FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 17. juni 1999 *

I — Indledning

1. Denne ret specielle sag, hvori en finsk domstol, Pargas tingsrätt (herefter »den nationale domstol«), har forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål, rejser spørgsmålet, om nationale bestemmelser om fiskerirettigheder på privat område kan udgøre begrænsninger i strid med EF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser eller retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

II — Retlige og faktiske omstændigheder

2. Den foreliggende sag er opstået i forbindelse med en retssag mellem Peter Jägerskiöld, som ejer et vandområde i Kimoto kommune (herefter »sagsøgeren«) og Torolf Gustafsson, (herefter »sagsøgte«), som i maj måned 1997 fiskede med en spinnestang i sagsøgerens vandområde.

3. Før 1996 tilkom retten til at drive fiskeri og til at tillade andre at gøre dette ejeren af vandområdet [1]. Ved lov nr. 1045 af 12. december 1996 (herefter »1996-loven«) ændredes dette, således at loven nu (med visse undtagelser, som ikke er relevante i denne sag) tillod alle at drive de fleste former for fiskeri med en fiskestang, et hjul og agn, og lignende [2], selv i privatejede vandområder, mod at fiskere mellem 18 og 65 år — enten årligt eller ugentligt — betalte en afgift til staten for hvert »län«, hvor de fiskede. Der opkræves ingen afgift i forbindelse med fiskeri i offentlige vandområder [3]. Sagsøgte havde fået fiskeritilladelse for bl.a. sagsøgerens vandområde. Lovændringen var blevet foretaget med henblik på at tilgodese lystfiskernes interesser, idet disse — på grund af de stærkt opdelte ejerforhold til vandområderne — ikke var blevet tilgodeset under den tidligere gældende lovgivning. Lovændringen havde også til formål at fremme fiskeriturismen og at udnytte fiskeressourcerne bedre. Den nationale domstol karakteriserer fiskeritilladelser som immaterielle rettigheder, hvis retsvirkninger også nor-

* Originalsprog: engelsk.

1 — Jf. § 5 i lagen om fiske af 16.4.1982 (den finske fiskerilov, herefter »1982-loven«).

2 — Finlands befuldmægtigede forklarede under den mundtlige forhandling, at en tilladelse udstedt i medfør af 1996-loven alene kunne give en lystfisker ret til at anvende én fiskestang, og at de fiskere, der ønskede at benytte mere end én fiskestang, fortsat var forpligtet til at aftale dette med de pågældende ejere.

3 — Jf. § 8, stk. 1, og § 82, stk. 2, i den ændrede 1982-lov.

malt er begrænset til et enkelt nationalt område.

4. § 89a i 1982-loven, som ændret ved 1996-loven, foreskriver, at provenuet ved salg af tilladelser, efter fradrag af de udgifter, som staten har afholdt i forbindelse med opkrævningen, fordeles forholdsmæssigt mellem ejerne af fiskeriområderne under hensyn til den byrde, som fiskeriet udgør for hvert vandområde. Da forelæggelseskendelsen blev afsagt, var der endnu ikke blevet foretaget en fordeling, men den nationale domstol har bemærket, at statens tilladelsesafgift var betydeligt lavere end markedspriserne forud for lovændringen i 1996, og at salget af tilladelser var faldet drastisk, selv om ejerne af vandområderne stadig kunne sælge fiskeritilladelser for så vidt angik deres egne vandområder. Der var tale om et faktisk statsmonopol. Sagsøgeren gør gældende, at der ikke findes nogen pålidelig måde, hvorpå man kan opgøre det faktiske omfang af fiskeri på den enkelte ejers område, og at reglerne medfører, at ejere af mindre attraktive fiskeriområder opnår en uforholdsmæssig høj godtgørelse.

5. Sagsøgeren nedlagde for den nationale domstol påstand om, at det blev fastslået, at sagsøgte ikke var berettiget til at fiske i sagsøgerens vandområder uden dennes tilladelse. Han gjorde gældende, at 1996-loven tilsidesatte bestemmelserne om frie varebevægelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, subsidiært bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser. Sagsøgte anførte intet om, hvorvidt den nationale lovgivning var i strid med fællesskabsretten. Den nationale domstol har herefter i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er retten til fiskeri eller tilladelse til spinnefiskeri varer i overensstemmelse med dommen i sag 7/68 (Kommissionen mod Italien, Sml. 1965-1968, s. 541)?

2) Udgør ændringen af den finske lov om fiskeri (1045/1996) en hindring for varernes frie bevægelighed efter de kriterier, som er fastsat i dommen i sag 8/74 (Dassonville, Sml. 1974, s. 837)?

3) Udgør lystfiskernes rekreative interesse et anerkendelsesværdigt hensyn i henhold til EF-traktatens artikel 36?

4) Er der i nærværende sag tale om landbrugsprodukter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i Rom-traktatens artikel 37, stk. 4?

5) Er den nævnte retsregel umiddelbart anvendelig i overensstemmelse med dommen i sag 6/64 (Costa mod ENEL, Sml. 1954-1964, s. 531; org. ref.: Rec. 1964, s. 1141)?

6) Er landmændenes interesser blevet varetaget i tilstrækkeligt omfang?

7) Strider ændringen af den finske lov om fiskeri (1045/1996), for så vidt angår spinnefiskeri, således mod reglerne om varers frie bevægelighed (eller om fri udveksling af tjenesteydelser) i henhold til EF-traktaten?«

III — Indlæg

6. Der er indgivet skriftlige og mundtlige indlæg af sagsøgeren, Republikken Finland og Kommissionen. Sagsøgte har alene afgivet mundtligt indlæg.

IV — Stillingtagen

Formaliteten

7. Kommissionen har gjort gældende, at den præjudicielle anmodning skal afvises, bl.a. fordi der reelt ikke foreligger nogen tvist. Det fremgår af anmodningen, at sagsøgte ikke har taget stilling til de fællesskabsretlige spørgsmål, hvilket kunne betyde, at han har taget bekræftende til genmæle [4]. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger om sagens faktiske omstændigheder eller en fyldestgørende forklaring på relevansen af de af den nationale domstol rejste fællesskabsretlige problemer [5]. Finland har anført, at sagen ikke har et grænseoverskridende element, som ville kunne medføre, at den faldt inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde [6].

8. Kommissionens betænkeligheder er blevet bestyrket af sagsøgtes mundtlige indlæg, som grundlæggende var kritisk over for tilladelsesordningen. Selv om sagsøgte formelt bestred sagsøgerens påstand for retten, idet han gjorde gældende, at tilladelsesordningen var retmæssig, og anførte, at han havde en interesse i at vide, om han havde ret til at fiske i medfør af 1996-loven, oplyste han, at han ligeledes selv var ejer af et område, og dermed havde interesse i privat udnyttelse af fiskerirettigheder, ligesom han havde interesse i at stille supplerende ydelser til rådighed for fiketurister, som f.eks. ferieboliger. Han bemærkede, at fiskeriretten kunne have betydning for den økonomiske aktivitet, som bestod i udlejning af feriehytter til turister, herunder til turister fra udlandet. Det havde betydning for ham at få at vide, om han i fremtiden ville kunne tilbyde turister at fiske på sit område, og om han selv ville kunne fiske i sådanne vandområder. Han anførte, at dette var grunden til, at han var enig med sagsøgeren i, at det var nødvendigt at anmode om en præjudiciel

4 — Dom af 15.6.1995, forenede sager C-442/93, C-423/93 og 424/93, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567.

5 — Dom af 7.4.1995, sag C-167/94, Grau Gomis m.fl., Sml. I, s. 1023, og af 19.7.1996, sag C-196/96, Lahlou, Sml. I, s. 3945.

6 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 42, og af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 15.

afgørelse i den foreliggende sag. Han var enig med sagsøgeren i, at den måde, fordelingen af tilladelsesafgiften foregik på, ikke tog højde for omfanget af lystfiskernes brug af de pågældende vandområder.

9. I Foglia-sagerne [7] tog Domstolen stilling til konsekvenserne af en konstrueret national sag, der førte til en anmodning om præjudiciel afgørelse. Sagerne, der blev behandlet ved de italienske domstole, vedrørte en fransk afgift, som blev opkrævet ved import af vin, og håndhævelsen af en klausul — der var optaget i to indbyrdes forbundne kontrakter med hensyn til eksport og transport af vin fra Italien til Frankrig — som bestemte, at en bestemt part i kontrakterne ikke skulle betale nogen afgift for det tilfælde, at der — i strid med fællesskabsretten — ville blive pålagt en sådan. I Foglia I-dommen bemærkede Domstolen, at den ene af parternes holdning havde været neutral under den nationale sag, at denne part under den mundtlige forhandling for Domstolen havde anført, at han deltog i sagen på grund af den interesse, som en bestemt gruppe virksomheder havde i sagens udfald, og at begge parter for Domstolen havde oplyst, at den pågældende franske lov, som de i det væsentligste havde beskrevet identisk, var i strid med fællesskabsretten [8]. Domstolen konkluderede, at den nationale sag mellem parter, som var enige om, hvilket resultat sagen burde få, var konstrueret til formålet. Hvis Domstolen traf afgørelse i en sådan sag om foreneligheden af sådanne afgifter, som Frankrig havde pålagt, med fællesskabsretten, ville det samlede system af retsmidler, som fællesskabsretten yder private, lide skade, og afgørelsen ville falde uden for Domstolens kompetence, som består i at forsyne nationale retter med de fortolkningselementer vedrørende fællesskabsretten, som er nødvendige for at kunne træffe afgørelse i reelle tvister [9].

10. I Foglia II-dommen uddybede Domstolen grundene til denne konklusion. Selv om Domstolen i videst muligt omfang — i lyset af dens samarbejdsforhold til den nationale domstol — skal kunne overlade det til den nationale domstol at bedømme nødvendigheden af de spørgsmål, der forelægges den, skal den ikke desto mindre have mulighed for at efterprøve sin egen kompetence. Domstolen kan således ikke forholde sig passivt til en sådan bedømmelse i de undtagelsestilfælde, hvor den kan være af betydning for den præjudicielle procedures rette funktion. Domstolen har især ikke kompetence til at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål; dens rolle er at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne [10].

11. Forbindelsen mellem manglende kompetence i konstruerede eller arrangerede sager og den bredere regel mod udøvelse af responderende virksomhed vedrørende

7 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, Sml. s. 745, herefter »Foglia I«, og af 16.12.1981, sag 244/80, Sml. s. 3045, herefter »Foglia II«.

8 — Jf. Foglia I-dommen, præmis 6, 9 og 10.

9 — Jf. Foglia I-dommen, præmis 10 og 11.

10 — Jf. Foglia I-dommen, præmis 14-19.

generelle eller hypotetiske spørgsmål [11] er blevet bekræftet i afgørelsen i Gmurzynska-Bscher-sagen, hvori Domstolen udtalte, at den kun ville rejse tvivl om en national domstols vurdering af behovet for en afgørelse:

»såfremt det var klart, at proceduren efter traktatens artikel 177 blev anvendt i strid med sit formål og i virkeligheden tilsigtede at foranledige Domstolen til at træffe afgørelse om en konstrueret tvist, eller såfremt det er åbenlyst, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke finder anvendelse« [12].

12. I Bosman-sagen fastslog Domstolen, at »når de af den nationale retsinstans stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen [...] principielt *forpligtet* til at træffe afgørelse herom« [13]. Domstolen henviste derefter til dens opgave, som ikke bestod i at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål [14], hvilket førte til det resultat, at Domstolen ikke kunne træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, »når det *klart* fremgår, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand« [15].

13. Den nationale domstols primære rolle ved afgørelsen af behovet for en præjudiciel afgørelse i enhver sag og Domstolens tilsvarende forpligtelse til i princippet at træffe afgørelse i sagen fører mig til den konklusion, at det opstillede krav om, at det klart skal fremgå, at spørgsmålene har generel eller hypotetisk karakter, for at Domstolen kan afslå at have kompetence, også udtrykkeligt skal gælde i det beslægtede tilfælde, hvor der hævdes at være indgået en hemmelig aftale, eller hvor en part har taget bekræftende til genmæle. Som jeg anførte i mit forslag til afgørelse i Celestini-sagen [16], skal princippet om, at en præjudiciel afgørelse ikke skal træffes, hvor der er tale om »misbrug« af proceduren, anvendes med måde og med den allerstørste forsigtighed. Man kan nære tvivl om det reelle ved tvisten i den foreliggende sag, men der er efter min mening ikke tilstrækkelige beviser til at fremkomme med et forslag til afgørelse, hvorefter der er tale om en klart kunstig eller hemmeligt aftalt sag. Selv om de to parters indlæg under den nationale sag begge er kritiske over for 1996-loven, og sagsøgte ikke direkte har

11 — De tilfælde, hvor en anmodning om en præjudiciel afgørelse først bliver hypotetisk under sagen, fordi den ene part over for den anden under den nationale sag gør indrømmelser vedrørende sagens genstand, som det skete i Zabala Erasun-sagen, falder efter min opfattelse ikke ind under anvendelsen af denne generelle regel.

12 — Dom af 8.11.1990, sag C-231/89, Sml. I, s. 4003, præmis 23. Jf. endvidere dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 40. Det bør endvidere bemærkes, at Domstolen behandlede Meilicke-sagen (sag C-83/91, Sml. I, s. 4871, præmis 30) som en sag om en anmodning om en hypotetisk afgørelse, selv om den fandt, at sagens to parter havde samme opfattelse af det fællesskabsretlige problem og at sagsøgerens argumentation ville føre til frifindelse, jf. præmis 18. Generaladvokat Tesauro anførte i sit forslag til afgørelse, punkt 5, at sagen tydeligvis var blevet konstrueret af sagsøgeren, hvilket kunne føre til tvivl om, hvorvidt der overhovedet forelå en tvist.

13 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Sml. I, s. 4921, præmis 59, min fremhævelse.

14 — Jf. dommens præmis 60.

15 — Jf. dommens præmis 61, min fremhævelse. Kravet om, at en sådan forbindelse *klart* skal være til stede, blev første gang fastslået i Salonia-dommen af 16.6.1981, sag 126/80, Sml. s. 1563, præmis 6, og gentaget i en række sager i den mellemliggende periode. Det må antages, at Domstolen i Bosman-dommen bevidst benyttede dette udtryk, idet generaladvokat Lenz i sit forslag havde overvejet, hvilken betydning der kunne have, at Domstolen i nogle få sager havde undladt dette, jf. forslagets punkt 78, 79 og 80.

16 — Dom af 5.6.1997, sag C-105/94, Sml. I, s. 2971, punkt 24.

kommenteret sagens fællesskabsretlige problemer, har han formelt bestridt påstanden, og han har erklæret, at han har interesse i sagen såvel i sin egenskab af lystfisker som i sin egenskab af grundejer, en påstand, der ikke modsiges af oplysningerne i sagen [17]. Det faktum, at parterne er enige om, at der er behov for en forelæggelse, udelukker ikke, at der foreligger en tvist om den korrekte fortolkning af de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser. Jeg kan derfor ikke foreslå, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse afvises på dette grundlag.

14. Jeg finder heller ikke, at sagen skal afvises under henvisning til, at der mangler oplysninger eller tilstrækkelig forklaring om de fællesskabsretlige problemers relevans. Selv om forelæggelseskendelsens forklaring med hensyn til tjenesteydelser er kortfattet, forekommer den mig tilstrækkelig, fordi den vedrører sagsøgerens subsidiære anbringende, og fordi sagsøgerens argumenter vedrørende varer også kan anvendes på tjenesteydelser.

Realiteten

15. Det er klart, at besvarelsen af de første seks spørgsmål afhænger af besvarelsen af det første, nemlig om fiskerirettigheder eller -tilladelser er »varer« i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF).

16. Sagsøgeren har gjort gældende, at retten til fiskeri og fiskeritilladelser er varer, som defineret i sag 7/68, Kommissionen mod Italien, fordi de — i lighed med immaterielle rettigheder — kan være genstand for omsætning og har pengeværdi [18]. En lov, der begrænser den frie rådighed eller fastsætter prisen for sådanne aktiver, udgør således — på grund af dens diskriminerende virkning for f.eks. ejere, der har foretaget store investeringer i deres vandområder — en begrænsning af de frie varebevægelser, som falder inden for de kriterier, som Domstolen fastlagde i Dassonville-sagen [19]. Begrænsningen kan ikke begrundes med henvisning til EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) eller til almene hensyn som f.eks. miljøbeskyttelse, idet man har undladt at tage hensyn til de interesser, der gør sig gældende for ejerne af vandområderne, den diskriminerende måde, hvorpå tilladelsesindtægter skal fordeles, og undertrykkelsen af priskonkurrencen ved pålæggelse af en standardiseret tilladelsesafgift. De nationale bestemmelser strider ligeledes imod EF-traktatens artikel 37, stk. 4 (efter ændring nu artikel 31, stk. 3, EF), idet de skaber et monopol på fordeling af fisk og ikke tager hensyn til de interesser, der gør sig gældende for ejerne af vandområderne, som for en stor dels vedkommende er landmænd. Hvis sagen anses for at vedrøre salg af fiskeritilladelser i stedet for ejen-

17 — Det faktum, at parterne under den nationale sag, i hvert fald til dels, kan have en fælles materiel interesse i et bestemt udfald af anmodningen om en præjudiciel afgørelse, betyder ikke altid, at sagen skal opfattes som et misbrug. Jf. til sammenligning f.eks. kravet og modkravet i dom af 3.6.1999, sag C-33/97, Colim, Sml. I, s. 3175.

18 — Dom af 10.12.1968, sag 7/68, Sml. 1965-1968, s. 544, org. ref.: Rec. s. 618.

19 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.

domsretten til fiskerirettigheder som sådan, har sagsøgeren subsidiært anført, at bestemmelserne skaber en ny begrænsning på området for tjenesteydelser i strid med EF-traktatens artikel 62 (ophævet ved Amsterdam-traktaten). Sagen falder ikke under EF-traktatens artikel 222 (nu artikel 295 EF), idet det finske grundlovsudvalg har udtalt, at 1996-ændringen ikke krænker den private ejendomsret.

17. Finland har gjort gældende, at det tilladelsessystem, der blev etableret ved 1996-loven, ikke vedrører varer, der kan omsættes. Herudover udgør ordningen en del af det finske ejendomsretlige system og er derfor beskyttet af EF-traktatens artikel 295. Republikken Finland anfører, at bestemmelserne vedrørende lystfiskeri ligger langt fra anvendelsesområdet for den fælles fiskeripolitik [20], og at bestemmelserne i alle tilfælde forfølger helt andre formål, som er forenelige med denne politik [21]. Endelig har sagsøgeren ikke påvist nogen mulig påvirkning af samhandelen inden for Fællesskabet [22], og den beskyttelse af ejendomsretten, som er en af de grundlæggende rettigheder, der er sikret i henhold til fællesskabsrettens almindelige principper, omfatter ikke situationer, der i sig selv falder uden for fællesskabsrettens område [23].

18. Kommissionen har gjort gældende, at alene det forhold, at udøvelse af retten til at fiske kan resultere i, at fisk fanges og gøres til genstand for handel, ikke er tilstrækkeligt til, at de pågældende nationale bestemmelser falder under anvendelsesområdet for fællesskabsrettens bestemmelser vedrørende varernes frie bevægelighed [24]. Sagen vedrører en rettighed, der alene kan udøves i Finland, ikke varer, der kan emballeres og distribueres. Denne konklusion berøres ikke af det faktum, at fysiske beviser for fiskerirettigheder kan tildeles ved et doku-

20 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 3760/92 af 20.12.1992 om en fællesskabsordning for fiskeri og akvakultur (EFT L 389, s. 1), og Rådets forordning (EØF) nr. 3759/92 af 17.12.1992 om den fælles markedsordning for fiskerivarer og akvakulturprodukter (EFT L 388, s. 1).

21 — Jf. dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81, 142/81 og 143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 12, af 6.10.1987, sag 118/86, Nertsvoederfabriek Nederland, Sml. s. 3883, præmis 12, og af 18.12.1997, sag C-309/96, Annibaldi, Sml. I, s. 7493, præmis 20.

22 — Dom af 23.10.1986, sag 355/85, Driancourt, Sml. s. 3231, præmis 10, af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9, af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 37, og af 16.1.1997, Sag C-134/94, USSL n° 47 di Biella, Sml. I, s. 195, præmis 19.

23 — Jf. Annibaldi-dommen, præmis 21, 22 og 23, og Kremzow-dommen.

24 — Vedrørende definitionen af varer, jf. dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431, af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, af 24.3.94, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, af 27.4 1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, og af 2.4.1998, sag C-213/96, Outokumpu, Sml. I, s. 1777.

ment, der kan omsættes. Fællesskabet har ikke udnyttet sin kompetence til at udvide den fælles fiskeripolitik til også at omfatte lystfiskeri i ferskvandsområder, som således fortsat hører under den nationale lovgivers kompetence. Kommissionen finder, at en person som f.eks. en turist, der erhverver ret til at fiske i en anden medlemsstats vandområder, kan anses for at være modtager af en grænseoverskridende tjenesteydelse [25]. Imidlertid ses der ikke i denne sag at foreligge et grænseoverskridende element.

19. Det er efter min mening hævet over enhver tvivl, at det fiskeritilladelsessystem, der blev oprettet ved 1996-loven, ikke falder ind under anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser vedrørende varer. Den definition af varer, som fremgår af sag 7/68, Kommissionen mod Italien, som »produkter, hvis værdi kan måles i penge, og som i sig selv kan være genstand for omsætning« [26], kan ikke forstås således, at alt, hvad der har en værdi og kan gøres til genstand for handel, falder ind under denne kategori. Denne definition blev som bekendt opstillet som svar på et anbringende om, at genstande af kunstnerisk, historisk, arkæologisk eller etnografisk interesse ikke var omfattet af traktatens bestemmelser, som hævdedes kun at omfatte »goder til almindelig omsætning«. Domstolen var også forsigtig med at anvende udtrykket »produkter«.

20. Varer har — i udtrykkets almindelige betydning — konkrete fysiske kendetegn. Traktaten indeholder særskilte bestemmelser, der gælder for henholdsvis den frie bevægelighed af varer og tjenesteydelser. I de sager, hvor Domstolen har skullet tage stilling til spørgsmålet, har den fulgt en funktionel metode og undgået en udtømmende definition. En fjernsynsudsendelse »[skal] efter sin natur betragtes som en tjenesteydelse« [27]. Lotterivirksomhed indebærer også hovedsagelig levering af tjenesteydelser, nemlig forsendelse af lodsedler, reklamemateriale og bestillingsblanketter, der ikke er »et mål i sig selv« [28]. På den anden side er affald — uanset om det kan recirkuleres eller ej — varer, idet »genstande, som transporteres over en grænse som led i kommercielle transaktioner, er omfattet af artikel 30, uanset transaktionernes art« [29]. Det kan derfor måske virke

25 — Jf. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, og af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195.

26 — Jf. fodnote 18.

27 — Sacchi-dommen, præmis 6.

28 — Jf. Schindler-dommen, præmis 22.

29 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 26. EF-traktatens artikel 30 er efter ændring nu artikel 28 EF. Jf. endvidere dommens præmis 27 og 28.

overraskende, at Domstolen har anset elektricitet for at være en vare på trods af dens ukonkrete karakter [30]. Ved at gøre dette har Domstolen taget hensyn til, at elektricitet behandles som en vare i fællesskabsretten, i medlemsstaternes love, og i Fællesskabets toldtarif. Efter min mening skal elektricitet anses for at være et særtilfælde, der muligvis kan retfærdiggøres ud fra dens funktion som en energikilde, og derfor ud fra sin konkurrence med gas og olie.

21. Jeg tror ikke, at en analogi med immaterielle rettigheder støtter sagsøgerens sag. Det er naturligvis rigtigt, at en række immaterielle rettigheder kan påvirke handelen med varer: patentrettigheder, ophavsrettigheder og varemærkerettigheder spiller alle sådan en rolle. Imidlertid klassificerer fællesskabsretten ikke immaterielle rettigheder som varer i sig selv. Tværtimod anså Domstolen dem i Phil Collins-sagen for at være »sui generis«-rettigheder, der imidlertid alligevel faldt under traktatens anvendelsesområde på grund af deres økonomiske virkning:

»Det følger af ovenstående, at ophavsretten og de beslægtede rettigheder, der, navnlig på grund af deres virkning på udvekslingen af varer og tjenesteydelser inden for Fællesskabet, henhører under traktatens anvendelsesområde, nødvendigvis er underlagt det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling i [EØF-] traktatens artikel 7, stk. 1, uanset om de kan henføres under de særlige bestemmelser i [EØF-] traktatens artikel 30, 36, 59 og 66« [31].

22. En virksomhed, der består i at give andre midlertidig ret til at benytte land- eller vandområder til fritidsformål forekommer mig klart at være en tjenesteydelse, som, hvis den ydes til personer, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ville falde under traktatens bestemmelser om tjenesteydelser. Virksomheden kan uden videre sammenlignes med udlejning af sportsanlæg, hotelværelser, eller af andre rettigheder med hensyn til midlertidig brug af fast ejendom [32]. Det faktum, at varer — fisk — kan blive resultatet af transaktionen, er uden betydning, idet mange tjenesteydelser kan erlægges i forbindelse med varefremstilling.

30 — Jf. Almelo-sagen og dom af 23.10.1997, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 14-20.

31 — Dom af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145, præmis 27. EØF-traktatens artikel 7 blev senere efter ændring artikel 6 i EF-traktaten og er efter ændring nu artikel 12 EF. EØF-traktatens artikel 30 er efter ændring nu artikel 28 EF. EØF-traktatens artikel 36 er efter ændring nu artikel 30 EF. EØF-traktatens artikel 59 er efter ændring nu artikel 49 EF. EØF-traktatens artikel 66 er nu artikel 55 EF.

32 — Jf. f.eks. dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 36-40.

23. Jeg vil derfor foreslå, at Domstolen besvarer den nationale domstols første spørgsmål benægtende. Som følge deraf er der ikke behov for at besvare det andet til det sjette spørgsmål. På denne baggrund er det med hensyn til det syvende spørgsmål nødvendigt at afgøre, hvorvidt traktatbestemmelserne vedrørende tjenesteydelser finder anvendelse under de omstændigheder, der foreligger i denne sag.

24. Der er enighed om, at såvel sagsøgeren som sagsøgte er hjemmehørende i Finland. Ifølge Domstolens faste praksis kan traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke finde anvendelse på virksomhed, hvis relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat [33]. Selv om parterne i deres anbringender i den foreliggende sag har omtalt muligheden for, at 1996-loven kan påvirke grundejeres evne til at yde turister, der ikke har finsk nationalitet, den service, at tillade fiskeri i deres vandområder, samt i forbindelse hermed at stille bolig og andre ydelser til rådighed, vedrører den foreliggende sag ikke en transaktion med et sådant grænseoverskridende element. Således har sagen ikke nogen forbindelse med nogen af de situationer, der tages sigte på med fællesskabsrettens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser. At der er teoretisk mulighed for, at en sag svarende til den foreliggende kan opstå under omstændigheder, hvor en lystfisker, der ikke har finsk nationalitet, fisker i sagsøgerens vandområder på grundlag af en tilladelse, der er udstedt i medfør af 1996-loven, kan ikke ændre på dette resultat [34].

25. Jeg finder endvidere ikke, at der i denne sammenhæng er anledning til på ny at overveje Domstolens faste praksis vedrørende adgangen til at påberåbe sig traktatens bestemmelser om tjenesteydelser set i lyset af dommen i sagen Pistre m.fl. [35]. Den dom ændrede den traditionelle praksis om adgangen til for visse nationale producenter at påberåbe sig traktatens bestemmelser om varernes frie bevægelighed i relation til nationale bestemmelser, som medførte en forskel i behandlingen af nationale og importerede varer, til skade for sidstnævnte. Uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om de her omhandlede bestemmelser i 1996-loven — som finder anvendelse uden forskel — kan udgøre en hindring for retten til fri udveksling af tjenesteydelser, mener jeg, at det er klart, at der ikke foreligger en sådan forskelsbehandling i denne sag.

33 — Jf. dommen i sagen Debauve m.fl. (fodnote 22), præmis 9, dom af 16.2.1995, forenede sager C-29/94 — C-35/94, Aubertin m.fl., Sml. I, s. 301, præmis 9, og dommen i sagen USSL n° 47 di Biella (fodnote 22) præmis 19.

34 — Jf. Höfner og Elser-dommen, præmis 39.

35 — Dom af 7.5.1997, forenede sager C-321/94 — C-324/94, Sml. I, s. 2342, præmis 45.

V — Forslag til afgørelse

26. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Pargas tingsrätt forelagte spørgsmål således:

»1) Retten til fiskeri og tilladelse til spinnefiskeri er ikke varer i EF-traktatens forstand.

2) EF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser finder ikke anvendelse på en situation, hvis samtlige relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat.«