FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 17 juni 1999 *

I —Inledning

1. Detta rätt så ovanliga mål, som har hänskjutits för förhandsavgörande av en finsk domstol, Pargas tingsrätt (nedan kallad den nationella domstolen), har gett upphov till frågan om huruvida nationella regler om rätten att bedriva spinnfiske på privat mark kan utgöra ett hinder för den fria rörligheten för varor eller rätten att tillhandahålla tjänster som strider mot EG-fördraget.

II — Tillämpliga bestämmelser och bakgrund till tvisten

2. Förevarande mål har uppkommit med anledning av en tvist mellan Peter Jägerskiöld, som är vattenägare i Kimito kommun (nedan kallad käranden), och Torolf Gustafsson (nedan kallad svaranden), som i maj 1997 fiskade med ett spinnspö på kärandens vattenområde.

3. Före år 1996 tillkom rätten att bedriva fiske och att överlåta denna rätt till annan vattenområdets ägare. [1] Situationen ändrades genom lag 1045/1996 av den 12 december 1996 genom att det blev tillåtet för var och en att (med vissa undantag som inte är relevanta i det föreliggande fallet) bedriva spinnfiske med ett spö, en rulle och ett bete och dylikt [2] även på privata vattenområden, varvid en länsvis statlig spöfiskeavgift per kalenderår eller per vecka endast skulle tas ut hos den som fyllt 18 år men som inte fyllt 65 år. Ingen spöfiskeavgift tas ut för spinnfiske inom ett allmänt vattenområde. [3] Svaranden hade tillstånd att fiska på kärandens vattenområde. Syftet med dessa lagändringar var att ta hänsyn till fritidsfiskarnas rekreationsintresse, eftersom efterfrågan inte kunde mättas under det tidigare systemet på grund av splittrade vattenägoförhållanden. Andra syften med lagändringen var främjande av fisketurism och större utnyttjande av fiskeresurserna. Den nationella domstolen har liknat fiskerättigheter vid

* Originalspråk: engelska.

1 — 5 § lagen om fiske (286/1982) av den 16 april 1982 (nedan kallad lag 286/1982).

2 — Den finska regeringens ombud konstaterade vid sammanträdet att en fiskerätt som beviljats enligt lag 1045/1996 endast ger fiskaren rätt att använda ett spö och att de som vill använda flera spön fortfarande måste avtala privat med de ifrågavarande vattenägarna.

3 — 8 § 1 mom. och 82 § 2 mom. i lag 286/1982 i dess ändrade lydelse.

industriella rättigheter vilkas verkningar också vanligtvis är nationellt begränsade.

4. I 89a § i lag 286/1982, i dess lydelse enligt lag 1045/1996, föreskrivs att de medel som flutit in i form av spöfiskeavgifter, minskade med statens utgifter för uppbörden av avgiften, skall delas ut till ägarna av fiskevatten med hänsyn till den belastning som handredskapsfisket innebär för vattenområdet. Vid tidpunkten för beslutet om hänskjutande hade inga ersättningar ännu utdelats, men den nationella domstolen påpekade att de statliga spöfiskeavgifterna var klart lägre än de marknadsmässiga priserna från tiden före lagändringen år 1996 och att, även om vattenägarna alltjämt kunde sälja fisketillstånd för sina vattenområden, försäljningen hade minskat kraftigt. Detta ledde till ett faktiskt statligt monopol. Käranden har beklagat sig över att det inte finns någon tillförlitlig mekanism för fastställelse av det faktiska fisket på varje ägares egendom och att systemet bidrar till att oproportionerligt gynna vattenägare vilkas områden är mindre lockande.

5. Käranden har yrkat att den nationella domstolen skall fastställa att svaranden inte får fiska på hans vattenområde utan hans tillstånd. Käranden har gjort gällande att lag 1045/1996 innebär ett åsidosättande av reglerna om den fria rörligheten för varor i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och i andra hand av reglerna om friheten att tillhandahålla tjänster. Svaranden har inte tagit ställning till om det föreligger en motsättning mellan den nationella rätten och gemenskapsrätten. Den nationella domstolen har hänskjutit följande frågor till EG-domstolen för att denna skall meddela förhandsavgörande i enlighet med artikel 234 EG (f.d. artikel 177):

"1) Är fiskerätt eller spinnfisketillstånd varor i enlighet med avgörandet 7/68, kommissionen v. Italien, ECR 1968, s. 423?

2) Utgör ändringen i Finland av lagen om fiske 1045/1996 ett hinder för varornas fria rörlighet i enlighet med de kriterier som fastställts vid rättsfallet 8/74 Dassonville, ECR 1974, s. 837?

3) Utgör fritidsfiskarnas rekreationsintresse en tillåtande grund enligt artikel 36 i den europeiska gemenskapens grundstadga?

4) Är det i det nu aktuella fallet fråga om jordbruksprodukter i den mening som avses i punkt 4 av artikel 37 i Romfördraget?

5) Äger sagda rättsregel omedelbar rättsverkan i enlighet med fallet 6/64 Costa v. ENEL?

6) Har jordbrukarnas intressen i tillräcklig utsträckning beaktats?

7) Strider sålunda ändringen i Finland av lagen om fiske 1045/1996 gällande spinnfiske mot reglerna om varors (eller tjänsters) fria rörlighet i den europeiska gemenskapens grundstadga eller inte?"

III — Yttranden

6. Käranden, Republiken Finland och kommissionen har inkommit med skriftliga och muntliga yttranden. Svaranden har enbart inkommit med ett muntligt yttrande.

IV — Bedömning

Upptagande till sakprövning

7. Kommissionen har framhållit att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, bland annat därför att det inte föreligger någon konkret rättslig tvist. I beslutet om hänskjutande konstateras att svaranden inte har tagit ställning till de gemenskapsrättsliga frågorna, varigenom han eventuellt har gett uttryck för sitt samtycke. [4] Det har vidare påstått att beslutet om hänskjutande inte innehåller tillräckliga uppgifter om de faktiska omständigheterna eller en tillräcklig förklaring till varför de gemenskapsrättsliga frågor som har uppkommit vid den nationella domstolen är relevanta. [5] Den finska regeringen har hävdat att målet saknar gränsöverskridande inslag som skulle kunna medföra att det faller inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. [6]

8. Kommissionens osäkerhet har förstärkts genom svarandens muntliga yttrande som faktiskt är kritiskt till tillståndssystemet. Även om han formellt har bestridit kärandens talan och hävdat att tillståndssystemet är lagligt och har gjort gällande att han har intresse av att få veta om han har rätt att spinnfiska enligt lag 1045/1996, har han anfört att han också är markägare som har intresse av att privat utnyttja fiskerättigheter samt av att förse fisketurister med tilläggstjänster såsom fritidsinkvartering. Svaranden har påpekat att systemet kan påverka den ekonomiska verksamheten avseende uthyrning av semesterstugor till turister, inklusive utländska turister. Han anser att det är viktigt att få veta om han i framtiden skall kunna erbjuda turisterna en möjlighet att fiska på sin egendom samt om han själv kan spinnfiska på sådana vattenområden. Han anser att detta är skälet till att han med käranden har kommit överens om att ett förhandsavgörande är nödvändigt. Han har vitsordat kärandens påstående

4 — Dom av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93—C-424/93, Zabala Erasun m.fl. (REG 1995, s. I-1567).

5 — Beslut av den 7 april 1995 i mål C-167/94, Grau Gomis (REG 1995, s. I-1023), och av den 19 juli 1996 i mål C-196/96, Lahlou (REG 1996, s. I-3947).

6 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 42, och av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow (EGT 1997, s. I-2629), punkt 15.

att sättet att dela ut spöfiskeavgifterna till ägarna innebär att skillnaderna i det fisketryck som fritidsfiskarna åstadkommer beträffande de olika vattenområdena inte beaktas.

9. Domstolen har tagit ställning till följderna av en på förhand uppgjord nationell rättegång, som gav upphov till en begäran om förhandsavgörande i målen Foglia mot Novello. [7] De nationella förfarandena vid de italienska domstolarna rörde en fransk avgift på import av vin, vilken togs ut i samband med verkställandet av ett avtalsvillkor som ingick i två sammanbundna avtal om utförsel och transport av vin från Italien till Frankrike. I dessa avtal föreskrevs att en närmare angiven part i respektive avtal inte skulle vara betalningsskyldig för avgifter som stod i strid med gemenskapsrätten. Domstolen konstaterade i rättsfallet Foglia mot Novello 1 att den ena partens hållning vid nationella domstolen hade varit neutral, att han under det muntliga förfarandet vid EG-domstolen hade anfört att han medverkade i rättegången på grund av att vissa handelsmän berördes av målets utgång och att båda parterna vid domstolen hade anfört att den franska lagstiftningen i fråga, som båda dera huvudsakligen beskrev på ett identiskt sätt, stod i strid med gemenskapsrätten. [8] Domstolen slöt sig till att de nationella förfarandena, där parterna var överens om vilket resultat de ville uppnå, var artificiella. Om domstolen fällde avgörande i ett sådant fall avseende frågan huruvida sådana avgifter som dem som införts av Frankrike var förenliga med gemenskapsrätten, skulle detta äventyra hela det system med olika former av talan som enligt gemenskapsrätten står till de enskildas förfogande och skulle falla utanför den behörighet som domstolen har att ge den nationella domstolarna upplysningar om hur gemenskapsrätten skall tolkas i fall då detta är nödvändigt för att dessa domstolar skall kunna avgöra verkliga tvister. [9]

10. I rättsfallet Foglia mot Novello 2 utvecklade domstolen närmare skälen till denna lösning. Medan EG-domstolen mot bakgrund av sitt samarbete med den nationella domstolen i så stor utsträckning som möjligt skall kunna sätta sin tillit till den nationella domstolens bedömning av behovet av ett svar på de ställda frågorna, måste den emellertid kunna kontrollera om den är behörig. EG-domstolen har följaktligen inte kunnat förhålla sig likgiltig till sådana bedömningar i de exceptionella fall i vilka dessa bedömningar har kunnat påverka den riktiga funktionen av förfarandet för en begäran om förhandsavgörande. EG-domstolen saknar särskilt behörighet att tolka allmänna eller hypotetiska frågor. Den skall bidra till rättskipningen i medlemsstaterna. [10]

11. Sambandet mellan bristande behörighet i fråga om på förhand uppgjorda eller iscensatta rättegångar och den mer omfattande regel enligt vilken förhandsavgöran-

7 — Dom av den 11 mars 1980 i mål 104/79 (REG 1980, s. 745, svensk specialutgåva, volym 5, s. 73, nedan kallat rättsfallet Foglia mot Novello 1), och av den 16 december 1981 i mål 244/80 (REG 1981, s. 3045, svensk specialutgåva, volym 6, s. 243, nedan kallat rättsfallet Foglia mot Novello 2).

8 — Ibidem, punkterna 6, 9 och 10.

9 — Ibidem, punkterna 10 och 11.

10 — Ibidem, punkterna 14—19.

den inte skall meddelas beträffande allmänna eller hypotetiska frågor[11] har bekräftats i domen i målet Gmurzynska-Bscher där domstolen konstaterade att den skulle ifrågasätta den bedömning som företagits av en nationell domstol med avseende på behovet att ett förhandsavgörande

"bara om det antingen framkommer att förfarandet enligt artikel 177 har missbrukats och i själva verket används i syfte att få domstolen att meddela ett förhandsavgörande utan att det föreligger en verklig tvist, eller om det är uppenbart att den gemenskapsrättsliga bestämmelse som tolkningsfrågan avser inte kan vara tillämplig." [12]

12. Domstolen konstaterade i domen i målet Bosman att "domstolen i princip [är] *skyldig* att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av gemenskapsrätten". [13] Domstolen hänvisade vidare till sin uppgift, som inte är att meddela förhandsavgöranden i allmänna eller hypotetiska frågor, [14] vilket innebär att den saknar behörighet att meddela ett förhandsavgörande i en fråga som har ställts av en nationell domstol, "när det *på ett uppenbart sätt* framgår att den tolkning eller bedömning av en gemenskapsrättslig regels giltighet som den nationella domstolen har begärt saknar samband med sakförhållandena i eller syftet med tvisten". [15]

13. Den nationella domstolens primära roll vid bedömningen av om ett förhandsavgörande behövs i ett visst fall och den motsvarande principiella skyldigheten för EG-domstolen att meddela ett förhandsavgörande får mig att dra slutsatsen att kravet att det klart skall framgå att frågorna är allmänna eller hypotetiska för att EG-domstolen skall anse att den saknar behörighet uttryckligen bör förklaras gälla även det näraliggande fallet med på förhand uppgjorda mål eller mål där parterna är överens. Såsom jag konstaterade i mitt förslag till avgörande i målet Celestini [16] skall principen att förhandsavgörande inte skall meddelas i fall av "missbruk" tillämpas ytterst återhållsamt och med största försiktighet. Det är möjligt att hysa tvivel om huruvida tvisten i det föreliggande fallet är äkta, men jag anser att det saknas tillräcklig grund för att anse att målet uppenbart är konstlat eller uppgjort på förhand. Även om båda parterna i sina yttranden har kritiserat lag 1045/1996 och svaranden inte direkt har kommenterat de gemenskapsrättsliga frågorna i målet, har han formellt bestridit kärandens talan och påstått att han har intresse av utgången i

11 — När en begäran om förhandsavgörande blir hypotetisk först under förfarandet, därför att den ena parten i förfarandet vid den nationella domstolen ger motparten rätt i fråga om föremålet för tvisten, vilket skedde i rättsfallet Zabala Erasun, se ovan fotnot 4, är enligt min uppfattning en situation som inte faller inom tillämpningsområdet för denna allmänna regel.

12 — Dom av den 8 november 1990 i mål C-231/89 (REG 1990, s. I-3763), punkt 23. Se även dom av den 8 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763), punkt 40. Påpekas skall också att domstolen behandlade målet C-83/91, Meilicke (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13), som ett fall där begäran om förhandsavgörande var hypotetisk, även om den (i punkt 18) ansåg att de två parterna i målet hade samma uppfattning om den gemenskapsrättsliga frågan och att kärandens argument skulle leda till att hans talan inte skulle kunna vinna bifall. Generaladvokaten Tesauro ansåg i punkt 5 i sitt förslag till avgörande att rättegången uppenbart hade iscensatts av käranden, vilket ledde till osäkerhet om huruvida en tvist faktiskt förelåg.

13 — Dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 59. Min kursivering.

14 — Ibidem, punkt 60.

15 — Ibidem, punkt 61, min kursivering. Kravet att en sådan brist skall framgå *på ett uppenbart sätt* uppställdes för första gången i domen av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 6, och upprepades senare i ett antal mål. Det kan antas att domstolen avsiktligen använde detta begrepp i domen i målet Bosman, eftersom generaladvokaten Lenz tog upp betydelsen av att denna princip inte hade tillämpats i några få fall. Målet Bosman, ovan fotnot 13, punkterna 78—80 i förslaget till avgörande.

16 — Dom av den 5 juni 1997 i mål C-105/94, REG 1997, s. I-2971, punkt 24 i förslaget till avgörande.

egenskap av såväl spinnfiskare som markägare, vilket inte motsägs av bevisningen [17]. Att parterna är överens om att ett förhandsavgörande behövs utesluter inte att det föreligger oenighet om hur de gemenskapsrättsliga bestämmelserna i fråga rätteligen skall tolkas. Följaktligen anser jag inte att begäran om förhandsavgörande skall avvisas på denna grund.

14. Jag anser inte heller att målet skall avvisas på grund av att det saknas tillräcklig information om, eller en tillräcklig förklaring till, varför de gemenskapsrättsliga frågorna är relevanta. Även om förklaringen i begäran om förhandsavgörande avseende tjänster är kort, anser jag att den är tillräcklig, eftersom den hänför sig till ett andrahandsargument som käranden har framfört och då hans argument avseende varor även är tillämpliga på tjänster.

Prövning i sak

15. Det står klart att de första sex frågorna hänger samman med den första frågan, nämligen om fiskerättigheter eller fisketillstånd utgör "varor" i den mening som avses i artikel 28 EG (f.d. artikel 30).

16. Käranden har hävdat att fiskerättigheter och -tillstånd utgör varor i den mening som avses i domen i mål 7/68, kommissionen mot Italien, eftersom de kan vara föremål för kommersiella transaktioner och kan värderas i pengar i likhet med immateriella rättigheter. [18] En lag som innebär att sådana tillgångar inte får fritt förfogas eller varigenom de prissätts utgör följaktligen en begränsning av den fria rörligheten för varor i enlighet med domstolens resonemang i domen i målet Dassonville, på grund av dess diskriminerande verkan på exempelvis ägare som har gjort omfattande investeringar i sina fiskevatten. [19] Begränsningen är inte berättigad enligt artikel 30 EG (f.d. artikel 36) eller på grund av skäl som är knutna till ett allmänintresse såsom miljöskydd, eftersom hänsyn inte tas till vattenägarnas intressen, det diskriminerande sättet att dela ut de intäkter som flyter in genom spöfiskeavgiften eller avskaffandet av priskonkurrensen genom införandet av en fast fiskeavgift. De nationella reglerna står även i strid med artikel 37.4 i EG-fördraget (nu artikel 31.3 EG i ändrad lydelse), eftersom de ger upphov till ett monopol för distribution av fisk och innebär att tillräcklig hänsyn inte tas till vattenägarnas intressen. Dessa är för det mesta jordbrukare. Om målet anses röra försäljningen av fisketillstånd i stället

17 — Att båda parterna i målet vid den nationella domstolen åtminstone delvis kan ha samma konkreta intresse av utgången av ett mål där förhandsavgörande har begärts innebär inte utan undantag att målet skall anses utgöra missbruk — se exempelvis beträffande käromål och genkäromål, dom av den 3 juni 1999 i mål 33/97, Colim NV (REG 1999, s. I-3175).

18 — Dom av den 10 december 1968 (REG 1968, s. 617, s. 626, andra stycket; svensk specialutgåva, volym 1, s. 357.

19 — Dom av den 24 november 1993 i den förenade målen C-267/91 och C-268/91 (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14).

för äganderätten till fiskerättigheter som sådan, har käranden alternativt hävdat att bestämmelserna utgör en ny begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster i strid med artikel 62 i EG-fördraget (upphävd genom Amsterdamfördraget). Artikel 295 EG (f.d. artikel 222) är inte tillämplig i målet, eftersom riksdagens grundlagsutskott har ansett att lagändring 1045/1996 inte innebär en kränkning av äganderätten.

17. Den finska regeringen har hävdat att tillståndssystemet enligt lag 1045/1996 inte hänför sig till överlåtbara varor. Systemet utgör vidare en del av det finska äganderättssystemet och skyddas följaktligen av artikel 295 EG. Den finska regeringen har hävdat att reglerna om fritidsfiske helt saknar samband med tillämpningen av den gemensamma fiskepolitiken [20] och i vart fall har helt andra målsättningar som är förenliga med nämnda politik. [21] Käranden har slutligen inte visat att handeln inom gemenskapen har påverkats. [22] Skyddet för äganderätten, vilket utgör en av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, omfattar dessutom inte situationer som faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde. [23]

18. Kommissionen har påstått att den omständigheten att utövandet av rätten till fiske kan leda till att fisk fångas och blir föremål för handel inte är tillräcklig för att de nationella reglerna i fråga skall omfattas av gemenskapsreglerna om fri rörlighet för varor. [24] Fallet hänför sig till en rättighet som bara kan utövas i Finland och inte till varor som kan förpackas och distribueras. Denna slutsats påverkas inte av att konkret bevisning om rätten att fiska kan framgå av en konkret överlåtbar handling. Gemen-

20 — Se rådets förordning (EEG) nr 3760/92 av den 20 december 1992 om ett gemenskapssystem för fiske och vattenbruk (EGT L 388, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 4, volym 4, s. 92) och rådets förordning (EEG) nr 3759/92 om den gemensamma organisationen av marknaden för fiskeri och vattenbruksprodukter av den 17 december 1992 (EGT L 388, s. 1; svensk specialutgåva, område 4, volym 4, s. 118).

21 — Dom av den 1 april 1982 i de förenade målen 141/81—143/81, Holdijk (REG 1982, s. 1229; svensk specialutgåva, volym 6, s. 339), punkt 12, av den 6 oktober 1986 i mål 118/86, Nertsvoederfabriek Nederland (REG 1987, s. 3883), punkt 12, och av den 18 december 1997 i mål C-309/96, Annibaldi (REG 197, s. I-7493), punkt 20.

22 — Dom av den 23 oktober 1986 i mål 355/85, Driancourt (REG 1986, s. 3231), punkt 10, av den 18 mars 1980 i mål 52/79, Debauve (REG 1980, s. 833; svensk specialutgåva, volym 5, s. 79), av den 24 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979), punkt 37, och av den 16 januari 1997 i mål C-134/95, USSL n° 47 di Biella (REG 1997, s. I-195), punkt 19.

23 — Domen i det ovannämnda målet Annibaldi, punkterna 21—23, domen i målet Kremzow, se fotnot 6.

24 — Beträffande definitionen av begreppet varor, se dom av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-4431; svensk specialutgåva, volym 13), av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), av den 23 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, volym 15), av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo (REG 1994, s. I-1477), och av den 2 april 1998 i mål C-213/96, Outokumpu (REG 1998, s. I-1777).

skapen har inte utövat sin behörighet att utvidga den allmänna fiskepolitiken till att omfatta fritidsfiske i insjöar och vattendrag, vilket följaktligen faller inom den nationelle lagstiftarens behörighet. Kommissionen har konstaterat att en person, såsom en turist, som köper en rätt att fiska på vattenområden i en annan medlemsstat, kan betraktas som mottagare av en gränsöverskridande tjänst. [25] I det föreliggande fallet finns det emellertid inte någon sådan gränsöverskridande aspekt.

19. För mig förefaller det stå klart att det system med spinnfisketillstånd som har upprättats genom lag 1045/1996 inte faller inom tillämpningsområdet för fördragsbestämmelserna om varor. Definitionen av varor i domen i mål 7/68, kommissionen mot Italien, såsom "produkter som kan värderas i pengar och som därmed kan vara föremål för kommersiella transaktioner" [26] kan inte uppfattas så, att denna kategori omfattar alla föremål som har ett värde och som kan överlåtas. Det bör påpekas att den definitionen formulerades som svar på ett argument att föremål av konstnärlig, historisk, arkeologisk eller etnografisk natur inte omfattades av fördragsbestämmelserna, vilka påstods vara tillämpliga endast på "egentliga varor". Domstolen var också noga med att använda uttrycket "produkter".

20. Varor i ordets verkliga bemärkelse har konkreta fysiska egenskaper. Fördraget innehåller separata bestämmelser i fråga om den fria rörligheten för varor och för tjänster. I de fall då domstolen har haft att avgöra frågan har den valt ett funktionellt tillvägagångssätt och undvikit ett ge en uttömmande definition. En TV-sändning skall, "på grund av sin karaktär, betraktas som tillhandahållande av tjänster". [27] Även lotteriverksamhet utgör väsentligen tillhandahållande av tjänster, eftersom utsändning av lottsedlar, reklam och beställningsformulär inte är "ett mål i sig". [28] Däremot utgör avfall, oberoende av om det är återvinningsbart eller inte, varor, eftersom "föremål som transporteras över en gräns som ett led i en kommersiell transaktion omfattas av artikel [28] utan hänsyn till transaktionens beskaffenhet". [29] Det kan

25 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), och av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan (REG 1989, s. 195; svensk specialutgåva, volym 10).

26 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, ovan fotnot 18, s. 626, andra stycket.

27 — Domen i det ovannämnda målet Sacchi, punkt 6.

28 — Domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 22.

29 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 26.

följaktligen förefalla överraskande att domstolen har behandlat elström som en vara, trots att den inte är påtaglig. [30] Genom att göra så har domstolen beaktat att elström behandlas som en vara i gemenskapsrätten och i medlemsstaternas rättsordningar samt i gemenskapens tullnomenklatur. Enligt min uppfattning skall elström betraktas som ett särskilt fall som eventuellt kan motiveras av att den är en energikälla och därmed konkurrerar med gas och olja.

av fördragets tillämpningsområde på grund av sina ekonomiska verkningar:

"Av detta följer att upphovsrätt och närstående rättigheter, vilka särskilt på grund av deras inverkan på handeln med varor och tjänster inom gemenskapen, omfattas av fördragets tillämpningsområde, ofrånkomligen är underkastade den allmänna icke-diskrimineringsprincipen i artikel 7 första stycket i fördraget, utan att det ens är nödvändigt att ställa rättigheterna i samband med de särskilda bestämmelserna i artiklarna 30, 36, 59 och 66 i fördraget."

21. Jag tror inte att en jämförelse med immateriella rättigheter kan ge stöd för sökandens talan. Det är givetvis riktigt att ett antal immateriella rättigheter kan påverka handeln med varor. Rättsregler avseende patent, upphovsrättigheter och varumärken har alla en sådan inverkan. Enligt gemenskapsrätten är immateriella rättigheter emellertid inte i sig en form av varor. I stället ansågs dessa rättigheter i domen i målet Phil Collins m.fl. [31] ha en *sui generis*-karaktär, men de omfattades ändå

22. Att ge andra en rätt att temporärt använda mark- eller vattenområden i rekreationssyfte förefaller enligt min uppfattning klart utgöra tillhandahållande av en tjänst, som omfattas av fördragsbestämmelserna om tjänster om den tillhandahålls personer i en annan medlemsstat. Den kan lätt likställas med uthyrning av idrottsanläggningar, hotellinkvartering eller andra rättigheter att temporärt utnyttja fast egendom. [32] Att varor — fisk — kan erhållas genom transaktionen är irrelevant, eftersom många tjänster kan tillhandahållas för att främja tillverkningen av varor.

30 — Domen i det ovannämnda målet Almelo, och dom av den 23 oktober 1997 i mål C-158/94, kommissionen mot Italien (REG 1997, s. I-5789), punkterna 14—20.

31 — Dom av den 20 oktober 1993 i de förenade målen C-92/92 och C-326/92 (REG 1993, s. I-5145; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 27.

32 — Se exempelvis dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl. (REG 1997, s. I-3395), punkterna 36—40.

23. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall besvara den nationella domstolens första fråga nekande. Av detta följer att frågorna 2—6 inte behöver besvaras. I fråga om den sjunde frågan är det därför nödvändigt att undersöka om fördragsbestämmelserna om tjänster är tillämpliga på det föreliggande fallet.

24. Det är ostridigt att såväl käranden som svaranden är etablerade i Finland. Domstolen har genomgående ansett att fördragsbestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster inte kan vara tillämpliga på verksamheter vilkas relevanta beståndsdelar är begränsade till en enda medlemsstat. [33] Även om parterna i det föreliggande fallet i sina argument har tagit upp den omständigheten att lag 1045/1996 påverkar markägarnas möjlighet att tillhandahålla utländska turister tjänsten att tillåta spinnfiske på sina vattenområden samt inkvartering och andra tjänster i anslutning till det, rör det föreliggande fallet inte en transaktion med en sådan gränsöverskridande karaktär. Målet saknar således ett samband med de situationer som avses i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster. Detta konstaterande kan inte kullkastas genom den teoretiska möjligheten att en tvist som liknar det föreliggande fallet kan uppkomma under omständigheter där en utländsk fritidsfiskare fiskar på kärandens vattenområde med stöd av ett spinnfisketillstånd som har beviljats på grundval av lag 1045/1996. [34]

25. Jag anser vidare att det i detta sammanhang inte verkar finnas anledning att ompröva domstolens konsekventa sätt att behandla fördragsbestämmelserna om tjänster mot bakgrund av avgörandet i målet Pistre, där domstolen omprövade det traditionella synsättet och gav vissa inhemska producenter rätt att åberopa fördragsbestämmelserna om den fria rörligheten för varor gentemot nationella bestämmelser som gav upphov till särbehandling mellan inhemska och importerade varor, till förfång för de sistnämnda. [35] Det är inte nödvändigt att slå fast om de utan åtskillnad tillämpliga bestämmelserna i lag 1045/1996 som nu är i fråga kan utgöra en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Det står nämligen klart att någon sådan särbehandling inte förekommer i det föreliggande fallet.

33 — Domarna i det ovannämnda målet Debauve, punkt 9, dom av den 16 februari 1995 i de förenade målen C-29/94—C-35/94, Aubertin m.fl., REG 1995, s. I-301, punkt 9, och i det ovannämnda målet USSL n° 47 Di Biella, punkt 19.

34 — Se domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 39.

35 — Dom av den 7 maj 1997 i de förenade målen C-321/94—C-324/94 (REG 1997, s. I-2343), punkt 45.

V — Förslag till avgörande

26. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan föreslår jag att de frågor som Pargas tingsrätt har hänskjutit skall besvaras på följande sätt:

1) Fiskerättigheter och spinnfisketillstånd är inte varor i den mening som avses i EG-fördraget.

2) Bestämmelserna i EG-fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster är inte tillämpliga på en situation som i alla avseenden är begränsad till en enda medlemsstat.