FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 9. februar 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

Den sammenhæng, hvori sagens faktiske og retlige omstændigheder indgår

1. De spørgsmål, som Tribunale di Genova (herefter benævnt »den forelæggende ret«) i denne sag har forelagt Domstolen, vedrører fortolkningen af EØF-traktatens artikel 5, 7, 30, 59, 85, 86 og 90. Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af Corsica Ferries Italia Srl (herefter benævnt »Corsica Ferries«) mod Corporazione dei piloti del porto di Genova (herefter benævnt »Corporazione«) med påstand om tilbagebetaling af beløb, som selskabet havde betalt som vederlag for lodstjeneste på grundlag af en prisordning, der ifølge sagsøgeren var i strid med fællesskabsretten. Lodstjenesten består i at lade kaptajnen på et skib bistå af en styrmand under anløb af en havn og læggen til dér, hvorved styrmandens opgave er at angive den rute, der skal følges, og bistå kaptajnen ved navigeringen.

Behandlingen af de forelagte spørgsmål kræver en redegørelse for den — ikke helt klare sammenhæng — hvori sagens faktiske og retlige omstændigheder indgår.

2. Corsica Ferries — som på en ekstraordinær generalforsamling, der afholdtes den 4. december 1992 ændrede navn til »Tour Ship Italia Srl« — er et italiensk aktieselskab, der er hjemmehørende i Cagliari, og som med to færger udfører national og international søtransportvirksomhed. Af Corsica Ferries' skriftlige indlæg fremgår, at 90% af selskabskapitalen fra den 4. december 1992 ejedes af Tour Ship Group SA, der er et luxembourgsk aktieselskab [1].

Det fremgår af Corsica Ferries' egne oplysninger, at Corsica Ferries som søtransportagent for rederiet driver de skibe, som koncernen Tour Ship (der henvises med hensyn til dennes identitet til punkt 22 nedenfor) råder over. Selskabet har fra 1984 desuden som søtransportvirksomhed drevet

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Det fremgår af referatet fra den ekstraordinære generalforsamling, der afholdtes den 4.12.1992 (en kopi heraf er vedlagt som bilag til Corsica Ferries' skriftlige indlæg), at Tour Ship Group SA først i forbindelse med den forhøjelse af aktiekapitalen, der blev besluttet på nævnte generalforsamling, blev aktionær i selskabet; 99 % af selskabskapitalen (20 000 000 LIT) tilhørte indtil da et selskab i Lichtenstein, Allgemeine Tourist Organisation Anstalt. På generalforsamlingen vedtoges det at forhøje aktiekapitalen til 199 000 000 LIT. Tour Ship Group tegnede straks aktier for et nominelt beløb på 179 000 000 LIT, der straks blev indbetalt.

linjetrafik mellem Genova's Havn og forskellige havne på Korsika (Bastia, Calvi, Ajaccio). Denne linje drives med to bilfærger, nemlig Corsica Regina og Corsica Victoria, der er indregistreret i Panama [2]. Ifølge Corsica Ferries' advokats udtalelser i retsmødet tilhører disse fartøjer selskabet Tour Ship Panama [3].

Vedrørende koncernen Tour Ships' opbygning skal kort tilføjes, at Corsica Ferries' advokat i retsmødet har oplyst, at det luxembourgske selskab Tour Ship Group's eneste aktionær er Frédéric Lota, der er fransk statsborger og bor i Bastia (på Korsika). Lota kontrollerer gennem det luxembourgske holdingselskab ikke blot Corsica Ferries, men også selskaberne Corsica Ferries France og Corsica Ferries Panama, der for nylig har ændret navn og nu hedder Tour Ship France og Tour Ship Panama.

3. Fra udgangen af 1989 til den 31. juli 1992 betalte Corsica Ferries til Corporazione i alt 901 156 960 LIT for lodstjeneste. Selskabet gør gældende, at det er offer for en prisdiskriminering, der er i strid med de ved EØF-traktaten indførte konkurrenceregler og regler om frie varebevægelser, og har påstået Corporazione tilpligtet for tidsrummet 1989-1992 at tilbagebetale forskellen mellem den grundtarif, som de af selskabet betalte priser er beregnet efter, og den nedsatte tarif, som anvendes på fartøjer, der fører italiensk flag og driver linjetrafik mellem italienske havne. Forskelsbeløbet andrager 588 752 000 LIT.

4. De italienske bestemmelser om lodstjeneste findes i artikel 86-100 i Codice della Navigazione (herefter benævnt »Codice«) og i artikel 98-137 i Regolamento di esecuzione (in materia di navigazione marittima) (gennemførelsesbekendtgørelse til søloven).

Ifølge artikel 86 i Codice oprettes der ved dekret udstedt af republikkens præsident lodsforeninger, der har status som juridiske personer, i havnene og andre indsejlinger eller stræder, hvor lodstjeneste anses for nødvendig.

Lodstjeneste er i princippet frivillig, men kan ifølge artikel 87 i Codice gøres obligatorisk i havne, hvor dette findes hensigtsmæssigt, ved dekret udstedt af republikkens præsident. På grund af denne bestemmelse er lodstjeneste blevet gjort obligatorisk i næsten alle italienske havne, herunder Genova's Havn. Kaptajnen på et fartøj, som ikke overholder forpligtelsen til at benytte lodstjeneste, handler under strafansvar (artikel 1170 og 1171 i Codice).

2 — Corsica Ferries' advokat har i retsmødet oplyst, at kun de to nævnte skibe sejler under Panamas flag, mens Corsica Ferries' øvrige fartøjer fører italiensk flag.

3 — Ifølge den som bilag til Kommissionens skriftlige indlæg fremlagte udskrift af »Lloyd's Register of Shipping« tilhører disse to fartøjer selskabet Tour Ship Company SA.

5. Konkret er forholdet det, at der mellem Corporazione og kaptajnen som repræsentant for rederiet afsluttes gensidigt bebyrdende kontrakt om levering af tjenesteydelser, i henhold til hvilken den Corporazione tilsluttede lods bistår kaptajnen.

Ifølge artikel 91 i Codice godkendes priserne for lodstjeneste af ministeren for handelsflåden, efter at der er indhentet udtalelse fra de berørte faglige sammenslutninger. Priserne opkræves i hver havn i henhold til dekret, der er udstedt af vedkommende søfartsmyndighed.

Ministeren for handelsflåden meddelte i cirkulære af 16. november 1990 Søfartsdirektoratet, at rederisammenslutningerne og sammenslutningen af italienske havnelodser var blevet enige om at foretage en tilpasning af priserne for 1991 og 1992, og at ministeren i medfør af artikel 91 i Codice havde givet sin godkendelse af de herved fastsatte priser. Søfartsdirektøren for Genova's Havn satte ved dekret disse priser i kraft.

6. Det fremgår af søfartsdirektørens dekreter [4], at der, dengang de i hovedsagen omhandlede begivenheder fandt sted, gjaldt to forskellige priser, alt efter om et fartøj havde tilladelse til cabotagesejlads i Italien eller ej [5]. På fartøjer, der havde tilladelse til at udføre cabotagesejlads, anvendtes en pris, der lå 30% under de priser, der skulle betales for samme lodstjenesteydelse af fartøjer, der ikke havde en sådan tilladelse. Og grundtariffen nedsattes med 50% for fartøjer i regelmæssig linjetrafik mellem italienske havne med anløb mindst en gang ugentlig af Genova's Havn. For fartøjer på over 2 000 bruttoregistertons ydedes der andre nedsættelser af grundtariffen, når disse fartøjer var i cabotagesejlads og et vist antal gange månedligt benyttede lodstjeneste.

På det for tvisten i hovedsagen relevante tidspunkt kunne alene fartøjer, der førte italiensk flag opnå tilladelse til at drive cabotagesejlads i henhold til artikel 224 i Codice. Den 1. januar 1993 trådte Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) i kraft (jf. nedenfor i punkt 12) [6]. Ministeren for handelsflåden har i henhold til denne forordning ved cirkulære af 18. december 1992 bestemt, at den for skibe med tilladelse til cabotagesejlads gældende tarif med virkning fra den 1. januar 1993 også gælder for fartøjer, der fører en anden medlemsstats flag.

4 — Dekreterne 29/89, 50/90 og 28/91, der i kopi findes som bilag til Corsica Ferries' skriftlige indlæg.

5 — Jf. vedr. definitionen af »cabotagesejlads« V. Power: *EC Shipping Law*, London, Lloyd's of London Press, 1992, s. 211, nr. 7.6.2.1: »cabotage is the carriage of passengers or goods by sea between ports in any one Member State, including the overseas territories of that State« (cabotagesejlads består i søtransport af passagerer eller gods mellem havne i en medlemsstat, herunder denne medlemsstats oversøiske områder).

6 — EFT L 364, s. 7.

7. Corporazione mente ikke, at der forelå en overtrædelse af fællesskabsretten og afviste at tilbagebetale de beløb, Corsica Ferries havde krævet. Den forelæggende ret fandt, at en korrekt og præcis fortolkning af traktatens konkurrencebestemmelser og bestemmelserne om fri bevægelighed for arbejdskraft, varer og tjenesteydelser var påkrævet for at kunne afgøre sagen, og anmodede herefter Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Er EØF-traktatens artikel 5 og 7 til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der for fartøjer, som sejler i linjetrafik mellem havne i to medlemsstater, ved betaling for lodstjeneste — der af sikkerhedsgrunde er obligatorisk — anvendes nedsatte tariffer, som kun gælder for fartøjer med tilladelse til at drive cabotagesejlads mellem indenlandske havne, hvorved antages, at cabotagesejlads mellem indenlandske havne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin alene kan gennemføres med fartøjer, der fører italiensk flag?

2) Er EØF-traktatens artikel 30 til hinder for nationale bestemmelser eller praksis, hvorefter lodsvirksomheden skal benyttes, også selv om den samme virksomhed uden risiko for søtrafikken helt eller delvis kan gennemføres billigere med et mandskab, materiel og tekniske hjælpemidler, der forefindes om bord på vedkommende fartøj?

3) Er EØF-traktatens artikel 59 — hvad angår fartøjer i linjetrafik mellem to medlemsstater — til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter alene fartøjer, der fører hjemlandets flag, kan opnå nedsættelser af priserne for lodstjeneste i de indenlandske havne?

4) Kan offentlige myndigheders godkendelse af en obligatorisk tarif, der er resultat af aftale og/eller samordnet praksis mellem sammenslutninger af virksomheder i sektoren, antages at udgøre en 'accept' ('avallo') af en aftale, der er forbudt i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og kan i bekræftende fald en sådan 'accept' være forenelig med EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 5 og 85?

5) Er EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, idet der er indrømmet den eksklusive rettigheder på en væsentlig del af det fælles marked, har adgang til:

a) for fartøjer, der sejler i linjetrafik mellem to medlemsstater, at anvende forskellige vilkår for de samme ydelser, hvorved forudsættes, at den gældende tarifordning for de samme ydelser omfatter tarifnedsættelser,

der reelt kun kan ydes fartøjer, der fører hjemlandetsflag?

b) i sammenhæng hermed for fartøjer, der fører fremmed flag, at anvende priser, der svarer til tredobbelt betaling i forhold til den, der efter tarifordningen bliver tale om indenlandske fartøjer?

c) at undlade at nedsætte tarifferne for en obligatorisk ydelse som den i sagen omhandlede, når vedkommende fartøj — der fuldt ud i enhver henseende opfylder de krav, som stilles af hensyn til sikkerheden inden for søtrafikken — er i stand til i al fald delvis at navigere på egen hånd?«

påberåbe sig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet. Både Corporazione og den italienske regering har derfor nedlagt påstand principalt om, at Domstolen afviser samtlige de forelagte spørgsmål, og subsidiært om, at Domstolen omformulerer det første og det tredje spørgsmål i lyset af sagens omstændigheder og afviser de øvrige spørgsmål. Den franske regering har i retsmødet tilsluttet sig denne sidste påstand.

Kommissionens opfattelse er mere nuanceret. Den har anført, at Domstolen tidligere ofte har afgjort præjudicielle spørgsmål, som var blevet forelagt den i sager af samme art som hovedsagen. Efter Kommissionens opfattelse må der ved vurderingen af, om den nationale rets spørgsmål er relevante, gås ud fra den særlige beskaffenhed, som den ved den nationale ret verserende sag har; i denne sag er der tale om en sag om betalingspålæg, hvorunder Corsica Ferries fremsætter krav om tilbagebetaling af det beløb, der udgør forskellen mellem de priser, selskabet har betalt i tidsrummet 1989-1992, og de priser, der betales af fartøjer, der fører italiensk flag. Kommissionen når på grundlag heraf til det resultat, at kun spørgsmålene vedrørende størrelsen af priserne for lodstjeneste er relevante, og at spørgsmålene vedrørende lodstjenestens obligatoriske karakter og den procedure, hvori priserne fastsættes, er irrelevante.

Domstolens kompetence til at tage stilling til de forelagte spørgsmål

8. Corporazione og den italienske regering har gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at afgøre de forelagte spørgsmål. De har herved anført, at proceduren for den nationale ret ikke er kontradiktorisk, således at den forelæggende ret ikke har haft lejlighed til at oplyse, at Corsica Ferries' i sagen omhandlede fartøjer er registreret i Panama. Undladelsen af at give denne oplysning berøver spørgsmålene om forskelsbehandling i Fællesskabet enhver relevans. Ifølge forordning nr. 3577/92 kan nemlig alene redere fra Fællesskabet, der udfører søtransport med skibe, der er registreret i en medlemsstat og fører en medlemsstats flag,

9. Jeg kan i vid udstrækning tilslutte mig Kommissionens opfattelse. Argumentationen må efter min mening tage udgangspunkt i

den tankegang, der begrunder præjudicielle sager i medfør af EØF-traktatens 177:

»Proceduren efter traktatens artikel 177 er ... grundlaget for et samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, hvorved Domstolen kan forsyne de nationale retsinstanser med de fællesskabsretlige fortolkningselementer, der er nødvendige for, at disse retsinstanser kan træffe afgørelse i de sager, der indbringes for dem.« [7]

Domstolen kan med andre ord kun give fortolkningselementer vedrørende fællesskabsretten i det omfang, disse er nødvendige for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Ved afgørelsen af, om, og i bekræftende fald i hvilken udstrækning de forelagte spørgsmål kræver en besvarelse, må der derfor tages hensyn til den karakter, proceduren i hovedsagen har. Som tidligere nævnt drejer det sig i denne sag om en sag om betalingspålæg, dvs. en art hurtig retsforfølgning (»procedimento sommario«), som artikel 633 ff. i Codice di Procedura Civile giver reglerne for. Procedurens særkende er, at den fører til afsigelse af betalingspålæg (»decreto ingiuntivo«), hvorved retten tager begæringen om afsigelse af betalingspålæg til følge uden at høre modparten. Kontradiktorisk bliver proceduren først, efter at den person, som betalingspålægget er afsagt overfor, har gjort indsigelse mod pålægget. Efter denne karakteristik kan kun en kreditor for en forfalden, sikker fordring, der ikke yderligere kan gøres til genstand for beregning eller forhøjelse — der bortses fra rent tekniske ændringer — benytte denne procedure.

7 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 33.

10. Domstolen har i sin praksis altid indtaget en meget smidig holdning til spørgsmålet om, hvorvidt præjudicielle spørgsmål, der blev forelagt i forbindelse med en sådan procedure, kunne admitteres. Den har gentagne gange forkastet den — som oftest af den italienske regering — fremførte formalitetsindsigelse, der støttedes på denne procedures specielle karakter. I dom af 14. december 1971, Politi, forkastede den for første gang dette synspunkt. I dens besvarelse af spørgsmålet, om betingelserne for at anvende EØF-traktatens artikel 177, stk. 2, var opfyldt, hedder det:

»Det er tilstrækkeligt at konstatere, at præsidenten for Tribunale di Turino udøver en dømmende funktion i artikel 177's forstand, og har anset en fortolkning af fællesskabsretten for nødvendig for at kunne træffe afgørelse i sagen, uden at det for Domstolen er nødvendigt at tage hensyn til det stadium i sagen, hvor spørgsmålet er blevet stillet.« [8]

I nævnte dom i Birra Dreher-sagen gentog Domstolen denne præmis, hvortil den føjede følgende:

8 — Sag 43/71, Sml. 1971, s. 319, org. ref.: Rec. s. 1039, præmis 5. Dette resultat er senere blevet stadfæstet, jf. dom af 21.2.1974, sag 162/73, Birra Dreher, Sml. s. 201, præmis 3, af 28.6.1978, sag 70/77, Simmenthal, Sml. s. 1453, præmis 9, af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 9, og af nyere dato, dom af 15.12.1993, forenede sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91, Ligur Carni m. fl., Sml. I, s. 6621, præmis 19. Jf. allerede i generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse i sag 33/70, SACE, Sml. 1970, s. 277, jf. s. 282: »Der er ingen tvivl om, at forelæggelseskendelsen kan admitteres. Navnlig er det uden betydning, at hovedsagen kun har summarisk karakter, dvs. altså alene tager sigte på at opnå betalingspålæg.«

»Artikel 177 betinger ikke indbringelse for Domstolen af, at den sag, hvorunder den nationale dommer har formuleret det præjudicielle spørgsmål, er kontradiktorisk.« [9]

Disse to domme stadfæstedes i nævnte Simmenthal-dom, idet Domstolen dog gjorde følgende tilføjelse:

»Artikel 177 gør ganske vist ikke en forelæggelse for Domstolen betinget af, at den procedure, hvorunder den nationale ret formulerer et præjudicielt spørgsmål, er kontradiktorisk, men det kan dog være i den gode retsplejes interesse, at det præjudicielle spørgsmål først stilles, efter at der har fundet en kontradiktorisk retsforhandling sted.

Det tilkommer imidlertid alene den nationale ret at afgøre, om dette er nødvendigt.« [10]

11. Af denne praksis fremgår således, at den forelæggende ret bestemt er en »ret« i traktatens artikel 177's forstand [11], og at den omstændighed, at proceduren i hovedsagen ikke har karakter af en kontradiktorisk procedure principielt — selv om Domstolen angiver, at den foretrækker en kontradiktorisk procedure — er uden betydning for, om de forelagte spørgsmål kan admitteres. Det fremgår ikke desto mindre af fast praksis, at Domstolen i betragtning af formålet med EØF-traktatens artikel 177 ikke anser sig for kompetent til at give en besvarelse, når de forelagte spørgsmål har en klart hypotetisk karakter [12], eller når det er klart, at den fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret har anmodet om, åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [13] og således ikke objektivt er nødvendig for løsningen af tvisten i hovedsagen [14], eller endelig når den nationale ret ikke giver Domstolen de oplysninger om sagens faktiske eller retlige omstændigheder, der er nødvendige for at fastslå, om kravet om en sådan objektiv nødvendighed er opfyldt [15].

Det kan vedrørende dette sidste spørgsmål på grundlag af den forelæggende rets konsta-

9 — Ovennævnte Birra Dreher-dom, præmis 3 in fine.

10 — Ovennævnte Simmenthal-dom, præmis 10 og 11; dette synspunkt er for nylig blevet gentaget i præmis 16 i den ovenfor i note 8 nævnte dom i Ligur Carni m. fl.-sagen.

11 — Der er jo tale om »en ret i en medlemsstat, der skal træffe afgørelse i en retssag«, jf. kendelse af 18.6.1980, sag 138/80, Borker, Sml. s. 1975, grund 4, og af 5.3.1986, sag 318/85, Greis Unterweger, Sml. s. 955, grund 4. Også betingelsen ifølge dom af 30.3.1993, sag C-24/92, Sml. I, s. 1277, præmis 15, om, at der skal være tale om »en myndighed, der i forhold til den myndighed, som har truffet den afgørelse, der er genstand for sagsanlægget, er en udenforstående myndighed«.

12 — Domstolen havde tidligere fastslået, at den ikke havde kompetence til at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18. Domstolen afviste for første gang at besvare præjudicielle spørgsmål i dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871.

13 — Dom af 16.6.1981, sag 126/80, Saloni, Sml. s. 1563, præmis 6, og af 11.7.1991, sag C-368/89, Crispoltoni, Sml. I, s. 3695, præmis 11; jf. desuden dom af 28.11.1991, sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, præmis 9, og domme af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 18, og sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m. fl., Sml. I, s. 4785, præmis 26. Jf. endvidere kendelse af 26.1.1990, sag C-286/88, Falciola, Sml. I, s. 191, grund 8.

14 — Domstolens kendelse i den i foregående note nævnte Falciola-sag, grund 9 i. f.

15 — Jf. dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m. fl., Sml. I, s. 393, præmis 6-10; kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, grund 4-7, og af 26.4.1993, sag C-386/92, Monin Automobiles, Sml. I, s. 2049, grund 6-9.

teringer fastslås, at Corsica Ferries har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at selskabet virkelig til Corporazione har betalt de beløb, der kræves tilbagebetalt, og at selskabet — såfremt den argumentation, hvormed det har gjort gældende, at de prisforskelle, der er omtvistede i sagen, er retsstridige efter fællesskabsretten, tages til følge — er indehaver af en forfalden fordring, jf. artikel 633 i Codice di Procedura Civile, hvilken fordring gælder et bestemt beløb, nemlig det beløb, de nævnte prisforskelle udgør. De øvrige af Corsica Ferries fremførte argumenter, dvs. argumentet om, at forpligtelsen til at benytte lodstjeneste i og for sig efter Fællesskabet er retsstridig (spørgsmål 2), eller argumentet om, at den måde, som priserne på lodstjeneste fastsættes på (spørgsmål 4) og om, at de forhold, hvorunder et vederlag for lodstjeneste kan faktureres [spørgsmål 5, litra c)] bevirker, at de nationale bestemmelser bliver uforenelige med fællesskabsretten — har imidlertid intet at gøre med fordringens beløb. Disse argumenter vedrører derimod det retlige grundlag for fordringen og dermed dens stiftelse. Såfremt denne fordring ikke er stiftet på gyldig måde, foretages den betaling, den giver anledning til, i urigtig formening om skyld, og det hermed betalte beløb kan i sin helhed søges tilbage. Kommissionen har i den forbindelse anført, at en sådan tvist ikke kan gøres til genstand for en sag om betalingspålæg i henhold til artikel 633 i Codice di Procedura Civile, idet den ikke drejer sig om en forfalden fordring. Jeg ønsker ikke udtrykkeligt at tage stilling til dette spørgsmål, men mener, at den forelæggende ret har skitseret den nationale retlige ramme på en måde, der ikke i tilstrækkeligt omfang gør det muligt for Domstolen, at erklære sig kompetent til at besvare spørgsmål 2, 4 og 5, litra c), på grundlag af denne beskrivelse.

12. Domstolen bør derfor alene give en besvarelse af spørgsmål 1, 3 og 5, litra a) og b), dvs. de spørgsmål, der vedrører den fællesskabsretlige bedømmelse af de omtvistede prisforskelle. Såfremt disse spørgsmål omformuleres, således at de fællesskabsretlige led, der kræver en fortolkning, fremtræder klart [16], bliver tilbage to hovedspørgsmål: i) er de forskellige priser på lodstjenesteydelser i overensstemmelse med det fællesskabsretlige princip om fri udveksling af tjenesteydelser, og ii) kan en national myndighed lovligt efter EØF-traktatens artikel 90 og 86 sætte en virksomhed som Corporazione i stand til at anvende forskellige priser for identiske ydelser?

Lovligheden ifølge det fællesskabsretlige princip om fri udveksling af tjenesteydelser af differentierede priser for lodstjeneste

A — *Uanvendelighed af EØF-traktatens artikel 5, 6 og 59. Anvendelighed ratione materiae af forordning (EØF) nr. 4055/86*

13. Den forelæggende ret ønsker med sit første og tredje spørgsmål en afgørelse af, om differentierede priser på lodstjeneste er retmæssige efter tre bestemmelser i EØF-traktaten, nemlig artikel 5, artikel 6 (det var, før traktaten om Den Europæiske Union trådte i kraft, artikel 7) og artikel 59.

16 — Domstolen har i sin faste praksis forbeholdt sig en adgang hertil; jf. navnlig dom af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 26, og af 20.4.1988, sag 204/87, Bekaert, Sml. s. 2029, præmis 7.

Lad det straks være sagt, at EØF-traktatens artikel 5 efter min mening er ganske irrelevant i den foreliggende sag. Af Domstolens praksis fremgår, at denne bestemmelse, hvorved det pålægges medlemsstaterne loyalt at opfylde deres forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, ikke kan anvendes selvstændigt, når den konkrete situation, som tilfældet er i den foreliggende sag, er omfattet af en særlig fællesskabsretlig bestemmelse [17].

Det spørgsmål, der herefter melder sig, er, om EØF-traktatens artikel 6 og 59 kan anvendes i den foreliggende sag. I den forbindelse bemærkes, at det ved artikel 6 indførte forbud mod forskelsbehandling ifølge Domstolens faste praksis kun kan anvendes selvstændigt »på forhold omfattet af fællesskabsretten, på hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling« [18]. EØF-traktatens artikel 59 indeholder en sådan særlig bestemmelse om forbud mod forskelsbehandling [19], og det må derfor nu undersøges, om den kan finde anvendelse på et forhold som det i hovedsagen foreliggende.

14. Det er klart, at EØF-traktatens artikel 59 ikke i sig selv er anvendelig i tilfælde, hvor der er tale om en transportvirksomhed som Corsica Ferries. Ifølge EØF-traktatens artikel 51, stk. 1, er jo fri udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattet af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport [20]. I den velkendte dom af 22. maj 1985 i sagen Parlamentet mod Rådet [21] udledte Domstolen af denne undtagelsesbestemmelse, at de for den frie udveksling af tjenesteydelser gældende principper, der navnlig defineres i EØF-traktatens artikel 59 og 60, således skal gennemføres *via indførelsen af den fælles transportpolitik*. Det var på grund af forpligtelsen hertil, at Rådet blev domfældet i denne dom efter EØF-traktatens artikel 175, idet det ikke havde gennemført fri udveksling af tjenesteydelser inden for national transport. Artikel 59 og 60 er således ikke umiddelbart anvendelige på transportområdet [22] — hvilket imidlertid ikke (som det vil blive omtalt i punkt 23 nedenfor) hindrer, at der alligevel må henvises til dem, når der for Rådet bliver tale om at iværksætte fri udveksling af tjenesteydelser i denne sektor.

15. Kommissionen har ganske vist anført, at Corsica Ferries også kan anses for tjenesteydelsesmodtager i traktatens artikel 60's forstand. Lodstjeneste er jo tjenesteydelser, der præsteres mod vederlag, og som strengt taget ikke er transportydelser (da der hverken transporteres varer eller personer, og tjenesten går ud på, at der ydes transportvirksomheden bistand). Efter denne synsvinkel kan

17 — Jf. dom af 11.3.1992, forenede sager C-78/90 — C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest m. fl., Sml. I, s. 1847, præmis 19.

18 — Jf. dom af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 13, af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 12, og af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 11.

19 — Jf. dom af nyere dato af 1.7.1993, sag C-20/92, Hubbard, Sml. I, s. 3777, præmis 10.

20 — Bestemmelserne om transport findes i afsnit IV i anden del af EØF-traktaten, der bærer overskriften »Fællesskabets Grundlag«; efter ikrafttrædelsen af traktaten om Den Europæiske Union findes de i afsnit IV i tredje del af EØF-traktaten, der bærer overskriften »Fællesskabets Politik«.

21 — Ssag 13/83, Sml. s. 1513, præmis 62.

22 — Jf. nævnte dom i sagen Parlamentet mod Rådet, præmis 63; jf. desuden dom af 13.7.1989, sag 4/88, Lambregts Transportbedrijf, Sml. s. 2583, præmis 14.

det ifølge Kommissionen med udgangspunkt i dom af 31. januar 1984, Luisi og Carbone [23] og dom af 2. februar 1989, Cowan [24] gøres gældende, at Corsica Ferries som offer for diskriminerende priser kan påberåbe sig EØF-traktatens artikel 59. Jeg er dog ikke sikker på, at Luisi-og Carbone-dommen og Cowan-dommen uden videre kan fungere som præjudikater i den foreliggende sag; i de to sager var der tale om fysiske personer, der ikke udøvede erhvervsmæssig virksomhed i EØF-traktatens forstand, og som kun var omfattet af fællesskabsretten, fordi de tog til en anden medlemsstat som turister eller patienter, dvs. som modtagere af en tjenesteydelse, der præsteres inden for Fællesskabet. Helt anderledes forholder det sig med en virksomhed som Corsica Ferries, der udbyder søtransportydelser i indlandet og i forbindelse med andre lande, og som udsættes for en hindring ved præsteringen af grænseoverskridende tjenesteydelser, idet selskabets internationale linjetrafik kommer ud for at skulle betale højere priser for lodstjeneste end de priser, der tages af skibe, der fører italiensk flag og udfører cabotagesejlads mellem italienske havne. Prisforskellene bør derfor mere undersøges med udgangspunkt i de hindringer, de udgør for Corsica Ferries som leverandør af tjenesteydelser inden for Fællesskabet end i lyset af de restriktioner, der med dem skabes for Corsica Ferries som modtager af lodstjenesteydelser, som for selskabet ikke er andet end accessoriske ydelser. Som tidligere nævnt hindrer dette dog ikke, at principperne om fri udveksling af tjenesteydelser i EØF-traktatens artikel 59 ff. også finder anvendelse i den foreliggende sag, dog således, at det bliver tilfældet inden for rammerne af de foranstaltninger, Rådet har truffet med hjemmel i EØF-traktatens artikel 84, stk. 2.

16. Rådet var altså efter Domstolens fortolkning i nævnte dom, Parlamentet mod Rådet, af EØF-traktatens artikel 61, stk. 1, forpligtet til at sikre fri udveksling af tjenesteydelser i transportsektoren. For søtransportsektoren gælder en særlig hjemmel, nemlig EØF-traktatens artikel 84, stk. 2, hvorefter Rådet med kvalificeret flertal — og ikke som før vedtagelsen af den fælles akt med enstemmighed — kan træffe beslutninger »om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for sø- og luftfart«. Med hjemmel i denne bestemmelse har Rådet ved udgangen af 1986 vedtaget en række forordninger med henblik på liberalisering af denne sektor. To af disse forordninger har til formål at gennemføre princippet om fri udveksling af tjenesteydelser [25].

Den første af disse forordninger — og i øvrigt den eneste, der var gældende på tidspunktet for de i hovedsagen omhandlede begivenheder — er Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande [26]. Denne forord-

23 — Forenede sager 286/82 og 26/83, Sml. s. 377.

24 — Sag 186/87, Sml. s. 195.

25 — Rådet har fremdeles med hjemmel i denne bestemmelse vedtaget følgende forordninger med henblik på liberalisering af søtransport: Rådets forording (EØF) nr. 4056/86 af 22.12.1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport (EFT L 378, s. 4) (der bl.a. blev vedtaget under henvisning til EØF-traktatens artikel 87); Rådets forordning (EØF) nr. 4057/86 af 22.12.1986 om illoyal priskonkurrence inden for søtransport (EFT L 378, s. 14) og Rådets forordning (EØF) nr. 4058/86 af 22.12.1986 om samordnede foranstaltninger til sikring af fri adgang til fragter i oceanfarter (EFT L 378, s. 21).

26 — EFT L 378, s. 1. Den franske udgave af denne forordning var genstand for en berigtigelse, der blev offentliggjort i EFT 1987 L 93, s. 17. Den blev efter Tysklands genforening ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3573/90 af 4.12.1990 (EFT L 353, s. 16).

ning trådte i kraft den 1. januar 1987 [27]. I forordningens artikel 1 fastslås princippet om fri udveksling af tjenesteydelser med følgende ord:

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

2. Bestemmelserne i denne forordning gælder ligeledes for statsborgere i medlemsstaterne, såfremt de er hjemmehørende uden for Fællesskabet, samt for rederier, der er etableret uden for Fællesskabet, men kontrolleret af statsborgere i en medlemsstat, for så vidt deres skibe er registreret i denne medlemsstat i overensstemmelse med dennes lovgivning.

3. Traktatens artikel 55 til 58 og 62 finder anvendelse på de forhold, der er omfattet af denne forordning.

4. I denne forordning forstås ved søtransport mellem medlemsstaterne samt mellem medlemsstater og tredjelande, såfremt den normalt udføres mod betaling:

a) søtransport inden for Fællesskabet:

befordring af passagerer og gods med skib mellem en havn i en medlemsstat og en havn eller et off-shore anlæg i en anden medlemsstat

...«

Den anden forordning, der bør nævnes her (selv om den først blev vedtaget efter begivenhederne i hovedsagen) er forordning nr. 3577/92, som jeg har nævnt tidligere i dette forslag til afgørelse (i punkt 6). Denne forordning drejer sig om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne, dvs. cabotagesejlads. Forordningens artikel 1, stk. 1, lyder således:

»Fra den 1. januar 1993 gælder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads) for EF-redere, hvis skibe er registreret i en medlemsstat og fører dennes flag, forudsat

27 — Jf. forordningens artikel 12. Forordningens artikel 2 indeholder bestemmelser om specielle midlertidige frister for ophævelse af ensidige, nationale restriktioner, der var gældende for transport af bestemte varer, samt helt eller delvist var forbeholdt skibe, der sejler under det nationale flag.

at skibene opfylder alle betingelserne for at få adgang til cabotage i denne medlemsstat; dette gælder også skibe registreret i Euros, så snart Rådet har godkendt dette register.«

17. Nærværende sag berører jo en virksomhed, der udbyder tjenesteydelser i regelmæssig linjetrafik mellem Genova's Havn i Italien og havnene på Korsika i Frankrig, og det er således klart tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstater, jf. artikel 1, stk. 4, litra a), i forordning nr. 4055/86, der her er tale om (og ikke cabotagetjenesteydelser som omhandlet i forordning nr. 3577/92, der som just nævnt endnu ikke var gældende på tidspunktet for de i hovedsagen omhandlede begivenheder). Forordning nr. 4055/86 er således, som jeg senere skal komme ind på, anvendelig såvel ratione materiae som ratione personae.

På grundlag af denne konstatering kan jeg altså straks endeligt besvare spørgsmålet om, hvorvidt EØF-traktatens artikel 6 finder anvendelse i den foreliggende sag. Spørgsmålet må besvares benægtende, idet artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86 i lighed med EØF-traktatens artikel 89 (jf. punkt 23 nedenfor) på særlig måde bringer forbuddet mod forskelsbehandling ifølge EØF-traktatens artikel 6 til udtryk. Såfremt det ikke havde været tilfældet, ville artikel 6 have været anvendelig. Domstolen har nemlig i den dom, den afsagde den 4. april 1974 i sagen Kommissionen mod Frankrig, af den udtrykkelige afvigelse, der er gjort ved EØF-traktatens artikel 61, stk. 1, udledt, at på transportområdet »finder traktatens almindelige regler anvendelse i det omfang, hvor der ikke er gjort undtagelser« [28], hvilke almindelige regler ifølge samme dom også finder anvendelse på sø-og lufttransport. I medfør af artikel 84, stk. 2, i EØF-traktaten er disse transportområder kun uden for bestemmelserne i afsnittet i traktaten om den fælles transportpolitik [29]. Der kan ikke herske nogen tvivl om, at forbuddet mod forskelsbehandling ifølge EØF-traktatens artikel 6 er en af disse almindelige regler.

B — *Anvendeligheden ratione personae af forordning nr. 4055/86*

18. Før vi går i gang med at undersøge, om det ifølge artikel 1 i forordning nr. 4055/86 er forbudt at udsætte en tjenesteyder som Corsica Ferries for forskelsbehandling, vil jeg gerne først undersøge, om Corsica Ferries ratione personae er omfattet af denne forordning. Som tidligere nævnt (i punkt 8) har Corporazione og den italienske regering nemlig gjort gældende, at Corsica Ferries som en virksomhed, der for så vidt angår denne sag driver skibe, der sejler under Panamas flag — dvs. et tredjelands flag — ikke kan støtte ret for princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

19. Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse. Der stilles ikke i artikel 1, stk. 1, i for-

28 — Sag 167/73, Sml. s. 359, præmis 28 og 32.

29 — Jf. præmis 32 i den i foregående note nævnte dom.

ordning nr. 4055/86 såvel som i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 krav om, at der er tale om »EF-redere, hvis skibe er registreret i en medlemsstat«. Det er med henblik på anvendelsen ratione personae af forordning nr. 4055/86 tilstrækkeligt, at der er tale om »statsborgere i medlemsstaterne, såfremt de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den person, for hvem søtransporten udføres«. De fysiske eller juridiske personer, der opfylder denne betingelse, kan påberåbe sig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, også selv om de driver fartøjer, der sejler under et tredjelands flag [30].

Der kan som anført af Kommissionen hentes endnu et argument for denne løsning i artikel 2, tredje led, i forordning nr. 4055/86. Ifølge denne bestemmelse gælder der en særlig frist (der udløber den 1.1.1993), inden for hvilken medlemsstaterne skal ophæve de før den 1. juli 1986 gældende ensidige, nationale restriktioner vedrørende befordring af bestemte varer »mellem medlemsstater og mellem medlemsstater og tredjelande *med andre skibe*« (fremhævelsen er min), dvs. med skibe — der ikke som de i de to første led omhandlede skibe — fører en medlemsstats flag. Af denne specielle undtagelsesbestemmelse fremgår, at gods-og persontransport, der udføres med fartøjer, der ikke fører en medlemsstats flag, simpelthen *generelt* omfattes af anvendelsesområdet for reglerne om den i forordningens artikel 1 omhandlede frie udveksling af tjenesteydelser.

Den omstændighed, at Corsica Regina og Corsica Victoria ikke er indregistreret i en medlemsstat, får kun følger, såfremt det skulle vise sig, at Corsica Ferries ikke er omfattet af artikel 1, stk. 1, men rigtig nok af artikel 1, *stk. 2*, i forordning nr. 4055/86 (som jeg har gengivet ovenfor i punkt 12). Ifølge denne bestemmelse er det kun statsborgere i medlemsstaterne, der er etableret uden for Fællesskabet, og rederier, der er etableret uden for Fællesskabet, og som kontrolleres af statsborgere i en medlemsstat, *for så vidt deres skibe er registreret i denne medlemsstat i overensstemmelse med denne lovgivning*, der kan påberåbe sig retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

20. Der kan efter min mening overhovedet ikke fremføres argumenter til støtte for det synspunkt, at Corsica Ferries er et rederi, der er hjemmehørende uden for Fællesskabet. Det er virkelig et rederi, der er hjemmehørende i Fællesskabet, og derfor er det omfattet af artikel 1, stk. 1. Ved afgørelsen af, hvad der skal forstås ved ordene »etablering i Fællesskabet«, bliver nemlig Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 52 afgørende, og det er heri fastslået,

30 — Spørgsmålet om fællesskabsrettens betydning for de nationale bestemmelser om skibes nationalitet er helt uafhængigt af dette spørgsmål. I dom af 4.10.1991, sag C-246/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4585, præmis 15, fastslog Domstolen, »at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin tilkommer medlemsstaterne i overensstemmelse med folkerettens almindelige regler at fastsætte de betingelser, der skal være opfyldt, for at et fartøj kan optages i deres registre og få ret til at føre deres flag, men at medlemsstaterne under udøvelsen af denne kompetence skal overholde fællesskabsrettens regler«. Hvad angår betydningen af fællesskabsretten for fartøjers nationalitet, jf. i al almindelighed R. R. Churchill: »European Community law and the Nationality of Ships and Crews«, *European Transport Law*, 1992, s. 591-615.

»at begrebet etablering som omhandlet i traktatens artikel 52 ff. omfatter den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum« [31].

Herved må det naturligvis tages i betragtning, at Corsica Ferries er et selskab, og at det følgelig — navnlig i betragtning af, at artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 4055/86 henviser til EØF-traktatens artikel 58 (jf. ovenfor i punkt 16) — for at kunne påberåbe sig retten til fri udveksling af tjenesteydelser må være stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning og have sit vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed inden for Fællesskabet. I denne sammenhæng skal der også henvises til den oplysning, som det almindelige program for ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser, der, som Domstolen gentagne gange har udtalt, indeholder forskellige relevante oplysninger for så vidt angår gennemførelsen af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser [32], giver vedrørende spørgsmålet om, hvilke selskaber, der er omfattet af ophævelsen af restriktioner for fri udveksling af tjenesteydelser. Der er tale om

»selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med lovgivningen i en medlemsstat, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet; såfremt disse selskaber kun har deres vedtægtsmæssige hjemsted inden for Fællesskabet, skal deres virksomhed dog have faktisk og vedvarende tilknytning til erhvervslivet i en medlemsstat, idet denne tilknytning dog ikke må gøres afhængig af, hvilken indfødsret navnlig selskabsdeltagerne, medlemmerne af styrelses -eller tilsynsorganerne eller ejerne af selskabskapitalen har« [33].

21. Efter disse kriterier er det ganske klart, at Corsica Ferries må anses for et rederi, der er hjemmehørende i Fællesskabet; som nævnt (ovenfor i punkt 2) er det et italiensk selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted i Cagliari, og hvis virksomhed, herunder den i sagen omhandlede virksomhed (drift af regelmæssig linjetrafik mellem Genova's Havn og havne på Korsika) utvivlsomt faktisk og vedvarende har tilknytning til erhvervslivet i en medlemsstat [34].

Lige så klart er det efter min mening, at Corsica Ferries er ikke blot »statsborger i en medlemsstat«, jf. artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86, men at selskabet også opfylder den betingelse, hvorefter det skal være »hjemmehørende i en anden medlems-

31 — Den i den foregående note nævnte dom i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 21; jf. desuden dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Factortame II, Sml. I, s. 3905, præmis 20.

32 — Jf. bl. a. dom af 14.1.1988, sag 63/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 29, præmis 14.

33 — Afsnit I i det almindelige program om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser, EFT Anden Serie IX, Rådets og medlemsstaternes repræsentanters resolutioner, s. 3.

34 — Resultatet vil i øvrigt blive det samme, såfremt der ud over opfyldelsen af de juridiske kriterier også lagdes vægt på, at koncernen Tour Ship er en økonomisk enhed; hovedparten af denne koncerns virksomhed udøves nemlig i Fællesskabet (Frankrig og Italien) og den person, der faktisk kontrollerer koncernen, nemlig Lota, er fransk statsborger og bor på Korsika. Den omstændighed, at der før den 4.12.1992 var tale om en i Lichtenstein hjemmehørende Anstalt — som også, efter hvad der må antages, kontrolleredes af Lota — der ejede 90 % af aktiekapitalen i Corsica Ferries, er ikke afgørende i den forbindelse.

stat end den person, for hvem søtransporten udføres«. Da den linjetrafik, selskabet varetager, forbinder Korsika med Genova's Havn, er en stor del af de personer, for hvem selskabets transportydelser udføres, bestemt personer, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat (navnlig Frankrig).

Hvordan det nu end forholder sig, er spørgsmålet herom uden betydning for den fortolkning af fællesskabsretten, Domstolen er blevet anmodet om, idet der i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86 alene tales om »statsborgere i medlemsstaterne«. Det kunne eventuelt få en vis betydning for fortolkningen af begrebet »rederi«, jf. forordningens artikel 1, stk. 2, men som just omtalt, finder denne bestemmelse ikke anvendelse i den foreliggende sag [35].

C — Fortolkning af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86

22. Jeg skal kort vedrørende spørgsmålet om, hvem der i sidste instans er *rederen*, tilføje følgende korte bemærkninger. Det er i retsmødet blevet klart, at uklarheden på dette punkt er total. Corsica Ferries' advokat har udtalt, at spørgsmålets besvarelse afhænger af, hvad der forstås ved reder: såfremt det afgørende er ejendomsretten til fartøjet, er Tour Ship Panama reder; er det afgørende, hvem der bærer risikoen i forbindelse med virksomhedens drift, er det Corsica Ferries selv, og lægges hovedvægten på, hvem der faktisk kontrollerer virksomheden, er det Lota.

23. Hermed er jeg fremme ved spørgsmålet om rækkevidden af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86. Forordningens titel angiver jo, at denne bestemmelse har til formål at indføre princippet om fri udveksling af tjenesteydelser — der inden for EØF-traktatens rammer er et grundlæggende princip [36] — og bestemmelsen er klart nok formuleret på en måde, der viser tilbage til ordlyden i EØF-traktatens artikel 59, stk. 1, hvorfor det må være nærliggende, at den fortolkes på en måde, der i videst muligt omfang ligger i forlængelse af den praksis, som Domstolen har udviklet vedrørende sidstnævnte bestemmelse. Domstolen er nemlig tidligere i den ovenfor nævnte dom i sagen Parlamentet mod Rådet gået ind for, at spørgsmålet tages

35 — Det skal oplyses, at der findes et ændret forslag til Rådets forordning om en fælles definition af begrebet fællesskabsreder, hvilket forslag blev fremsat af Kommissionen den 27.2.1991 (EFT C 73, s. 25). I konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Edinburgh den 11. og 12.12.1992 oplyses det, at Kommissionen havde til hensigt at ændre dette forslag i lyset af subsidiaritetsprincippet; jf. *EF-Bulletin*, 12-1992, s. 18. Parlamentet har i en beslutning af 16.9.1993 opfordret Kommissionen til at opretholde sit forslag til forordning og Rådet til snarest muligt at vedtage Kommissionens forslag (EFT C 268, s. 170).

36 — I Domstolens praksis er det længe blevet fastholdt, at princippet har denne grundlæggende karakter: jf. bl. a. dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 27).

op på denne måde. Jeg tillader mig at citere følgende præmis:

»Derimod har Parlamentet, Kommissionen og den nederlandske regering med rette anført, at Rådet efter artikel 75, stk. 1, litra a) og b), er forpligtet til bl.a. at gennemføre den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet, samt at omfanget af denne forpligtelse klart fremgår af traktaten. Som det nemlig er fastslået i Domstolens dom af 17. december 1981 i sag 279/80 (Webb, Sml. 1981, s. 3305), indebærer princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. artikel 59 og 60, et påbud om, at enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grundlag af dennes nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal udføres, skal afskaffes.« [37]

Dette er grunden til, at artikel 1, i forordning nr. 4055/86 skal fortolkes på linje med den fortolkning, som Domstolen har givet EØF-traktatens artikel 59. Af det foranstående citat fremgår, at dette ifølge fast praksis indebærer, at enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grundlag af dennes nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal udføres, er forbudt [38]. Og det er ikke blot åbenbar forskelsbehandling, der er forbudt, men også alle former for skjult forskelsbehandling, der skønt de tilsyneladende bygger på neutrale kriterier, faktisk fører til det samme resultat [39].

24. Skal nu i den foreliggende sag betingelserne for at få lodstjenesteydelser til nedsatte priser, dvs. de betingelser, hvorefter der for brugerfartøjet skal være givet tilladelse til cabotagesejlads og dette fartøj være i regelmæssig trafik mellem italienske havne (jf. punkt 6 ovenfor) anses for at være en ved fællesskabsretten forbudt forskelsbehandling. Det skal de faktisk ifølge Kommissionen anses for at være. På tidspunktet for de i hovedsagen omhandlede begivenheder kunne der ifølge artikel 224 i Codice kun gives tilladelse til cabotagesejlads til skibe, der førte italiensk flag. Da fartøjer, der fører italiensk flag i al almindelighed tilhører italienske statsborgere eller selskaber, mens statsborgere eller selskaber fra andre medlemsstater sædvanligvis ikke driver virksomhed med fartøjer, der fører italiensk flag, er Kommissionen nået til det resultat, at de nævnte

37 — Den ovenfor i note 21 nævnte dom, Parlamentet mod Rådet, præmis 64. Jf. desuden dom af 30.4.1986, forenede sager 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 og 213/84, Asjes m.fl., Sml. s. 1425, præmis 37, og af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. s. 4441, præmis 11).

38 — Fra nyere praksis skal nævnes dommene af 26.2.1991, sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, præmis 12, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 709, præmis 15, og sag C-198/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 727, præmis 16 (disse tre domme, der blev afsagt samme dag, er de såkaldte »turistfører«-domme); dom af 18.6.1991, sag C-260/89, Sml. I, s. 2925, præmis 19; »Mediawet«-dommene af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 14, og sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 10; dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 27, og af 4.5.1993, sag C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, Sml. I, s. 2239, præmis 13.

39 — Dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Ginal, Sml. s. 223, præmis 8; jf. dom af nyere dato af 3.6.1992, sag C-360/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3401, præmis 11.

betingelser udgør en skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der ifølge fast retspraksis også er forbudt.

Man kan efter min mening også direkte nå til det resultat, at der i denne sag er tale om en forbudt forskelsbehandling ved at lægge Domstolens dom af 13. december 1989 i sagen Corsica Ferries France til grund. I den sag var der tale om, at der ifølge et fransk dekret af rederen skulle udredes en afgift for samtlige passagerer, idet afgiften dog for fartøjer i fart mellem Korsika og Frankrig kun skulle betales ved afrejse fra en korsikansk havn, mens samme afgift for fartøjer, der sejlede mellem Korsika og havne i en anden stat, blev pålagt såvel ved ankomst til som ved afrejse fra den korsikanske havn.

Domstolen udtalte i den forbindelse, at:

»Den ordning, der omtvistes i hovedsagen, må antages at være en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, jf. EØF-traktatens artikel 59, stk. 1, idet der herved sker forskelsbehandling af en tjenesteyder, som foretager befordring mellem en havn på det nationale område og en havn i en anden medlemsstat, og en tjenesteyder, som foretager befordring mellem på to havne på nationalt område.« [40]

25. Dette er grunden til, at det herefter følger af dommen i den nævnte Corsica Ferries France-sag, at det er tilstrækkeligt, at en medlemsstat udsætter eksporten af tjenesteydelser, som f. eks. søtransportydelser inden for Fællesskabet for en diskriminerende behandling i forhold til den behandling, der gives tilsvarende tjenesteydelser i indlandet (jf. desuden nedenfor i punkt 28) for at kunne fastslå, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser er tilsidesat [41]. Men det er netop en sådan forskelsbehandling, der er tale om i den foreliggende sag. Den er altså også forbudt ifølge artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86, der som tidligere nævnt skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 59. Den af Corporazione fremhævede omstændighed, at de forskellige priser på lodstjeneste kun i begrænset omfang har virkninger for en virksomhed som Corsica Ferries' levering af tjenesteydelser — hvilket er alt andet end indlysende i betragtning af størrelsen af de beløb, der kræves tilbagebetalt — begrænser ikke på nogen måde deres ulovlighed efter fællesskabsretten: Domstolen har jo også i dommen i Corsica Ferries France-sagen fastslået, at:

»... EØF-traktatens artikler om den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital [er] bestemmelser, der er grundlæggende for Fællesskabet, og *selv den*

40 — Jf. den i note 37 nævnte Corsica Ferries France-dom, præmis 7.

41 — Jf. på linje hermed desuden G. Marenco: »The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-Law of the Court«, *Yearbook of European Law*, Tome 11, Oxford, Clarendon Press, 1992 (111), s. 144.

mindste begrænsning af de nævnte friheder er retsstridig« [42].

Det er endelig klart, at artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86 gælder direkte [43]. Corsica Ferries kan i hvert fald påberåbe sig denne direkte gyldighed for så vidt angår prisforskelle for lodstjeneste, der som i den foreliggende sag er blevet godkendt ved ministerielt cirkulære, og som derfor kan anses for at være udstedt af offentlige myndigheder. Jeg finder det i øvrigt ønskeligt, at det i nævnte bestemmelse opstillede princip efter det mønster, praksis har udformet vedrørende traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser [44], også finder anvendelse på en organisation som Corporazione, der blev oprettet ved dekret udstedt af republikkens præsident, og som er udstyret med visse retsfastsættelsesbeføjelser i forhold til medlemmerne.

26. Corporazione og den italienske regering har forsøgt at godtgøre, at prisforskellene kan have et objektivt grundlag. De har herved anført, at lodstjeneste er nødvendig af hensyn til sikkerheden i havnen og dens nærmeste omgivelser. Den italienske regering har desuden i retsmødet lagt megen vægt på at fremhæve, at anvendelsen af forskellige priser er udtryk for et transportpolitisk valg, der helt er i samklang med fællesskabsrettens principper. Den lavere pris, der skal betales af fartøjer i cabotagesejlads har nemlig til formål at sætte denne form for transport i stand til at konkurrere med transporten ad landevej, der er alt for stor og meget forurenende. I sammenhæng hermed må anvendelsen af forskellige priser også anses for et miljøpolitisk valg, idet cabotagesejlads klart er mindre forurenende end transport ad landevej. Den italienske regering har endelig anført, at det indtil udgangen af december 1992, dvs. før ikrafttrædelsen af forordning nr. 3577/92 absolut var lovligt at begunstige søtransport på denne måde, eftersom der dengang endnu ikke fandtes en fælles transportpolitik for så vidt angår cabotagesejlads.

27. Det kan anerkendes, at lodstjeneste virkelig er et tjenligt middel til at opnå sikkerhed i trafikken i havnen og dens nærmeste omgivelser, og således vedrører den offentlige orden i vid forstand — som er et hensyn, der udtrykkelig er anerkendt ifølge EØF-traktatens artikel 56, der i medfør af artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 4055/86 finder anvendelse i denne sag (jf. punkt 12 ovenfor) — men jeg har vanskeligt ved at forstå, at forskellige priser for lodstjeneste skulle være nødvendige af hensyn til søfartens sikkerhed [45].

42 — Corsica Ferries France-dommen, præmis 8 (min fremhævelse). Jf. desuden vedr. etableringsfriheden, dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 21 in fine og vedrørende de frie varebevægelser, dom af 18.5.1993, sag C-126/91, Yves Rocher, Sml. I, s. 2361, præmis 21, hvori der gøres undtagelse for hindringer af rent hypotetisk karakter.

43 — Næstsidste punktum i sætningen går jo ud på, at den forordning, hvori denne bestemmelse står, er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat, jf. EØF-traktatens artikel 189, stk. 2.

44 — Jf. vedrørende EØF-traktatens artikel 59: dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 17, og af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 17.

45 — Allerede af dom af 28.11.1978, sag 16/78, Choquet, Sml. s. 2292, præmis 8, fremgår det, at hensynet til trafiksikkerheden på offentlige veje kan være et forhold af almennyttig karakter, som kan begrunde restriktioner, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Det samme gælder stort set for de påberåbte transport-og miljøpolitiske valg. Det er korrekt, at hensynet til trafikforholdene og miljøbeskyttelse bestemt kan danne grundlag for restriktioner, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, for præsteringen af tjenesteydelser inden for Fællesskabet [46], men jeg mener bestemt ikke, at en anvendelse af forskellige priser er *nødvendig* af hensyn til de politiske mål, der er blevet påberåbt, heller ikke selv om der ses bort fra, at det er usikkert, om de i sagen omtvistede forskellige priser, der er diskriminerende i kraft af deres virkninger, kan begrundes ud fra politiske målsætninger, som kun kan påberåbes til støtte for restriktioner, der ikke er udtryk for forskelsbehandling [47]. Det ville nemlig, hvis man ønskede at gøre søtransport i de italienske territorialfarvande konkurrencedygtig i forhold til transport ad landevej, være tilstrækkeligt og endda oplagt rigtigt at sænke priserne på lodstjeneste for samtlige skibe; det var bestemt ikke af den grund påkrævet at anvende forskellige priser, alt efter om der var tale om skibe, der fører italiensk flag, eller andre skibe. Det fremgår i øvrigt af cirkulære af 18. december 1992 (jf. ovenfor i punkt 6), hvorved den for cabotagefartøjer gældende pris også skulle være prisen for fartøjer, der fører en anden medlemsstats flag, at en anden løsning virkelig var mulig. De indtil da gældende prisforskelle var således ikke nødvendige for at nå de tilsigtede mål, og de er derfor ikke i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Endelig er det for så vidt angår det argument, der støttes på forordning nr. 3577/92, korrekt, at Rådet først med vedtagelsen af denne forordning endeligt gennemførte princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne. Dette betyder imidlertid blot, at det efter fællesskabsretten, indtil denne forordning trådte i kraft, var muligt for medlemsstaterne at anvende restriktioner for udvekslingen af tjenesteydelser *inden for cabotagesejlads* [48]. Hvad angår udveksling af tjenesteydelser på området for søtransport inden for Fællesskabet — altså tjenesteydelser som de i hovedsagen omtvistede — var medlemsstaterne forpligtet til allerede den 1. januar 1987, dvs. efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 4055/86, at afskaffe sådanne restriktioner.

28. Det eneste spørgsmål jeg herefter må undersøge, er spørgsmålet om, hvorvidt Corsica Ferries som et italiensk selskab, hvis

46 — Af Domstolens praksis vedrørende frie varebevægelser fremgår, at navnlig miljøbeskyttelse kan påberåbes som et almennyttigt forhold, der kan begrunde visse restriktioner for handelen i Fællesskabet: Jf. dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 13, af 20.9.1988, sag C-302/86, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4607, præmis 8 og 9 og af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431, præmis 32.

47 — Fast praksis går nemlig ud på, at nationale bestemmelser, hvorefter tjenesteydelser ikke behandles ens, uanset deres oprindelse, kun er forenelige med fællesskabsretten, hvis de kan henføres under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse som traktatens artikel 56; jf. som nyere udtryk for denne praksis bl. a. den i note 38 nævnte dom i sagen Collectieve Antennevoorziening Gouda, præmis 11; jf. desuden dom af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757, præmis 11, og Distribuidores Cinematográficos-dommen, der også er nævnt ovenfor i note 38, præmis 16.

48 — Hvad angår medlemsstaternes mulighed for at anvende restriktioner for fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport inden for Fællesskabet, for forordning nr. 4055/86 trådte i kraft, kan man sammenligne med Corsica Ferries France-dommen, der er nævnt ovenfor i note 37, præmis 14.

hovedkontor ligger i Italien, konkret kan påberåbe sig artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86 over for de *italienske* myndigheder. Udgangspunktet for denne undersøgelse må efter min mening være følgende betragtninger, der findes i Domstolens »turistfører«-domme:

»Selv om traktatens artikel 59 efter sin ordlyd udtrykkeligt kun omhandler den situation, hvor en tjenesteyder er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af ydelsen, er formålet med bestemmelsen at ophæve begrænsningerne for den frie udveksling af tjenesteydelser ved personer, som ikke er etableret i den medlemsstat, på hvis område tjenesteydelsen skal udføres (jf. dom af 10.2.1982, sag 76/81, Transporoute, Sml. s. 417, præmis 14). Det er kun, når samtlige relevante elementer ved den pågældende form for virksomhed findes inden for en enkelt medlemsstat, at traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser ikke finder anvendelse (dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9).

Følgelig må bestemmelserne i artikel 59 finde anvendelse i alle tilfælde, hvor en tjenesteyder tilbyder tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, hvor han er etableret, uanset hvor modtagerne af tjenesteydelserne er hjemmehørende.« [49]

49 — De ovenfor i note 38 nævnte domme, Kommissionen mod Frankrig, præmis 9 og 10, Kommissionen mod Italien, præmis 8 og 9, og Kommissionen mod Grækenland, præmis 9 og 10. Den sidste af de citerede præmisser genkendes ordret i præmis 12 i den ovenfor i note 19 nævnte Hubbard-dom.

29. At samtlige relevante elementer i den foreliggende sag ikke findes inden for en enkelt medlemsstat fremgår af de forhold, jeg har omtalt ovenfor: den blotte omstændighed, at Corsica Ferries driver linjetrafik mellem Genova's Havn og havnene på Korsika er et relevant element vedrørende virksomhedens tilknytning til flere medlemsstater (jf. ovenfor i punkt 17). Det er imidlertid korrekt, at den just citerede praksis anvender EØF-traktatens artikel 59 på tjenesteydelser, der er leveret i en *modtagermedlemsstat*, uafhængigt af, hvor ydelsesmodtageren er etableret, mens det spørgsmål, der rejser sig i nærværende sag, mere er spørgsmålet om, hvorvidt princippet om fri udveksling af tjenesteydelser også kan påberåbes over for oprindelsesmedlemsstaten, det vil her sige Italien, uanset at Corsica Ferries er et italiensk selskab.

Dette sidste spørgsmål skal imidlertid efter min mening besvares bekræftende, idet de leverede ydelser i denne sag *efter deres beskaffenhed* som modtager har både personer fra en anden medlemsstat og personer i hjemlandet, nærmere betegnet både franske modtagere (og modtagere, der er rejsende og hidrører fra andre medlemsstater) og italienske. En kort sammenligning med praksis vedrørende fri bevægelighed for personer er tilstrækkelig til at belyse dette synspunkt; Domstolen har deri bl.a. bekræftet, at EF-borgere (eller EF-selskaber i EØF-traktatens artikel 58's forstand) kan påberåbe sig de omhandlede bestemmelser i traktaten (nemlig artikel 48 eller 52) over for deres hjemstat, når denne anvender foranstaltninger, der gør det vanskeligere for dem at etablere sig eller arbejde i en anden medlemsstat (eller endog i deres egen medlemsstat). Det

vil f.eks. kunne være tilfældet, når den forbyder dem at forlade deres eget land [50], når den afslår at anerkende faglige kvalifikationer, som disse statsborgere har erhvervet i en anden medlemsstat [51], eller når den indfører restriktioner for anvendelsen af et eksamensbevis fra et universitet, der er erhvervet i en anden medlemsstat [52], eller endelig når den pågældende medlemsstat generelt stiller dem mindre gunstigt, når de ønsker at arbejde på flere medlemsstaters område, f. eks. ved at give dem en behandling, der medfører større udgifter for dem til social sikring [53].

Det er efter min mening det samme princip, der skal finde anvendelse på området for fri udveksling af tjenesteydelser, således som det bekræftes af Corsica Ferries France-dommen, som jeg har nævnt ovenfor (i punkt 24) [54]; når en hjemstat lægger hindringer i vejen for tjenesteydelser, der præsteres af en af dens borgere eller af selskaber, der er stiftet i henhold til dens lovgivning, er disse hindringer principielt uforenelige med det fællesskabsretlige princip om fri udveksling af tjenesteydelser, og de pågældende tjenesteydere kan påberåbe sig dette princip over for deres egen medlemsstat, når denne præstering af tjenesteydelser efter sin art, som det er tilfældet i den foreliggende sag, også skal ske over for personer, der kommer fra de øvrige medlemsstater.

Retmæssigheden efter EØF-traktatens artikel 86 og 90 af en national bestemmelse, der gør det muligt for en virksomhed som Corporazione at anvende forskellige priser

30. Den forelæggende ret har med spørgsmål 5, litra a) og b), ønsket en afgørelse af, om en national myndighed lovligt efter bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 86 kan sætte en virksomhed som Corporazione i stand til at tage forskellige priser for samme ydelse alt efter, om der er tale om skibe, der fører hjemlandets flag, eller skibe, der fører en anden stats flag. Den forelæggende ret forudsætter med dette spørgsmål, at Corporazione må anses for en »virksomhed, der indtager en dominerende stilling, idet der er indrømmet den eksklusive rettigheder på en væsentlig del af det fælles marked«.

En korrekt besvarelse af dette spørgsmål forudsætter, at jeg først tager stilling til, om Corporazione virkelig må anses for en virksomhed, som har fået indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, jf. EØF-traktatens artikel 90, stk. 1. Derefter vil jeg undersøge, om anvendelsen af forskellige priser udgør et misbrug af den dominerende stilling, som virksomheden indtager på en væsentlig del af det fælles marked.

50 — Dom af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail, Sml. s. 5483, præmis 16.

51 — Dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 24.

52 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32.

53 — Domme af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877, præmis 13 og 14, og forenede sager 154/87 og 155/87, Wolf m. fl., Sml. s. 3897, præmis 13 og 14.

54 — Denne sag vedrørte nemlig et fransk selskab, som påberåbte sig artikel 59 i EØF-traktaten over for de franske myndigheder, fordi de tjenesteydelser inden for Fællesskabet, selskabet leverede, var genstand for forskelsbehandling i sammenligning med tilsvarende ydelser, som selskabet også leverede.

A — *Er Corporazione en virksomhed, som er indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, jf. EØF-traktatens artikel 90, stk. 1?*

31. Det er efter min mening i dommen i Merci convenzionali porto di Genova-sagen, man kan finde de kriterier, der kan danne udgangspunkt for en stillingtagen til,

om Corporazione er en virksomhed som omhandlet i EØF-traktatens artikel 90, stk. 1 (det præjudicielle spørgsmål vedrører ikke artikel 90, stk. 2) [55]. Teksten i Merci convenzionali porto di Genova-sagen udsprang også af forhold i Genova's Havn. Der var tale om lastning, losning og omladning af varer i havnen, for hvilke former for virksomhed der ved artikel 110 i Codice var indført en eneret for havneselskaber i havnen. Domstolen udtalte:

»... 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« [56].

Jeg skal minde om, at Corporazione blev oprettet ved dekret udstedt af republikkens præsident, jf. artikel 86 i Codice (ovenfor i punkt 4). Den omstændighed, at Corporazione i Genova's Havn har eneret til at udføre lodstjeneste, er uomtvistet. Jeg mener heller ikke, at det kan bestrides, at Corporazione i relation til Fællesskabets konkurrenceregler er en virksomhed, selv om organisationen retligt fremtræder som en af republikkens præsident ved dekret anerkendt erhvervssammenslutning, og dette har Corporazione i øvrigt selv erkendt i sit skriftlige indlæg; den er faktisk i enhver henseende en enhed, som udøver økonomisk virksomhed gennem sine deltagere, idet dens retlige status og dens finansieringsmåde er uden betydning for dens egenskab af virksomhed, jf. Domstolens dom af 23. april 1991, Höfner og Elser [57]. På grundlag heraf kan det fastslås, at en virksomhed som Corporazione er en virksomhed, som en medlemsstat har indrømmet eksklusive rettigheder, jf. EØF-traktatens artikel 90, stk. 1.

B — *Udgør anvendelsen af forskellige priser et misbrug af dominerende stilling, jf. EØF-traktatens artikel 86?*

32. Den omstændighed, at Corporazione er en virksomhed, som er indrømmet eksklusive rettigheder, jf. EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, har følger, der får betydning

55 — Den ovenfor i note 18 nævnte Merci convenzionali porto di Genova-dom indeholder (præmis 25-28) angivelser, der er tilstrækkelige også for anvendeligheden af sidstnævnte bestemmelse, hvilke angivelser efter en analogi kan anvendes i nærværende sag.

56 — Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 9.

57 — Sag C-41/90, Sml. I, s. 1979, præmis 21; Domstolens praksis i denne sag er blevet fastholdt i den senere dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 17.

for spørgsmålet om anvendeligheden af EØF-traktatens artikel 86. Som det blandt andet blev bekræftet ved Merci convenzionali porto di Genova-dommen og senere igen ved Corbeau-dommen, går fast praksis ud på, at:

»En virksomhed, som har et lovbestemt monopol på en væsentlig del af det fælles marked, ... kan anses for at indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86.« [58]

Spørgsmålet bliver herefter, om Corporazione indtager en dominerende stilling »på en væsentlig del af (det fælles) marked«. Domstolen har i Merci convenzionali porto di Genova-dommen om havnevirksomheder, der har et lovbestemt monopol til lastning, losning og omladning af varer i Genova's Havn, udtalt følgende:

»For så vidt angår afgrænsningen af det relevante marked, fremgår det af forelæggelseskendelsen, at dette marked er tilrettelæggelsen af havnearbejdet i Genova's Havn med almindeligt gods for tredjemands regning og udførelsen heraf. I betragtning af blandt andet omfanget af handelen i denne havn og dens betydning i forhold til den pågældende medlemsstats samlede import og eksport ad søvejen, kan dette marked anses for en væsentlig del af det fælles marked.« [59]

Blandt de parter, der har indgivet skriftlige indlæg i nærværende sag, hersker der delte meninger om, hvorvidt det omhandlede marked for lodstjeneste udgør en væsentlig del af det fælles marked. Det gør det efter den italienske regerings opfattelse ikke, idet lodstjeneste kun udgør en ubetydelig del af den kommercielle aktivitet i søtransportsektoren.

Dette argument holder ikke for en nærmere analyse. Det relevante marked i nærværende sag er markedet for lodstjeneste i Genova's Havn. Det hovedargument, Domstolen udviklede i Merci convenzionali porto di Genova-dommen for på grundlag deraf at fastslå, at der i denne sag var tale om en væsentlig del af det fælles marked, kan også anvendes i denne sag: I betragtning af omfanget af handelen i Genova's Havn, denne havns betydning i forhold til Italiens samlede import og eksport ad søvejen og henset til, at lodstjeneste er gjort obligatorisk for samtlige fartøjer, må resultatet efter min mening blive, at Corporazione indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af det fælles marked.

58 — Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 14; dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 9. Jf. også den ovenfor i note 57 nævnte Höfner og Elser-dom, præmis 28; den ovenfor i note 38 nævnte ERT-dom, præmis 31; dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 17.

59 — Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 15.

33. Corporazione's egen argumentation, der i alt væsentligt fører frem til, at Domstolen bør omgøre det resultat, den nåede til i Merci convenzionali porto di Genova-dommen, kan overhovedet ikke overbevise mig. Corporazione har i den forbindelse henvist til to for denne sag nye faktorer. Den første er, at der efter afsigelsen af denne dom i Italien er trådt en særlig konkurrencelov i kraft, hvorefter der fra nu af kan indledes undersøgelser af monopollignende forhold, som det der er tale om i hovedsagen. Jeg vil i den forbindelse nøjes med at henvise til Domstolens praksis, der har ligget fast siden Wilhelm-dommen, og som går ud på, at:

»... udgangspunktet for fællesskabsrettens og national konkurrencelovgivnings vurdering af konkurrencebegrænsninger [er] forskelligt. Mens artikel 85 og 86 rammer konkurrencebegrænsninger, fordi de kan hindre samhandelen mellem medlemsstater, vedrører de nationale lovgivninger — hver ud fra egne særlig grunde — alene konkurrencebegrænsninger på rent nationalt plan« [60].

At den nye italienske lovgivning om konkurrence i høj grad er inspireret af fællesskabsbestemmelserne på området ændrer ikke på nogen måde den forskel i perspektivering, der fremgår af dette citat.

Den anden nye faktor, som Corporazione har henvist til, nemlig gennemførelsen af det indre marked, må forbavse endnu mere. Ifølge Corporazione kunne det således gennemførte enhedsmarked i vidt omfang medføre, at konkurrencereglerne ikke længere kan virke som et middel til sammensmeltning af de nationale markeder. Efter subsidiaritetsprincippet, som er udtrykt i den nye artikel 3 B i EØF-traktaten (som er blevet indføjet i denne ved traktaten om Den Europæiske Union) skal fællesskabskonkurrenceretten for fremtiden først og fremmest omfatte de tilfælde, der virkelig har betydning for det indre marked, idet tilfælde af mindre betydning henhører under de nationale myndigheders kompetence. Jeg vil ikke gøre mere ud af denne argumentation, end den fortjener. Det må være nok at fastslå, at gennemførelsen af et så stort lovgivningsprogram som det, reglerne om det indre marked repræsenterer, ikke på nogen måde i sig selv indeholder et bevis for, at de nationale markeders sammensmeltning til ét marked *økonomisk* er langt fremme, samt at subsidiaritetsprincippet, der er nedfældet i EF-traktatens artikel 3 B, ifølge artikel M i traktaten om Den Europæiske Union ikke kan rokke ved »gældende fællesskabsret«, der blandt andet omfatter den fortolkning, der har udviklet sig i Domstolens praksis vedrørende betingelserne for at anvende EØF-traktatens artikel 86.

34. Den italienske regering har desuden bestridt, at de i sagen omtvistede prisforskelle udgør et *misbrug af dominerende stilling* som omhandlet i EØF-traktatens artikel 86. Disse forskelle er velbegrundet, da

60 — Dom af 10.7.1980, forenede sager 253/78 og 1/79,2/79 og 3/79, Giry og Guerlain, Sml. s. 2327, præmis 15. Jf. også dom af 13.2.1969, sag 14/68, Wilhelm m. fl., Sml. 1969, s. 1, præmis 3. Se vedrørende forholdet mellem fællesskabsrettens konkurrenceregler og de nationale regler om kontrol med en bestemt økonomisk sektor, dom af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, Sml. s. 405, præmis 23.

søtransport mellem Fællesskabets medlemsstater ikke er en virksomhed, der konkurrerer med den søtransport i indlandet, som udføres ved cabotagesejlads. Denne argumentation kan ikke overbevise. Det afgørende er, at der ikke består nogen sammenhæng mellem disse prisforskelle og den tilbudte lodstjenestes art, der er helt den samme i de to tilfælde, der er tale om (på fartøjer, der har tilladelse til cabotagesejlads, eller fartøjer, som er i regelmæssig linjetrafik mellem italienske havne på den ene side og andre fartøjer på den anden side). Efter min mening står vi her klart over for en praktisering af den form for misbrug af dominerende stilling, der omhandles i EØF-traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), og som går ud på

»anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som dermed stilles ringere i konkurrencen« [61].

Det fremgår indirekte af Domstolens praksis, dvs. af United Brands-dommen [62] og Merci convenzionali porto di Genova-dommen [63], at Domstolen ikke fortolker dette stk. indskrænkende, og at det derfor ikke er en forudsætning for at anvende det, at den virksomhed, der gør sig skyldig i et misbrug, påfører sine medkontrahenter en ringere stilling *i deres indbyrdes konkurrence eller i konkurrencen med den virksomhed, som indtager den dominerende stilling.*

Lige så klart må det være, at de i den foreliggende sag omtvistede prisforskelle også *kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne,* hvad der er en forudsætning for anvendelsen af EØF-traktatens artikel 86. Genova's Havn er en international havn og anvendelsen af højere priser for lodstjeneste, der ydes fartøjer, der ikke fører italiensk flag — hvad formentlig flertallet af de fartøjer, der tilhører redere, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, ikke gør — kan afgjort indvirke negativt på samhandelen inden for Fællesskabet [64]. I øvrigt går fast praksis ud på,

»at der ikke ifølge artikel 86 gælder noget krav om, at det bevises, at den adfærd, der må karakteriseres som et misbrug, faktisk

61 — Her kan der bestemt drages en parallel til den situation, der var omhandlet i sagen United Brands mod Kommissionen (dom af 14.2.1978, sag 27/76, Sml. s. 207); Domstolen fandt, at den diskriminerende prispolitik, der praktiseredes af UBC, der over for modnere/forhandlere fakturerede priser, der var forskellige fra medlemsstat til medlemsstat for levering af stort set samme mængder og typer bananer, udgjorde et misbrug af dominerende stilling, da »disse priser, der diskriminerer efter medlemsstater, udgjorde lige så mange hindringer for de frie varebevægelser« (præmis 232), og at der »... således [blev] indført en effektiv opdeling af de nationale markeder med kunstige forskelle i prisniveauerne, hvilket stillede visse forhandlere/modnere ringere i konkurrencen, som således blev fordrejet i forhold til den konkurrencesituation, der burde have foreligget« (præmis 233). Den samme argumentation kan *mutatis mutandis* anvendes i nærværende sag; de forskellige priser, Corporazione har anvendt, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser på området for søtransport mellem medlemsstater og stiller de selskaber, der præsterer sådanne ydelser, konkurrencemæssigt ringere.

62 — Jf. den foregående note.

63 — Jf. præmis 18 og 19 i denne dom.

64 — Jf. præmis 20 i Merci convenzionali porto di Genova-dommen, hvori Domstolen med henblik på afgørelsen af, om de i sagen omtvistede bestemmelser kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, henviser til de faktorer, den har omtalt i præmis 15 i samme dom, som jeg har citeret in extenso ovenfor.

mærkbart har påvirket handelen mellemmedlemsstater, men blot et krav om, at det bevises, at den omhandlede adfærd *kan* virke som nævnt« [65].

35. Ifølge EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, er det forbudt medlemsstaterne for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, at træffe eller opretholde foranstaltninger, »som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig de i artikel 7 og 85-94 nævnte« [66]. Domstolen har fastslået, at denne bestemmelse blandt andet indeholder et forbud mod, at medlemsstaterne indfører eller opretholder foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85 og 86 [67]. Når den italienske minister for handelsflåden med hjemmel i loven, jf. Codice's artikel 91 (og ovenfor i punkt 4) godkender diskriminerende priser på lodstjeneste, som er en følge af et misbrug af en dominerende stilling, foreligger der herefter efter min mening simpelthen tilsidesættelse af forbuddet ifølge artikel 90, stk. 1, hvilken tilsidesættelse, når denne bestemmelse sammenholdes med EØF-traktatens artikel 5, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af EØF-traktatens målsætning i fare, bliver endnu mere iøjnefaldende [68].

Forslag til afgørelse

36. Jeg skal under henvisning til samtlige de i den foregående fremstilling omtalte forhold foreslå Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål på følgende måde:

»1) Det er ufornødent at besvare spørgsmål 2,4 og 5, litra c).

65 — Dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 104 in fine (fremhævelsen er min); jf. desuden dom af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 20; den ovenfor i note 57 nævnte Höfner og Elser-dom, præmis 32. Jf. endvidere fra Rettens praksis dom af 10.7.1991, sag T-69/89, RTE mod Kommissionen, Sml. II, s. 485, præmis 76, og sag T-70/89, BBC mod Kommissionen, Sml. II, s. 535, præmis 64. Den fortolkning, Domstolen gav i dom af 5.10.1988, sag 247/86, Alsatel, Sml. s. 5987, præmis 11, er endnu videre, for herefter henhører under EØF-traktatens artikel 86's anvendelsesområde »alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve indflydelse på varehandelen mellem medlemsstaterne og dermed skabe hindringer for den med traktaten tilsigtede gensidige økonomiske integration«.

66 — Da traktaten om Den Europæiske Union blev affattet, glemte man at rette henvisningen til artikel 7, som findes i denne bestemmelse, der nu er artikel 6.

67 — Den ovenfor i note 38 nævnte ERT-dom, præmis 35. Jf. den tidligere dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-INNO-BM, Sml. s. 2115, præmis 31 og 32.

68 — Sammenlign med dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, nr. 3 i domskonklusionen, hvori Domstolen fastslog, at traktatens artikel 5 og 90 er til hinder for nationale myndigheders godkendelse af priser i prisaftaler, der strider mod EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

2) Det fællesskabsretlige princip om fri udveksling af tjenesteydelser, der for så vidt angår søtransport mellem medlemsstaterne er fastlagt i artikel 1, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4055/86, er til hinder for, at der for samme lodstjenesteydelse anvendes forskellige tariffer, alt efter om der er tale om en virksomhed, som leverer transportydelser mellem to medlemsstater, eller om en virksomhed, der leverer sådanne ydelser mellem havne på det nationale område.

3) EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 86 er til hinder for, at en virksomhed, som er indrømmet eksklusive rettigheder på en væsentlig del af det fælles marked, af en national myndighed sætte i stand til at anvende diskriminerende priser som dem, der er beskrevet ovenfor under 2).«