøre på tilfredsstillende måde for den nationale ret, at indrømmelsen af eksklusive rettigheder er nødvendig for opfyldelsen af den særlige opgave, som er tildelt virksomheden, og at virksomheden, hvis den omtvistede foranstaltning ikke blev truffet, ville være ude af stand til at udføre den opgave, som er overdraget den [62].

106. Det er også den forelæggende ret, der skal tage stilling til, om dette krav er opfyldt. Med henblik på at hjælpe den hermed skal det dog bemærkes, at det under retsmødet blev understreget, at RGS's opgave i forbindelse med nyttiggørelsen af affaldet ikke er så særpræget eller særlig, at en anden virksomhed uden at blive indrømmet eksklusive rettigheder skulle være ude af stand til at opfylde den. Det blev med andre ord gjort gældende, at eneretten ikke har til formål at gøre det muligt for RGS at opfylde en særlig opgave, som er betroet selskabet, men at sikre, at investeringerne i forbindelse med oprettelsen af det store behandlingscenter kan gøres rentable. Desuden oplyste Københavns Kommune, at den i den omtvistede periode har indgået aftaler om tilsvarende ydelser med andre virksomheder end dem, der er meddelt tilladelse i henhold til de omtvistede regulativer [63]. Disse forskellige elementer kan muligvis skabe tvivl om nødvendigheden af de således trufne nationale foranstaltninger.

62 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 101, og Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 67.

63 — Jf. punkt 59 i nærværende forslag til afgørelse.

2. Anvendelsen af traktatens artikel 90 og 34

107. Den forelæggende ret anmoder i spørgsmål 1) b. Domstolen om at oplyse, om traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 34, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for regler som 1992- og 1998-regulativet.

108. Artikel 90 fastlægger som nævnt medlemsstaternes forpligtelser, og det fastslås udtrykkeligt i bestemmelsen, at medlemsstaterne, for så vidt angår virksomheder, som de indrømmer eksklusive rettigheder, skal overholde traktatens bestemmelser. Domstolen har i talrige sager skullet anvende artikel 90 i relation til princippet om frie varebevægelser.

109. Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at en ordning som den ved regulativerne foreskrevne strider mod traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 34. Selskabet gør gældende, at ordningen, for så vidt som der gives de pågældende virksomheder eneret til at indsamle bygge- og anlægsaffald fra Københavns Kommunes område, medfører, at det gøres vanskeligere at eksportere disse varer.

110. Der er næppe tvivl om, at affald er varer, hvis bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF) i princippet ikke må hindres [64], og at den omhandlede ordning ikke direkte vedrører udveksling af varer, men indfører et monopol på præstering af tjenesteydelser.

111. Selv om det fremgår af Domstolens faste praksis, at artikel 34 omhandler udveksling af varer og ikke vedrører tjenesteydelsesmonopoler [65], har Domstolen dog understreget, at det »imidlertid ikke [kan] udelukkes, at et tjenesteydelsesmonopol kan have en indirekte indflydelse på udvekslingen af varer mellem medlemsstaterne, navnlig hvis det monopol på at præstere visse tjenesteydelser, som en virksomhed eller gruppe af virksomheder har, fører til en forskelsbehandling af indførte varer i forhold til indenlandske varer« [66].

112. En foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner, som er forbudt efter traktatens artikel 34, defineres af Domstolen som en national foranstaltning, »hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel« [67].

113. I sagen Inter-Huiles m.fl. fastslog Domstolen, at en lovgivning som de i sagen omhandlede franske regler indeholdt et stiltiende forbud mod eksport af olieaffald, der var indsamlet i Frankrig, idet de godkendte indsamlingsvirksomheder havde pligt til kun at aflevere det indsamlede olieaffald til de godkendte bortskaffelsesvirksomheder, og da sidstnævnte virksomheder havde pligt til at behandle olieaffaldet i deres egne anlæg. Domstolen konkluderede, at en sådan lovgivning var i strid med artikel 90, sammenholdt med artikel 34.

114. 1992- og 1998-regulativet indeholder ganske vist ingen bestemmelser, der forbyder eksport af affald, og de har ikke til formål at regulere udvekslingen af varer med de øvrige medlemsstater.

115. Hvis regulativerne imidlertid indfører et monopol på indsamling af affald som hævdet af sagsøgeren i hovedsagen — hvilket det under alle omstændigheder er den nationale ret, der skal undersøge — synes

64 — Jf. f.eks. dom af 9.7.1992, sag C-2/92, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431, præmis 28.

65 — Jf. f.eks. dom af 28.6.1983, sag 271/81, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, Sml. s. 2057.

66 — Jf. Bodson-dommen, præmis 10.

67 — Jf. bl.a. Inter-Huile m.fl.-dommen, præmis 12, og Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 40.

de at kunne hindre eksporthandelen og skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats hjemmemarked en særlig fordel.

116. En affaldsproducent, der ønsker at eksportere sit affald med henblik på nyttiggørelse i udlandet, er nemlig nødsaget til at indgå aftaler med et større antal mellemmænd, end hvis han besluttede at nyttiggøre affaldet i København, eftersom han i så fald kun ville indgå aftaler med RGS og en transportvirksomhed efter eget valg. Det forhold, at han tvinges til at indgå aftaler med flere medkontrahenter om de forskellige faser i processen, kan påføre ham yderligere omkostninger og derfor afholde ham fra at indgå aftaler i udlandet.

117. Jeg må derfor konkludere, at forskrifter som de af sagsøgeren i hovedsagen anfægtede kan stride mod artikel 90, sammenholdt med artikel 34.

3. Anvendelsen af traktatens artikel 36 og artikel 130 R, stk. 2

118. Den forelæggende ret anmoder endelig Domstolen om at oplyse, om en medlemsstat kan påberåbe sig traktatens artikel 36 og artikel 130 R, stk. 2, som grundlag for nationale foranstaltninger, der har til formål at give virksomheder eksklusive rettigheder på området for indsamling og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt affald ud fra rent økonomiske hensyn.

119. Det fremgår ganske vist af Domstolens faste praksis, at miljøbeskyttelse kan begrunde visse begrænsninger i og endog undtagelser fra anvendelsen af konkurrencereglerne [68] og visse begrænsninger af princippet om frie varebevægelser [69].

120. I sagen Dusseldorp m.fl. fastslog Domstolen imidlertid, at det i traktatens artikel 130 R, stk. 2, fastslåede princip om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden ikke kan danne grundlag for at begrænse overførsler af miljøfarligt affald til nyttiggørelse [70]. Dette må a fortiori gælde i relation til nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt affald som omhandlet i nærværende sag.

68 — Jf. bl.a. Corbeau-dommen og Almelo m.fl.-dommen samt dom af 18.3.1997, sag C-343/95, Diego Cali & Figli, Sml. I, s. 1547.

69 — Jf. bl.a. dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, af 20.9.1988, sag 302/86, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4607, og af 12.10.1993, sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947.

70 — Præmis 49.

121. Det skal bemærkes, at traktatens artikel 130 T også bemyndiger medlemsstaterne til at opretholde og indføre strengere beskyttelsesforanstaltninger, forudsat at foranstaltningerne hovedsageligt, for ikke at sige udelukkende, er begrundet i ønsket om en effektiv miljøbeskyttelse.

122. Det må imidlertid konstateres, at de af sagsøgte i hovedsagen og den danske regering fremførte argumenter vedrører rentabiliteten af de virksomheder, der er indrømmet eksklusive rettigheder, og de omkostninger, disse virksomheder skal afholde.

123. Domstolen har fastslået, at formål af rent økonomisk art ikke kan begrunde en begrænsning af det grundlæggende princip om frie varebevægelser [71] eller af konkurrencereglerne [72].

124. Jeg må således konkludere, at traktatens artikel 36, 130 R og 130 T under omstændigheder som de i nærværende sag foreliggende ikke kan begrunde en begrænsning af princippet om frie varebevægelser eller af konkurrencereglerne.

B — *Det andet spørgsmål*

125. Med det andet spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at oplyse, om affaldsdirektivets bestemmelser, navnlig artikel 10, skal fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at indgå aftaler om modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald med samtlige virksomheder, der overholder reglerne i affaldsdirektivet.

126. Samtlige parter med undtagelse af sagsøgeren i hovedsagen har anført, at en sådan fortolkning hverken kan udledes af ordlyden af affaldsdirektivets bestemmelser eller af deres formål.

127. Affaldsdirektivet indeholder ingen regler om, at konkurrencefordrejninger skal afskaffes. Det har klart til formål at beskytte miljøet og menneskers sundhed [73]. Desuden fremgår det af affaldsdirektivets artikel 4, sammenholdt med artikel 10, at medlemsstaterne skal sørge for, at de virksomheder, der foretager nyttiggørelse af

71 — Jf. bl.a. dom af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 39, og Dusseldorp m.fl.-dommen, præmis 50.

72 — Jf. Dusseldorp m.fl.-dommen.

73 — Jf. bl.a. affaldsdirektivets første, anden og tredje betragtning.

affald, overholder de i direktivet fastsatte miljøbeskyttelseskrav. Der skal i dette øjemed indhentes en tilladelse fra den af staten særligt udpegede kompetente myndighed (affaldsdirektivets artikel 6 og 10).

128. Domstolen har således udtalt: »Hovedformålet med den i [affalds-]direktivet forudsatte harmonisering er ud fra hensynet til at beskytte miljøet at sikre en effektiv behandling af affald i Fællesskabet, uanset dets oprindelse, og denne harmonisering har kun accessorisk betydning for konkurrence- og samhandelsvilkårene« [74].

129. Eftersom formålet med direktivet ikke er at harmonisere vilkårene for intern konkurrence mellem virksomhederne, men kun at indføre en harmoniseret ordning med procedurer, hvorved bevægeligheden for affald kan begrænses ud fra miljøbeskyttelseshensyn, og at forpligte de virksomheder, der udøver bestemte aktiviteter i forbindelse med affald, til at overholde særlige regler, der tager hensyn til miljøkravene, kan direktivets artikel 10 ikke fortolkes således, at den pålægger medlemsstaterne at indgå aftaler om modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald med samtlige virksomheder, der overholder reglerne i affaldsdirektivet.

74 — Dom af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939, præmis 20.

C — *Det tredje spørgsmål*

130. Det tredje spørgsmål, som er opdelt i to underliggende spørgsmål, drejer sig også om fortolkningen af affaldsdirektivet. Domstolen anmodes om at oplyse, om direktivets artikel 7 skal fortolkes således, at bestemmelsen giver hjemmel til nationale regler, der forbyder transport af ikke-miljøfarligt affald til nyttiggørelse, som er i strid med den i de pågældende regler fastsatte affaldsplan. Endvidere spørges Domstolen, om den medlemsstat, der har vedtaget reglerne, forinden skal have underrettet Kommissionen herom, for at de kan have retsvirkninger i forhold til borgerne.

131. Der erindres om, at der ved »transport af affald«, som omhandlet i affaldsdirektivet, skal forstås eksport eller import af affald inden for, til og fra Fællesskabet, og ikke transport af affald inden for en medlemsstat.

132. Forordningens artikel 13, stk. 1, bestemmer derfor, at den i bestemmelsen omhandlede fællesskabsordning for overførsler af affald mellem medlemsstaterne ikke finder anvendelse på overførsler af affald inden for en medlemsstat. Af samme grund bestemmer affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, at medlemsstaterne skal underrette Kommissionen og de øvrige

medlemsstater, såfremt de træffer foranstaltninger, der skal begrænse transport af affald. Det er nemlig vanskeligt at se, hvad formålet skulle være med at pålægge medlemsstaterne at overholde denne forpligtelse, såfremt de foranstaltninger, de har truffet, ikke har nogen direkte, indirekte, potentiel eller faktisk indflydelse på forholdet mellem en medlemsstat og de øvrige medlemsstater.

133. Tilsvarende forekommer det hverken hensigtsmæssigt eller nødvendigt, at en medlemsstat underretter Kommissionen, såfremt den ikke træffer nogen foranstaltninger, der medfører, at transport af affald inden for Fællesskabet forbydes.

134. Det følger af ovenstående, at affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, må fortolkes således, at bestemmelsen kun finder anvendelse på en national lovgivning, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater [75].

135. Affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, må anses for at svare til beskyttelsesklausulen i traktatens artikel 130 T, der bestemmer følgende: »Beskyttelsesforanstaltninger, som vedtages i henhold til artikel 130 S, er ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger. Disse foranstaltninger skal være forenelige med denne traktat. De meddeles Kommissionen.«

136. En udnyttelse af den ved artikel 130 T indførte mulighed forudsætter en anvendelse af bestemmelser vedtaget på grundlag af traktatens artikel 130 R og 130 S, dvs. iværksættelse af særlige aktioner til fordel for miljøet, og kan ikke ske i forbindelse med foranstaltninger vedtaget på et andet retligt grundlag, selv om de er begrundet i miljøhensyn.

137. Affaldsdirektivet er imidlertid netop udstedt på grundlag af traktatens artikel 130 S [76], og Domstolen har allerede fastslået, at det har til formål ud fra hensynet til at beskytte miljøet at sikre en effektiv behandling af affald i Fællesskabet [77]. Artikel 130 T skal således kunne anvendes af medlemsstaterne til at indføre eller opretholde nationale foranstaltninger, der beskytter miljøet i højere grad end de foranstaltninger, der foreskrives i affaldsdirektivet eller i forordning nr. 259/93. Det må endvidere kræves, at miljøbeskyttelseshensynene er tilstrækkeligt kvalificerede. Domstolen har nemlig i sagen Dusseldorp

75 — Jf. punkt 113 og 114 i nærværende forslag til afgørelse.

76 — Jf. punkt 15 i nærværende forslag til afgørelse.

77 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Rådet, præmis 20.

m.fl. fastslået, at medlemsstaterne i princippet hverken må begrænse eller forbyde transport af affald til nyttiggørelse. Jeg finder dog, at der med henblik på at nuancere denne retspraksis bør kunne tillades undtagelser i særlige og tilstrækkeligt kvalificerede tilfælde. En medlemsstat, der kan godtgøre, at transport af affald i et særligt beskyttet område ville have alvorlige eller uoprettelige miljømæssige konsekvenser, bør således kunne begrænse eller forbyde transport af affald, der strider mod dette hensyn.

138. Det må på denne baggrund som besvarelse af den første del af det tredje spørgsmål konkluderes, at en medlemsstat har mulighed for at opretholde eller indføre nationale foranstaltninger, der har til formål at beskytte overordnede miljøhensyn.

139. Den forelæggende ret anmoder desuden Domstolen om at oplyse, om en borger kan påberåbe sig affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, direkte som grundlag for at modsætte sig anvendelsen af en national foranstaltning, der strider mod den pågældende bestemmelse. Retten spørger med andre ord, om affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, har direkte virkning.

140. Domstolen har altid fastslået, at kun »når bestemmelser i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, kan der i mangel af rettidige gennemførelsesforanstaltninger støttes ret herpå over for enhver national regel, der ikke er i overensstemmelse med direktivet, ligesom private over for staten kan påberåbe sig bestemmelser, der efter deres indhold tillægger private rettigheder i forhold til staten« [78].

141. Affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, bestemmer, at de strengere nationale beskyttelsesforanstaltninger, staten træffer, skal tilstilles Kommissionen til orientering. Det er klart, at denne bestemmelse giver staten et meget vidt skøn, idet staten ikke blot frit kan afgøre, om den vil træffe en beskyttelsesforanstaltning, men også hvilket indhold klausulen skal have. Affaldsdirektivets artikel 7, stk. 3, kan derfor ikke have direkte virkning.

142. Spørgsmålet må således besvares med, at direktivets artikel 7, stk. 3, ikke direkte kan give borgerne rettigheder, som de kan påberåbe sig over for staten.

78 — Dom af 19.1.1982, sag 8/81, Becker, Sml. s. 53, præmis 25; jf. også dom af 25.2.1999, sag C-131/97, Carbonari m.fl., Sml. I, s. 1103.

Forslag til afgørelse

143. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålene fra Østre Landsret på følgende måde:

»1) a) EF-traktatens artikel 90 (nu artikel 86 EF), sammenholdt med EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for interne forskrifter, der indebærer, at indsamling og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald fra en væsentlig del af fællesmarkedet ud fra rent økonomiske hensyn er forbeholdt virksomheder med en særlig tilladelse eller godkendelse, selv om andre virksomheder har opnået tilladelse til behandling af samme slags affald i overensstemmelse med Rådets direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991 om ændring af direktiv 75/442/EØF om affald.

b) EF-traktatens artikel 90, sammenholdt med EF-traktatens artikel 34 (efter ændring nu artikel 29 EF), skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for nationale regler som de ovenfor beskrevne, der hindrer eksporten og skaber forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats hjemmemarked en særlig fordel.

c) EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) og EF-traktatens 130 R, stk. 2 (efter ændring nu artikel 174, stk. 2, EF), som fastslår princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden, skal fortolkes således, at bestemmelserne ikke kan begrunde begrænsninger af konkurrencereglerne og af princippet om frie varebevægelser i forbindelse med ikke-miljøfarligt affald til nyttiggørelse, såfremt den pågældende

medlemsstat begrunder de trufne foranstaltninger med nødvendigheden af at sikre de godkendte virksomheders behandlingskapacitet.

2) Direktiv 91/156 skal fortolkes således, at det ikke pålægger medlemsstaterne at indgå aftaler om modtagelse og nyttiggørelse af ikke-miljøfarligt bygge- og anlægsaffald med samtlige virksomheder, der overholder reglerne i direktivet.

3) Direktivets artikel 7, stk. 3, skal fortolkes således, at bestemmelsen indfører en beskyttelsesklausul, hvorefter medlemsstaterne kan vedtage planer for affaldshåndtering, der er strengere end direktivets bestemmelser, alene med det formål at beskytte overordnede miljøhensyn. Direktivets artikel 7 kan ikke direkte give borgerne rettigheder, som de kan påberåbe sig over for medlemsstaterne.«