CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN
van 9 februari 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In onderhavige zaak stelt het Tribunale di Genova (hierna: de „verwijzende rechter") het Hof langs prejudiciële weg een aantal vragen over de uitlegging van de artikelen 5, 7, 30, 59, 85, 86 en 90 EEG-Verdrag. Deze vragen zijn gerezen in het kader van een dwangbevelprocedure waarin Corsica Ferries Italia SRL (hierna: „Corsica Ferries") van de Corporazione dei Piloti del Porto di Genova (hierna: de „Corporatie") terugbetaling vordert van bedragen die zij naar haar zeggen in strijd met het gemeenschapsrecht aan de Corporatie heeft betaald voor het verrichten van loodsdiensten. Eigen aan deze diensten is dat een loods de kapitein van een schip bijstaat bij het naderen van en aanleggen in de haven, met name door de vaarroute aan te geven en te helpen bij het uitvoeren van de noodzakelijke maneuvers.

Voor een behandeling van de vragen is het noodzakelijk om eerst de — niet geheel transparante — feitelijke en juridische achtergrond van de zaak aan te geven.

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

Feitelijke en juridische achtergrond

2. Corsica Ferries — waarvan de maatschappelijke naam op een buitengewone algemene vergadering van 4 december 1992 werd veranderd in „Tour Ship Italia s. r. l." — is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Italiaans recht met maatschappelijke zetel te Cagliari die door middel van ferries of veerboten binnenlandse en grensoverschrijdende zeevervoerdiensten aanbiedt. Uit de schriftelijke opmerkingen van Corsica Ferries blijkt dat haar maatschappelijk kapitaal sedert 4 december 1992 voor 90% in handen is van Tour Ship Group S. A., een naamloze vennootschap naar Luxemburgs recht. [1]

Naar eigen zeggen beheert Corsica Ferries de vloot waarover de groep Tour Ship beschikt, als maritiem agent ter vertegenwoordiging van de reder (over wie de reder hier is, zie nr. 22). Daarnaast beheert zij sedert 1989 rechtstreeks als zeevaartonderneming de lijndienst tussen de haven van Genua en de ver-

1 — Uit het (in bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van Corsica Ferries opgenomen) proces-verbaal van de buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van 4 december 1992 blijkt dat Tour Ship Group S. A. pas naar aanleiding van de toen besloten kapitaalverhoging aandeelhouder is geworden: tot dan toe was 99% van het maatschappelijk kapitaal (20 000 000 LIT) in handen van een Liechtensteinse vennootschap, Allgemeine Tourist Organisation Anstalt. Besloten werd het kapitaal te verhogen tot 199 000 000 LIT, waarbij Tour Ship Group meteen intekende en aandelen volstortte ten belope van 179 000 000 LIT.

schillende havens van Corsica (Bastia, Calvi, Ajaccio). Zij onderhoudt deze lijndienst met twee door haar gehuurde veerboten, de Corsica Regina en de Corsica Victoria, die onder Panamese vlag varen. [2] Deze schepen zijn, blijkens de verklaringen ter zitting van de raadsman van Corsica Ferries, eigendom van de vennootschap Tour Ship Panama. [3]

Nog een woord over de structuur van de groep Tour Ship: ter zitting verklaarde de raadsman van Corsica Ferries dat de enige aandeelhouder van de Luxemburgse vennootschap Tour Ship Group de heer F. Lota is, een Fransman die te Bastia (Corsica) woonachtig is. Via de Luxemburgse holding controleert Lota niet enkel Corsica Ferries, maar ook de vennootschappen Corsica Ferries France en Corsica Ferries Panama, die recent werden omgedoopt tot Tour Ship France en Tour Ship Panama.

3. In de periode van eind 1989 tot 31 juli 1992 betaalde Corsica Ferries aan de Corporatie een totaal bedrag van 901 156 960 LIT voor het gebruik van loodsdiensten. Zij voert aan dat zij het slachtoffer is van een tariefdiscriminatie in strijd met de regels van het EG-Verdrag inzake mededinging en vrij verkeer en vordert van de Corporatie terugbetaling van het verschil, voor de periode 1989 tot 1992, tussen het door haar betaalde basistarief en het verminderd tarief dat geldt voor schepen die onder nationale vlag varen en een lijndienst tussen nationale havens verzorgen. Dit verschil komt neer op 588 752 000 LIT.

4. De loodsdienst is naar Italiaans recht nader geregeld in de artikelen 86 tot 100 van de Codice della Navigazione (hierna: „de Codice") en in de artikelen 98 tot 137 van het Regolamento di esecuzione (navigazione marittima).

Krachtens artikel 86 van de Codice wordt in de havens en andere toegangs-en doorgangsplaatsen van schepen waar de noodzaak van het loodsen erkend is, bij decreet van de president van de Republiek een corporatie van loodsen ingesteld die rechtspersoonlijkheid bezit.

Ofschoon het instellen van een loodsdienst in beginsel facultatief is, kan daarvan worden afgeweken op grond van artikel 87 van de Codice en kan deze dienst, waar nodig, bij decreet van de president van de Republiek verplicht worden gesteld. Dit is dan ook gebeurd voor nagenoeg alle Italiaanse havens, met inbegrip van Genua. Voor de kapitein van een schip die de verplichting om op een loods beroep te doen niet naleeft, gelden strafrechtelijke sancties (artikelen 1170 en 1171 van de Codice).

2 — Ter zitting preciseerde de raadsman van Corsica Ferries dat enkel deze twee schepen onder Panamese vlag varen. De overige schepen van Corsica Ferries zouden onder Italiaanse vlag varen.

3 — In het uittreksel uit het „Lloyd's Register of Shipping" dat in bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van de Commissie is opgenomen, staat vermeld dat beide schepen eigendom zijn van de vennootschap Tourship Co. S. A.

5. Concreet komt tussen de corporatie van loodsen en de kapitein van het schip — die de reder vertegenwoordigt — een overeenkomst ten bezwarende titel tot stand tot het verrichten van diensten, op grond waarvan een loods die vennoot is van de Corporatie, de kapitein zijn diensten aanbiedt.

De tarieven voor loodsdiensten worden krachtens artikel 91 van de Codice goedgekeurd door de minister van Koopvaardijvloot na advies van de betrokken vakverenigingen. Zij worden in elke haven toepasselijk verklaard bij decreet van de bevoegde maritieme overheid.

Bij circulaire van 16 november 1990 heeft het Ministerie van Koopvaardijvloot alle maritieme directies ervan in kennis gesteld dat de verenigingen van reders en de Italiaanse Federatie van havenloodsen een akkoord hadden bereikt om de tarieven voor 1991 en 1992 aan te passen, en dat het ministerie deze tarieven bij toepassing van artikel 91 van de Codice heeft goedgekeurd. De maritieme directeur van de haven van Genua heeft deze tarieven bij decreet toepasselijk verklaard.

6. Uit de decreten van de maritieme directeur [4] blijkt in de eerste plaats dat op het ogenblik van de feiten van het bodemgeding twee afzonderlijke tarieflijsten golden alnaargelang het schip al of niet was toegelaten tot de cabotage, dit wil zeggen de kustvaart in Italië. [5] Voor schepen die tot de cabotage waren toegelaten, was een tarief toepasselijk dat 30% lager lag dan diegene welke voor dezelfde loodsdienst gold voor niet tot de kustvaart toegelaten schepen. Bovendien werd een vermindering van 50% toegestaan op lijnschepen die regelmatige trajecten uitvoeren tussen Italiaanse havens volgens een vaste route en minstens eenmaal per week in de Genuese haven aanleggen. Ten slotte werden andere kortingen toegekend aan schepen van meer dan twee duizend bruto tonnenmaat die aan kustvaart doen en een bepaald aantal keren per maand gebruik maken van de loodsdiensten.

Ten tijde van de feiten in het bodemgeding waren krachtens artikel 224 van de Codice enkel schepen die onder Italiaanse vlag varen tot de cabotage toegelaten. Op 1 januari 1993 is verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 [6] in werking getreden, die het beginsel van het vrij verrichten van diensten toepast op het zeevervoer binnen de Lid-Staten (zie verder, nr. 12). Met het oog daarop heeft de minister van Koopvaardijvloot bij circulaire van 18 december 1992 het tarief voor schepen die toegelaten zijn tot de cabotage uitgebreid tot schepen die onder de vlag van een andere Lid-Staat varen, zulks met ingang van 1 januari 1993.

4 — Het gaat om de decreten 29/89,50/90 en 28/91, opgenomen in bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van Corsica Ferries.

5 — Cf. de definitie van „cabotage" bij V. Power, *EC Shipping Law*, Londen, Lloyd's of London Press, 1992, blz. 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".

6 — Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de Lid-Staten (cabotage in het zeevervoer) (PB 1992, L 364, blz. 7).

7. De Corporatie meent dat het gemeenschapsrecht niet is geschonden en weigert de door Corsica Ferries gevorderde bedragen terug te betalen. Van oordeel dat een „juiste en nauwkeurige uitlegging van de inhoud en de werkingssfeer" van de verdragsbepalingen inzake de mededinging en het vrije verkeer van personen, goederen en diensten gewenst is voor zijn beslissing omtrent het al of niet toewijzen van de eis, legt de verwijzende rechter het Hof de volgende vragen voor:

„1) Zijn de artikelen 5 en 7 EEG-Verdrag verenigbaar met een nationale regeling die, ten aanzien van schepen die een geregelde lijndienst tussen havens van twee Lid-Staten onderhouden, als vergoeding voor de loodsdienst die voor de veiligheid van de navigatie verplicht is, verlaagde tarieven voorziet die uitsluitend gelden voor schepen die cabotage mogen verrichten tussen nationale havens, wanneer de cabotage tussen nationale havens bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht enkel is voorbehouden aan schepen onder Italiaanse vlag?

2) Is artikel 30 EEG-Verdrag verenigbaar met nationale voorschriften of praktijken volgens welke verplicht gebruik moet worden gemaakt van de onderneming belast met de loodsdienst, ook wanneer dezelfde werkzaamheden, zonder dat de veiligheid van de navigatie daardoor in gevaar wordt gebracht, geheel of ten dele goedkoper kunnen worden uitgevoerd met de mensen, middelen en technologie aan boord van het schip?

3) Is in het geval van schepen die een geregelde lijndienst tussen twee Lid-Staten onderhouden, artikel 59 EEG-Verdrag verenigbaar met bepalingen van nationaal recht volgens welke alleen schepen die onder nationale vlag varen, in aanmerking kunnen komen voor een verlaging van de verplichte tarieven die gelden voor de loodsdienst in nationale havens?

4) Moet de goedkeuring door de overheid van een verplicht tarief, dat het resultaat is van een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging van de betrokken ondernemersverenigingen, worden gezien als ‚steun' aan een door artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst en, zo ja, kan die steun verenigbaar zijn met de bepalingen van artikel 90, lid 1, junctis de artikelen 5 en 85 EEG-Verdrag?

5) Is artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 EEG-Verdrag verenigbaar met nationale bepalingen die een onderneming met een machtspositie, waaraan op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uitsluitende rechten zijn toegekend, het recht verlenen om:

a) op schepen die een geregelde lijndienst tussen twee Lid-Staten onderhouden, voor gelijke prestaties ongelijke voorwaarden toe te passen, wanneer het geldende tariefstelsel bij gelijke diensten voorziet in kortingen

die in feite alleen gelden voor schepen ondernationale vlag;

b) in bovenbedoelde omstandigheden op schepen onder buitenlandse vlag tarieven toe te passen die ‚drie maal' zo hoog liggen als de tarieven voor onder nationale vlag varende schepen;

c) de tarieven voor een verplicht gebruik, als bedoeld in onderhavig geval, niet te verlagen wanneer het schip althans gedeeltelijk in staat is zonder loods te varen en daarbij in alle opzichten voldoet aan alle vereisten verband houdend met de veiligheid van de navigatie?"

op het vrij verrichten van zeevervoerdiensten. Zowel de Corporatie als de Italiaanse regering stellen het Hof daarom in hoofdorde voor om alle vragen van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk te verklaren. In subsidiaire orde suggereren zij dat het Hof de eerste en derde vraag zou herformuleren met het oog op de omstandigheden van het bodemgeding en de overige vragen niet-ontvankelijk zou verklaren. Ter zitting trad de Franse regering deze stelling bij.

Het standpunt van de Commissie is genuanceerder. Zij merkt op dat het Hof al vaker geantwoord heeft op prejudiciële vragen die werden gesteld in het kader van een procedure als degene van het bodemgeding. Om de pertinentie van de door de verwijzende rechter gestelde vragen te beoordelen, moet men volgens de Commissie uitgaan van de specifieke aard van de procedure voor de nationale rechter: het gaat om een dwangbevelprocedure waarin de terugbetaling wordt gevorderd van het verschil tussen de door Corsica Ferries in de periode 1989-1992 betaalde tarieven en de tarieven die toepasselijk zijn op schepen die onder Italiaanse vlag varen. De Commissie besluit daarom dat enkel de vragen betreffende de hoogte van de tarieven voor loodsdiensten pertinent zijn, terwijl dit niet het geval is voor de vragen betreffende het verplicht karakter van de loodsdienst en de wijze waarop de tarieven tot stand komen.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

8. De Corporatie en de Italiaanse regering betwisten de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen. Door het gebrek aan tegensprekelijk karakter van de procedure in het bodemgeschil heeft de verwijzende rechter niet vastgesteld dat de in geding zijnde schepen van Corsica Ferries onder Panamese vlag varen. Daardoor zouden de vragen betreffende de intracommunautaire discriminaties niet pertinent zijn. Krachtens verordening nr. 3577/92 kunnen immers enkel reders uit de Gemeenschap die met in een Lid-Staat geregistreerde schepen varen welke de vlag van een Lid-Staat voeren, een beroep doen

9. Ik sluit mij goeddeels aan bij het standpunt van de Commissie. Uitgangspunt daarvan is de basisfilosofie die aan de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 177

EG-Verdrag ten grondslag ligt:

„De procedure van artikel 177 EEG-Verdrag is (...) een instrument voor samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, waarbij het Hof die instanties de uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht verschaft die zij voor de beslissing van de hun voorgelegde geschillen nodig hebben." [7]

Anders gezegd, het Hof is slechts bevoegd om uitleggingsgegevens naar gemeenschapsrecht te verstrekken voor zover deze nuttig zijn voor de afwikkeling van het bodemgeschil. Om uit te maken of en in welke mate de gestelde vragen een antwoord behoeven, moet derhalve worden rekening gehouden met de aard van de in het bodemgeschil gevolgde procedure. Zoals ik reeds aanstipte, is dat een dwangbevelprocedure, een vorm van summiere rechtspleging („procedimento sommario") die vervat is in de artikelen 633 en volgende van de Codice di Procedura Civile. Eigen aan deze procedure is dat zij uitmondt in een rechterlijk dwangbevel („decreto ingiuntivo") waarbij de rechter *inaudita altera parte* de eis toewijst. De procedure krijgt enkel een contradictoir karakter indien de veroordeelde partij verzet doet tegen het dwangbevel. Omwille van die kenmerken staat een beroep op de procedure slechts open indien men schuldeiser is van een liquide som waarvan het bedrag op voorhand vast staat en die niet het voorwerp kan uitmaken van berekeningen of toevoegingen, behalve dan van louter technische aard.

7 — Arrest van 18 oktober 1990, gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, Dzodzi, Jurispr. 1990, blz. I-3763, r. o. 33.

10. Het Hof heeft zich steeds bijzonder soepel betoond inzake de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen die gerezen zijn in het kader van voornoemde dwangbevelprocedure. Het heeft herhaaldelijk een exceptie van niet-ontvankelijkheid afgewezen die — meestal door de Italiaanse regering — op grond van de specifieke aard van die procedure was opgeworpen. Dit gebeurde voor het eerst in het arrest Politi, waar het Hof met betrekking tot de vraag of voldaan was aan de voorwaarden van artikel 177, tweede alinea, EG-Verdrag overwoog

„dat kan worden volstaan met de vaststelling, dat de President van de rechtbank te Turijn met rechtspraak belast is in de zin van artikel 177, dat hij een uitlegging van het gemeenschapsrecht noodzakelijk heeft geacht voor het geven van zijn beslissing en dat het Hof geen overwegingen behoeft te wijden aan de stand van de procedure waarin de vraag is gesteld". [8]

In het arrest Birra Dreher hernam het Hof deze overweging, eraan toevoegend

8 — Arrest van 14 december 1971, zaak 43/71, Politi, Jurispr. 1971, blz. 1039, r. o. 5. Voor latere bevestigingen, zie arresten van 21 februari 1974, zaak 162/73, Birra Dreher, Jurispr. 1974, blz. 201, r. o. 3; 28 juni 1978, zaak 70/77, Simmenthal, Jurispr. 1978, blz. 1453, r. o. 9; 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, Jurispr. 1983, blz. 3595, r. o. 9; en, onlangs, 15 december 1993, gevoegde zaken C-277/91, C-318/91 en C-319/91, Ligur Carni, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, r. o. 16. Zie reeds conclusie van advocaat-generaal Roemer bij arrest van 17 december 1970, zaak 33/70, SACE, Jurispr. 1970, blz. 1213, op blz. 1227: „Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing zijn geen bezwaren te maken. Met name is het feit dat het bodemgeschil slechts summier van aard is, dit wil zeggen alleen verkrijging van een bevel tot betaling ten doel heeft, niet van betekenis."

„dat artikel 177 een beroep op het Hof niet afhankelijk stelt van het al dan niet contradictoir karakter van de procedure in het kader waarvan de nationale rechter de prejudiciële vraag heeft gesteld". [9]

Het Hof bevestigde een en ander in het arrest Simmenthal, doch preciseerde daar dat

„ofschoon artikel 177 niet verlangt dat de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt, van contradictoire aard zij, het in voorkomend geval in het belang van een goede rechtsbedeling kan zijn niet tot verwijzing over te gaan dan na de wederpartij te hebben gehoord;

dat echter enkel de nationale rechter over de noodzaak daarvan heeft te oordelen". [10]

11. Uit deze rechtspraak blijkt dus dat de verwijzende rechter zonder enige twijfel een „rechterlijke instantie" is in de zin van artikel 177 EG-Verdrag [11] en dat het niet-contradictoire karakter van de bodemprocedure — ofschoon het Hof aan tegensprekelijkheid de voorkeur geeft — in beginsel geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van de gestelde vragen. Niettemin volgt uit vaste rechtspraak dat het Hof zich niet bevoegd acht, gelet op de doelstelling van artikel 177 EG-Verdrag, om een antwoord te verstrekken wanneer de voorgelegde vragen een kennelijk hypothetisch karakter vertonen [12] of wanneer duidelijk blijkt dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van gemeenschapsrecht geen verband houdt met de feiten of het onderwerp van het bodemgeding [13] en derhalve objectief niet noodzakelijk is voor de uitspraak in dat geding [14], dan wel wanneer de nationale rechter het Hof onvoldoende feitelijke of juridische gegevens ter beschikking stelt om dergelijke objectieve noodzakelijkheid vast te stellen. [15]

In verband met dit laatste kan uit de vaststellingen van de verwijzende rechter worden

9 — Arrest Birra Dreher, r. o. 3 in fine.

10 — Arrest Simmenthal, r. o. 10 en 11; onlangs bevestigd in rechtsoverweging 16 van het arrest Ligur Carni, aangehaald in voetnoot 8.

11 — Het gaat immers om „een rechterlijke instantie die geroepen is uitspraak te doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak": beschikking van 18 juni 1980, zaak 138/80, Borker, Jurispr. 1980, blz. 1975, r. o. 4; beschikking van 5 maart 1986, zaak 318/85, Greis Unterweger, Jurispr. 1986, blz. 955, r. o. 4. Eveneens is voldaan aan de door het recente arrest Corbiau opgelegde voorwaarde, namelijk dat het moet gaan om „een lichaam dat de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van het lichaam dat de beschikking heeft genomen waartegen het beroep is gericht": arrest van 30 maart 1993, zaak C-24/92, Jurispr. 1993, blz. I-1277, r. o. 15.

12 — Dat het Hof niet bevoegd is om rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren, bevestigde het reeds in arrest van 16 december 1981, zaak 244/80, Foglia, Jurispr. 1981, blz. 3045, r. o. 18. Voor het eerst leidde dit tot een volledige weigering te antwoorden in het kader van een prejudiciële procedure in het arrest van 16 juli 1992, zaak C-83/91, Meilicke, Jurispr. 1992, blz. I-4871.

13 — Arresten van 16 juni 1981, zaak 126/80, Salonia, Jurispr. 1981, blz. 1563, r. o. 6; en 11 juli 1991, zaak C-368/89, Crispoltoni, Jurispr. 1991, blz. I-3695, r. o. 11; zie ook arresten van 28 november 1991, zaak C-186/90, Durighello, Jurispr. 1991, blz. I-5773, r. o. 9; en van 16 juli 1992, respectievelijk in de zaken C-343/90, Lourenço Dias, Jurispr. 1992, blz. I-4673, r. o. 18 en in de zaken C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e. a., Jurispr. 1992, blz. I-4785, r. o. 26. Zie tevens beschikking van 26 januari 1990, zaak C-286/88, Falciola, Jurispr. 1990, blz. I-191, r. o. 8.

14 — Beschikking in de zaak Falciola, geciteerd in vorige voetnoot, r. o. 9 in fine.

15 — Cf. het arrest van 26 januari 1993, gevoegde zaken C-321/90 en C-322/90, Telemarsicabruzzo e. a., Jurispr. 1993, blz. I-393, r. o. 6-10, en de beschikkingen van 19 maart 1993, zaak C-157/92, Banchero, Jurispr. 1993, blz. I-1085, r. o. 4-7, en van 26 april 1993, zaak C-386/92, Monin Automobiles, Jurispr. 1993, blz. I-2049, r. o. 6-9.

afgeleid dat Corsica Ferries voldoende documenten heeft voorgelegd als bewijs dat zij aan de Corporatie de bedragen heeft betaald waarvan zij terugbetaling vordert en dat zij derhalve — indien de gegrondheid wordt aangetoond van haar argumenten dat de betrokken tariefdifferentiaties in strijd zijn met het gemeenschapsrecht — over een liquide schuldvordering beschikt in de zin van artikel 633 van de Codice di Procedura Civile ten belope van een welbepaald *bedrag*, met name het bedrag van bedoelde tariefdifferentiaties. De andere door Corsica Ferries aangevoerde argumenten — met name het argument dat de verplichting om op de loodsdiensten een beroep te doen op zich strijdig zou zijn met het gemeenschapsrecht (voorwerp van vraag 2) of het argument dat de wijze waarop die tarieven zijn vastgesteld (voorwerp van vraag 4) dan wel de omstandigheden waaronder een vergoeding voor loodsdiensten kan worden aangerekend (vraag 5 c) de nationale regeling onverenigbaar doen zijn met het gemeenschapsrecht — hebben evenwel geen betrekking op het bedrag van de schuldvordering. Zij betreffen integendeel de *juridische grondslag* en derhalve het *ontstaan* van de vordering zelf. Is deze op ongeldige wijze ontstaan, dan is de daaruit voortvloeiende betaling onverschuldigd en kan het bedrag daarvan volledig worden teruggevorderd. De Commissie stipt in dat verband aan dat een dergelijke betwisting, omdat zij niet een liquide schuldvordering betreft, niet het voorwerp kan uitmaken van een dwangbevelprocedure op grond van artikel 633 van de Codice di Procedura Civile. Zonder mij daarover zo formeel te willen uitspreken, ben ik wel van oordeel dat de verwijzende rechter op onvoldoende wijze het nationaal wettelijk kader heeft geschetst opdat het Hof aan de hand daarvan zijn bevoegdheid tot het beantwoorden van vragen 2, 4 en 5 c zou kunnen beamen.

12. Het Hof dient zich dus te beperken tot een antwoord op vragen 1, 3 en 5 a en b, dit wil zeggen, de vragen betreffende de status onder het gemeenschapsrecht van de in geding staande tariefdifferentiaties. Herformuleert men deze vragen ten einde er die elementen van gemeenschapsrecht uit te distilleren die een interpretatie vergen [16], dan blijven er twee hoofdvragen over: i) zijn voornoemde gedifferentieerde loodstarieven verenigbaar met het communautaire beginsel van het vrij verrichten van diensten, en ii) is het verenigbaar met de artikelen 90 en 86 EG-Verdrag dat een nationale overheid een onderneming als de Corporatie in de mogelijkheid stelt om verschillende tarieven toe te passen voor gelijke prestaties?

De verenigbaarheid van gedifferentieerde loodstarieven met het communautaire beginsel van het vrij verrichten van diensten

A — *Niet-toepasselijkheid van de artikelen 5,6 en 59 EG-Verdrag. Toepasselijkheid ratione materiae van verordening (EEG) nr. 4055/86*

13. In zijn eerste en derde vraag polst de verwijzende rechter het Hof naar de verenigbaarheid van gedifferentieerde loodstarieven met drie bepalingen van het EG-Verdrag, namelijk de artikelen 5,6 (artikel 7 vóór de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie) en 59.

16 — Het Hof behoudt zich die bevoegdheid volgens vaste rechtspraak voor: zie onder meer arresten van 29 november 1978, zaak 83/78, Pigs Marketing Board, Jurispr. 1978, blz. 2347, r. o. 26, en van 20 april 1988, zaak 204/87, Bekaert, Jurispr. 1988, blz. 2029, r. o. 7.

Laat ik alvast opmerken dat artikel 5 EG-Verdrag mijns inziens hier niet ter zake doet. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat deze bepaling, die de Lid-Staten een loyale uitvoering van hun communautaire verplichtingen oplegt, geen autonome werking heeft wanneer een situatie — zoals in onderhavig geval, naar zal blijken — door een specifieke bepaling van gemeenschapsrecht wordt geregeld. [17]

Vraag is dan of artikel 6 en 59 EG-Verdrag in onderhavige zaak toepassing vinden. Dienaangaande herinner ik eraan dat, naar vaste rechtspraak, het in artikel 6 vervatte discriminatieverbod slechts autonoom toepassing kan vinden „in gevallen waarin het gemeenschapsrecht wel geldt, maar waarvoor het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet". [18] Een dergelijk bijzonder discriminatieverbod is uiteraard te vinden in artikel 59 EG-Verdrag. [19] Laat ik derhalve eerst nagaan of artikel 59 toepassing vindt in een situatie als onderhavige.

14. Gezien vanuit het standpunt van een vervoersonderneming als Corsica Ferries, is duidelijk dat artikel 59 EG-Verdrag op zich geen toepassing vindt. Immers, krachtens artikel 61, lid 1, EG-Verdrag wordt „het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer (...) geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer". [20] Uit deze uitzonderingsbepaling leidde het Hof af in het befaamde arrest Parlement/Raad van 22 mei 1985 dat de beginselen van het vrije dienstenverkeer, zoals die met name zijn neergelegd in de artikelen 59 en 60 EG-Verdrag, volgens het EG-Verdrag moeten worden verwezenlijkt *door de totstandbrenging van het gemeenschappelijk vervoerbeleid* . [21] Omwille van deze verplichting werd de Raad in dat arrest veroordeeld op grond van artikel 175 EG-Verdrag wegens zijn verzuim de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het internationaal vervoer te verzekeren. De artikelen 59 en 60 zijn derhalve niet rechtstreeks toepasselijk in de vervoersector [22] — hetgeen evenwel niet belet (zoals hierna in nr. 23 zal blijken) dat zij toch richtinggevend zijn wanneer het er voor de Raad op aankomt om de vrijheid van dienstverrichting in deze sector tot stand te brengen.

15. De Commissie wijst er weliswaar op dat Corsica Ferries ook kan gezien worden als *ontvanger* van diensten in de zin van artikel 60 EG-Verdrag. Loodsdiensten zijn immers dienstverrichtingen die tegen vergoeding geschieden en vormen stricto sensu geen vervoerdiensten (er wordt niets of niemand vervoerd, een vervoerder wordt alleen

17 — Zie arrest van 11 maart 1992, gevoegde zaken C-78/90 tot C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest e. a., Jurispr. 1992, blz. I-1847, r. o. 19.

18 — Arresten van 30 mei 1989, zaak 305/87, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1989, blz. 1461, r. o. 13; 7 maart 1991, zaak C-10/90, Masgio, Jurispr. 1991, blz. I-1119, r. o. 12; 10 december 1991, zaak C-179/90, Merci, Jurispr. 1991, blz. I-5889, r. o. 11.

19 — Cf. recent nog, arrest van 1 juli 1993, zaak C-20/92, Hubbard, Jurispr. 1993, blz. I-3777, r. o. 10.

20 — Vervat in titel IV van het tweede deel van het EEG-Verdrag betreffende „de grondslagen van de Gemeenschap"; sedert de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie, titel IV van het derde deel van het EG-Verdrag betreffende „het beleid van de Gemeenschap".

21 — Arrest van 22 mei 1985, zaak 13/83, Parlement/Raad, Jurispr. 1985, blz. 1513, r. o. 62.

22 — Arrest Parlement/Raad, r. o. 63; zie ook arrest van 13 juli 1989, zaak 4/88, Lambregts, Jurispr. 1989, blz. 2583, r. o. 14.

maar bijgestaan). In die optiek zou men volgens de Commissie, in de lijn van de arresten Luisi en Carbone [23] en Cowan [24], kunnen betogen dat Corsica Ferries als slachtoffer van discriminatoire tarieven zich op artikel 59 EG-Verdrag kan beroepen. Ik betwijfel evenwel of de arresten Luisi en Carbone en Cowan hier zonder meer precedentswaarde hebben: het ging in die zaken om natuurlijke personen die geen economische activiteit in de zin van het EG-Verdrag verrichtten en enkel binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht kwamen doordat zij zich als toerist of als patiënt, met andere woorden als *ontvanger* van een intracommunautaire dienst, naar een andere Lid-Staat begaven. Geheel anders is de situatie van een onderneming als Corsica Ferries, die binnenlandse en internationale zeevervoerdiensten *aanbiedt* en in haar grensoverschrijdende dienstverrichtingen wordt belemmerd doordat voor haar buitenlandse lijnen hogere loodstarieven gelden dan voor schepen die onder Italiaanse vlag varen en een lijndienst tussen Italiaanse havens verzorgen. De gedifferentieerde tarieven moeten derhalve worden onderzocht vanuit het oogpunt van de belemmeringen die zij meebrengen voor Corsica Ferries als verrichter van intracommunautaire diensten, veeleer dan vanuit de invalshoek van de beperkingen die zij inhouden voor Corsica Ferries als ontvanger van loodsdiensten, die voor haar slechts hulpdiensten zijn. Zoals hiervoor gezegd, belet dit echter niet dat de beginselen van het vrij dienstenverkeer neergelegd in de artikelen 59 en volgende EG-Verdrag hier ook gelden, maar dan in het kader van de op grond van artikel 84, lid 2, EG-Verdrag door de Raad genomen maatregelen.

16. Gelet op de door het Hof in zijn arrest Parlement/Raad gegeven interpretatie van artikel 61, lid 1, EG-Verdrag, kwam het dus aan de Raad toe om in de vervoersector de vrijheid van dienstverrichting tot stand te brengen. Wat het *zeevervoer* betreft, is de specifieke rechtsgrondslag daarvoor artikel 84, lid 2, eerste alinea, EG-Verdrag, naar luid waarvan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen — tot vóór de Europese Akte met eenparigheid — kan besluiten „of, en in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen voor de zeevaart en de luchtvaart zullen kunnen worden genomen". Op die grondslag heeft de Raad sedert eind 1986 verscheidene verordeningen aangenomen ter vrijmaking van deze sector. Daarvan hebben twee verordeningen de verwezenlijking van het vrije dienstenverkeer op het oog. [25]

Een eerste verordening — de enige welke toepasselijk was op het ogenblik van de feiten van het bodemgeding — is verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de Lid-Staten onderling en tussen de Lid-Staten en derdelanden. [26] Deze verordening is in werking

23 — Arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/83, Jurispr. 1984, blz. 377.

24 — Arrest van 2 februari 1989, zaak 186/87, Jurispr. 1989, blz. 195.

25 — Daarnaast heeft de Raad op deze grondslag nog volgende verordeningen ter vrijmaking van het zeevervoer aangenomen: verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het zeevervoer (PB 1986, L 378, blz. 4) (mede op grond van artikel 87 EG-Verdrag genomen); verordening (EEG) nr. 4057/86 van de Raad van 22 december 1986 betreffende oneerlijke tariefpraktijken in het vervoer over zee (PB 1986, L 378, blz. 14); en verordening (EEG) nr. 4058/86 van de Raad van 22 december 1986 betreffende een gecoördineerd optreden ter vrijwaring van de vrije toegang tot lading in het vervoer over zee (PB 1986, L 378, blz. 21).

26 — PB 1986, L 378, blz. 1. Deze verordening werd, om rekening te houden met de Duitse eenwording, gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3573/90 van de Raad van 4 december 1990 (PB 1990, L 353, blz. 16).

getreden op 1 januari 1987. [27] Artikel 1 daarvan bekrachtigt het beginsel van het vrij dienstenverkeer als volgt:

„1. Het vrij verrichten van diensten inzake zeevervoer tussen de Lid-Staten onderling en tussen de Lid-Staten en derde landen is van toepassing op de onderdanen van de Lid-Staten die in een andere Lid-Staat zijn gevestigd dan in die van degene voor wie de diensten worden verricht.

2. Deze verordening geldt eveneens voor de onderdanen van de Lid-Staten die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd en voor scheepvaartondernemingen die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd en worden gecontroleerd door onderdanen van een Lid-Staat, indien hun schepen in deze Lid-Staat zijn geregistreerd overeenkomstig de wetgeving van die Lid-Staat.

3. De artikelen 55 tot en met 58 en 62 van het Verdrag zijn van toepassing op de onder deze verordening vallende aangelegenheden.

4. In de zin van deze verordening wordt, indien deze normaal tegen vergoeding worden verricht, onder diensten inzake zeevervoer tussen de Lid-Staten onderling en tussen de Lid-Staten en derde landen verstaan:

a) *intracommunautaire vervoerdiensten:*

vervoer over zee van reizigers of goederen tussen een haven van een Lid-Staat en een haven of een off-shore-installatie van een andere Lid-Staat;

(...)."

Daarnaast is er de hiervoor (nr. 6) reeds aangehaalde (maar na de feiten van het bodemgeding uitgevaardigde) verordening nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 die het beginsel van het vrij verrichten van diensten toepast op het zeevervoer binnen de Lid-Staten, met andere woorden op de cabotage of de kustvaart. Artikel 1, lid 1, van die verordening bepaalt:

„Met ingang van 1 januari 1993 wordt het vrij verrichten van zeevervoerdiensten binnen een Lid-Staat (cabotage in het zeevervoer) ingevoerd voor reders uit de Gemeenschap die met in een Lid-Staat geregistreerde schepen varen welke de vlag van een Lid-

27 — Zulks krachtens artikel 12 van de verordening. Artikel 2 van de verordening bevat specifieke overgangstermijnen voor bestaande unilaterale nationale beperkingen op het vervoer van bepaalde goederen dat geheel of gedeeltelijk gereserveerd is voor onder nationale vlag varende schepen.

Staat voeren, mits die schepen voldoen aan alle eisen voor toelating tot cabotage van die Lid-Staat, met inbegrip van bij EUROS geregistreerde schepen, zodra dit register door de Raad is goedgekeurd."

17. Aangezien onderhavige zaak betrekking heeft op een onderneming die diensten aanbiedt voor de lijnverbinding tussen de haven van Genua, Italië, en de havens van Corsica, Frankrijk, hebben wij duidelijk te maken met intracommunautaire vervoerdiensten in de zin van artikel 1, lid 4, sub a, van verordening nr. 4055/86 (en niet met cabotage in de zin van de op het ogenblik van de feiten overigens nog niet toepasselijke verordening nr. 3577/92). *Ratione materiae* is verordening nr. 4055/86 derhalve toepasselijk evenzeer als zij, zoals hierna zal blijken, ook *ratione personae* van toepassing is.

Deze vaststelling laat ons meteen toe een definitief antwoord te geven op de vraag of artikel 6 EG-Verdrag in deze zaak toepassing vindt. Het antwoord is ontkennend, aangezien artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86, naar het voorbeeld van artikel 59 EG-Verdrag (cf. hierna, nr. 23), een specifieke uitdrukking van het in eerstgenoemde bepaling neergelegde discriminatieverbod bevat. Zo een dergelijke specifieke bepaling niet had voorgelegen, had artikel 6 wél toepassing gevonden. Immers, in zijn „Franse zeelieden"-arrest van 1974 heeft het Hof uit de specifieke uitzondering van artikel 61, lid 1, EG-Verdrag afgeleid dat op het gebied van het vervoer, „voor zover geen afwijkingen zijn voorzien, de algemene regels van het Verdrag moeten worden toegepast" [28], algemene regels die ook gelden, aldus het Hof in hetzelfde arrest, op het gebied van het zee-en luchtvervoer, domeinen die krachtens artikel 84, lid 2, EG-Verdrag enkel onttrokken zijn aan de regels vervat in de titel betreffende het gemeenschappelijk vervoerbeleid. [29] Het lijdt geen twijfel dat zich onder die algemene regels ook het in artikel 6 EG-Verdrag vervatte discriminatieverbod bevindt.

B — *Toepasselijkheid ratione personae van verordening nr. 4055/86*

18. Alvorens in te gaan op de vraag of artikel 1 van verordening nr. 4055/86 verbiedt dat een dienstverrichter als Corsica Ferries discriminerend wordt behandeld, wil ik nagaan of Corsica Ferries *ratione personae* onder het toepassingsgebied van de verordening valt. Immers, zoals gezegd (nr. 8), betogen de Corporatie en de Italiaanse regering dat Corsica Ferries als onderneming waarvan de betrokken schepen onder Panamese vlag — met andere woorden, de vlag van een derde land — varen, geen beroep kan doen op het beginsel van het vrij verrichten van diensten.

19. Ik kan het standpunt van deze interveniënten niet bijtreden. Anders dan artikel 1,

28 — Arrest van 4 april 1974, zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1974, blz. 359, r. o. 28 en 32.

29 — Rechtsoverweging 32 van het in vorige voetnoot geciteerde arrest.

lid 1, van verordening nr. 3577/92 vereist artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 niet dat het moet gaan om „reders uit de Gemeenschap die met in een Lid-Staat geregistreerde schepen varen". Voor de toepassing *ratione personae* van laatstgenoemde bepaling volstaat dat het gaat om „onderdanen van de Lid-Staten die in een andere Lid-Staat zijn gevestigd dan in die van degene voor wie de diensten worden verricht". Onderdanen of vennootschappen die aan die voorwaarde voldoen, kunnen zich op het vrij verrichten van diensten beroepen, zelfs indien zij met de vlag van een derde land varen. [30]

Een bijkomend argument daarvoor kan, zoals de Commissie opmerkt, worden gevonden in artikel 2, derde streepje, van verordening nr. 4055/86. Deze bepaling voorziet in een specifiek tijdschema (dat afloopt op 1 januari 1993) waarbinnen de Lid-Staten de vóór 1 juli 1986 bestaande unilaterale beperkingen moeten afschaffen op het vervoer van bepaalde goederen „tussen de Lid-Staten en tussen de Lid-Staten en derde landen *met andere schepen* " (eigen cursivering), dit wil zeggen, met schepen die — anders dan in de eerste twee streepjes — niet de vlag van een Lid-Staat voeren. Uit deze *specifieke* uitzondering blijkt dat vervoer van goederen en personen met schepen die niet de vlag van een Lid-Staat voeren *in het algemeen* wel degelijk onder de regeling inzake vrij dienstenverkeer vallen als vervat in artikel 1 van de verordening.

Enkel wanneer zou blijken dat Corsica Ferries niet onder artikel 1, lid 1, maar onder artikel 1, *lid 2*, van verordening nr. 4055/86 valt (zie de tekst daarvan hoger, nr. 12), is het gegeven dat de Corsica Regina en de Corsica Victoria niet in een Lid-Staat geregistreerd zijn, van belang. Immers, krachtens die bepaling geldt het vrij verrichten van diensten slechts voor onderdanen van de Lid-Staten die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd en voor scheepvaartondernemingen die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd en worden gecontroleerd door onderdanen van een Lid-Staat, *indien hun schepen in deze Lid-Staat zijn geregistreerd overeenkomstig de wetgeving van die Lid-Staat.*

20. Naar mijn mening is Corsica Ferries geenszins te beschouwen als een buiten de Gemeenschap gevestigde scheepvaartonderneming en is zij wel degelijk een binnen de Gemeenschap gevestigde onderneming, zodat artikel 1, lid 1, toepassing vindt. Immers, om uit te maken wat „vestiging binnen de Gemeenschap" betekent, dient verwezen te worden naar de rechtspraak van het Hof over artikel 52 EG-Verdrag, waarin het luidt dat

30 — Geheel los daarvan staat de vraag naar het impact van het gemeenschapsrecht op nationale regels inzake de nationaliteit van schepen. In zijn arrest van 4 oktober 1991 in zaak C-246/89, Commissie/Verenigd Koninkrijk (Jurispr. 1991, blz. I-4585, r. o. 15) oordeelde het Hof dat „het bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht aan de Lid-Staten staat, overeenkomstig de algemene regels van het volkenrecht de voorwaarden vast te stellen waaraan moet zijn voldaan voordat een vaartuig in hun register kan worden ingeschreven en aan dit vaartuig het recht kan worden verleend om hun vlag te voeren, doch dat de Lid-Staten bij de uitoefening van die bevoegdheid de voorschriften van het gemeenschapsrecht moeten eerbiedigen". Zie algemeen, over de betekenis van het gemeenschapsrecht voor de nationaliteit van schepen, R. R. Churchill, „European Community Law and the Nationality of Ships and Crews", *European Transport Law*, 1992, 591-615.

„het begrip vestiging in de artikelen 52 en volgende EEG-Verdrag inhoudt, dat daadwerkelijk een economische activiteit wordt uitgeoefend door middel van een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd in een andere Lid-Staat". [31]

Daarbij moet uiteraard in acht worden genomen dat Corsica Ferries een vennootschap is en bijgevolg — mede gegeven de verwijzing in artikel 1, lid 3, van verordening nr. 4055/86 naar artikel 58 EG-Verdrag (hoger, nr. 16) — om in aanmerking te komen voor het vrij verrichten van diensten, in overeenstemming met de wetgeving van een Lid-Staat moet zijn opgericht en haar statutaire zetel, hoofdbestuur of hoofdvestiging binnen de Gemeenschap moet hebben. In dat verband valt ook de precisering te vermelden die het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten — dat, zoals het Hof herhaaldelijk heeft aangestipt, nuttige aanwijzingen verschaft voor de uitvoering van de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten [32] — aanbrengt met betrekking tot de vraag welke vennootschappen de begunstigde zijn van de opheffing der beperkingen op het dienstenverkeer:

„de vennootschappen die diensten verrichten en die in overeenstemming met de wetgeving van een Lid-Staat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnnen de Gemeenschap hebben, op voorwaarde dat, ingeval zij slechts hun statutaire zetel in de Gemeenschap hebben, hun werkzaamheden daadwerkelijk en duurzaam verband houden met de economie van een Lid-Staat, met dien verstande dat dit verband niet afhankelijk kan worden gesteld van een bepaalde nationaliteit, met name wat de vennoten, de leden van de organen van beheer of toezicht of de houders van het maatschappelijk kapitaal betreft". [33]

21. Toepassing van al deze criteria op Corsica Ferries leidt zonder meer tot de conclusie dat zij een in de Gemeenschap gevestigde scheepvaartonderneming is: zij is, zoals gezegd (nr. 2), een vennootschap naar Italiaans recht met statutaire zetel te Cagliari en haar activiteiten, met name diegenen die hier in het geding staan (het verzorgen van een geregelde lijndienst tussen de haven van Genua en de havens van Corsica), vertonen ongetwijfeld een daadwerkelijk en duurzaam verband met de economie van een Lid-Staat. [34]

Dat Corsica Ferries niet alleen „onderdaan van een Lid-Staat" is in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 maar ook aan de voorwaarde voldoet van „in een andere Lid-Staat [te] zijn gevestigd dan in die van degene voor wie de diensten worden ver-

31 — Arrest in zaak C-246/89, Commissie/Verenigd Koninkrijk, aangehaald in vorige voetnoot, r. o. 21; zie ook arrest van 25 juli 1991, zaak C-221/89, Factortame II, Jurispr. 1991, blz. I-3905, r. o. 20.

32 — Zie onder meer arrest van 14 januari 1988, zaak 63/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 29, r. o. 14.

33 — Titel I van het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten (PB 1962, blz. 32).

34 — De conclusie zou trouwens eveneens bevestigend luiden indien men, over strikt juridische criteria heen, de groep Tour Ship als een economische eenheid opvat: het gros van de activiteiten van die groep is immers in de Gemeenschap gesitueerd (Frankrijk en Italië) en de eigenlijke controlehouder, de heer Lota, is een te Corsica woonachtig Fransman. Dat tot vóór 4 december 1992 90% van Corsica Ferries in handen was van een Liechtensteinse Anstalt — naar vermoed kan worden, eveneens onder controle van de heer Lota —, is in die zin niet bepalend.

richt", lijkt mij eveneens duidelijk: aangezien zij lijndiensten tussen Corsica en Genua verzorgt, bestaat een groot deel van de ontvangers van haar diensten ongetwijfeld uit personen die in een andere Lid-Staat (met name Frankrijk) zijn gevestigd.

22. Nog een paar woorden over de vraag wie nu uiteindelijk de *reder* in het bodemgeding is. Ter zitting bleek hierover volstrekte onduidelijkheid te bestaan. De raadsman van Corsica Ferries stelde dat dit afhangt van de gehanteerde definitie van het begrip reder: neemt men de eigenaar van het schip als criterium, dan is dat Tour Ship Panama; geldt de beheerder die het ondernemingsrisico draagt als criterium, dan is het Corsica Ferries zelf; en geldt als criterium de eigenlijke controlehouder, dan is het de heer Lota.

Hoe dit ook zij, deze kwestie is voor de aan het Hof gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht niet van belang, aangezien artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 enkel spreekt over „onderdanen van de Lid-Staten". Zij zou van belang kunnen zijn voor de uitlegging van het begrip „scheepvaartonderneming" in de zin van artikel 1, *lid 2*, doch deze bepaling is, zoals wij hiervoor zagen, niet van toepassing op onderhavige zaak. [35]

C — *Uitlegging van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86*

23. Zo kom ik tot de draagwijdte van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86. Aangezien deze bepaling, zoals de titel van de verordening aangeeft, ertoe strekt het — in het kader van het EG-Verdrag fundamentele [36] — beginsel van het vrij verrichten van diensten toe te passen op het intracommunautaire zeevervoer en qua formulering zichtbaar is gebaseerd op de tekst van artikel 59, eerste alinea, EG-Verdrag, is het aangewezen haar zo conform mogelijk aan de rechtspraak van het Hof met betrekking tot laatstgenoemde bepaling uit te leggen. Het Hof heeft zich trouwens al voor een dergelijke verdragsconforme benadering uitgesproken in het hogergenoemde arrest

35 — Ik mag erop wijzen dat er een gewijzigd voorstel van de Commissie van 27 februari 1991 bestaat voor een verordening van de Raad inzake een gemeenschappelijke definitie van een reder uit de Gemeenschap (PB 1991, C 73, blz. 25). In de conclusies van de Europese Raad te Edinburgh van 11 en 12 december 1992 staat vermeld dat de Commissie voornemens was dit voorstel te herzien in functie van het subsidiariteitsbeginsel: zie *Bulletin EG*, 12-1992, blz. 18. In een resolutie van 16 september 1993 verzocht het Parlement de Commissie om haar voorstel te handhaven, en de Raad het om voorstel onverwijld goed te keuren (PB 1993, C 268, blz. 170).

36 — Dit fundamenteel karakter heeft het Hof van oudsher bevestigd: zie onder meer arrest van 4 december 1986, zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755, r. o. 27.

Parlement/Raad. Dit moge blijken uit volgende rechtsoverweging:

„Terecht is echter door het Parlement, de Commissie en de Nederlandse regering aangevoerd, dat de Raad krachtens artikel 75, lid 1, sub a en b, onder meer verplicht is de vrijheid van dienstverrichting op vervoergebied tot stand te brengen, en dat de omvang van deze verplichting in het Verdrag duidelijk is bepaald. Immers, gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 17 december 1981 (zaak 279/80, Webb, Jurispr. 1981, blz. 3305), brengen de dwingende bepalingen betreffende de vrijheid van dienstverrichting ingevolge de artikelen 59 en 60 de opheffing mee van alle discriminaties jegens degene die de diensten verricht, welke zijn gebaseerd op zijn nationaliteit of op de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht." [37]

Artikel 1 van verordening nr. 4055/86 moet derhalve worden uitgelegd overeenkomstig de wijze waarop het Hof artikel 59 EG-Verdrag interpreteert. Naar vaste rechtspraak, zoals blijkt uit het hiervoor weergegeven citaat, betekent dit dat alle discriminaties jegens een dienstverrichter op grond van zijn nationaliteit of van de omstandigheid dat hij in een andere Lid-Staat is gevestigd dan diegene waar de dienst moet worden verricht, verboden zijn. [38] Bovendien zijn niet slechts openlijke discriminaties verboden, doch ook iedere verkapte vorm van discriminatie die, hoewel gebaseerd op schijnbaar neutrale criteria, in feite tot hetzelfde resultaat leidt. [39]

24. Komen in casu de voorwaarden om te genieten van verminderde loodstarieven, met name het toegelaten zijn tot de cabotage respectievelijk het uitvoeren van regelmatige trajecten tussen Italiaanse havens (zie nr. 6), neer op een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie? Volgens de Commissie is dit inderdaad het geval. Immers, ten tijde van de feiten van het bodemgeding waren op grond van artikel 224 van de Codice enkel schepen die onder Italiaanse vlag varen, tot de cabotage toegelaten. Aangezien in algemene regel schepen die onder Italiaanse vlag varen toebehoren aan Italiaanse onderdanen of vennootschappen, terwijl onderdanen of vennootschappen uit andere Lid-Staten in het algemeen niet met schepen werken die onder Italiaanse vlag varen, besluit de Commissie dat voornoemde voorwaarden een

37 — Arrest Parlement/Raad, aangehaald in voetnoot 21, r. o. 64. Zie ook arrest van 30 april 1986, gevoegde zaken 209/84-213/84, Asjes, Jurispr. 1986, blz. 1425, r. o. 37; arrest van 13 december 1989, zaak C-49/89, Corsica Ferries France, Jurispr. 1989, blz. 4441, r. o. 11.

38 — Zie recent onder meer arresten van 26 februari 1991 in zaak C-154/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-659, r. o. 12, zaak C-180/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1991, blz. I-709, r. o. 15, en zaak C-198/89, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1991, blz. I-727, r. o. 16 (zogenaamde „toeristische gidsen"-arresten); van 18 juni 1991, zaak C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, blz. I-2925, r. o. 19; de „Mediawet"-arresten van 25 juli 1991, zaak C-353/89, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-4069, r. o. 14, en zaak C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Jurispr. 1991, blz. I-4007, r. o. 10; arresten van 20 mei 1992, zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3352, r. o. 27; en van 4 mei 1993, zaak C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, Jurispr. 1993, blz. I-2239, r. o. 13.

39 — Arrest van 3 februari 1982, gevoegde zaken 62/81 en 63/81, Seco, Jurispr. 1982, blz. 223, r. o. 8; zie recenter onder meer arrest van arrest van 3 juni 1992, zaak C-360/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1992, blz. I-3401, r. o. 11.

verkapte discriminatie op grond van nationaliteit inhouden, die naar vaste rechtspraak eveneens verboden is.

Ofschoon de redenering van de Commissie mij juist lijkt, kan men mijns inziens ook rechtstreeks tot het besluit komen dat een verboden discriminatie voorligt op grond van het door het Hof op 13 december 1989 gewezen arrest Corsica Ferries France. Ter discussie stond toen een Franse wetgeving krachtens welke een passagiersbelasting werd geheven ten laste van een reder, welke voor schepen die verbindingen tussen Corsica en het Franse vasteland verzorgen, enkel bij vertrek uit een Corsicaanse haven werd geïnd, doch voor schepen die verbindingen tussen Corsica en een andere staat verzorgen, zowel bij aankomst als bij vertrek uit een Corsicaanse haven.

Het Hof oordeelde dienaangaande dat

„de in het hoofdgeding bestreden Franse regeling een beperking kan vormen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap, in de zin van artikel 59, eerste alinea, EEG-Verdrag, voor zover wordt gediscrimineerd tussen degene die vervoerdiensten verricht tussen een haven op het nationale grondgebied en een haven in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap en degene die vervoerdiensten verricht tussen twee havens op het nationale grondgebied". [40]

25. Uit het arrest Corsica Ferries France volgt derhalve dat, opdat van een schending van het beginsel van vrije dienstverrichting sprake zou zijn, het volstaat dat een Lid-Staat de *uitvoer* van diensten, zoals intracommunautaire zeevervoerdiensten, discrimineert ten opzichte van gelijkaardige *binnenlandse* diensten (zie ook verder, nr. 28). [41] Welnu, een dergelijke discriminatie ligt ook hier voor. Zij is derhalve eveneens verboden krachtens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 waarvoor, zoals hiervoor aangemerkt, de interpretatie die geldt inzake artikel 59 richtinggevend is. Dat, zoals de Corporatie beweert, de tariefdifferentiaties voor loodsdiensten slechts een beperkt effect zouden hebben op de dienstverrichtingen van een onderneming als Corsica Ferries — gelet op het belang van de teruggevorderde bedragen is dat overigens niet vanzelfsprekend —, maakt ze niet minder in strijd met het gemeenschapsrecht: zoals het Hof eveneens in het arrest Corsica Ferries France oordeelde,

„vormen de artikelen in het Verdrag betreffende het vrij verkeer van goederen en personen, het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer namelijk fundamentele regels voor de Gemeenschap en is elke

40 — Arrest Corsica Ferries France, geciteerd in voetnoot 37, r. o. 7.

41 — Zie in die zin ook G. Marenco, „The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-Law of the Court", in *Yearbook of European Law*, volume 11, Oxford, Clarendon Press, 1992, (111), blz. 144.

belemmering van deze vrijheden, *hoe gering ook*, verboden". [42]

Dat artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 rechtstreekse werking heeft, is ten slotte vanzelfsprekend. [43] Op die directe werking kan Corsica Ferries in elk geval beroep doen voor wat betreft tariefdifferentiaties voor loodsdiensten die, zoals in casu, werden goedgekeurd bij ministeriële circulaire en derhalve geacht kunnen worden van de overheid uit te gaan. Overigens lijkt het mij verkieslijk dat, naar het voorbeeld van de rechtspraak aangaande de verdragsbepalingen inzake dienstenverkeer [44], het in voornoemde bepaling neergelegd beginsel ook gelding vindt ten opzichte van een professionele organisatie als de Corporatie die bij decreet van de President van de Republiek werd ingesteld en een zekere collectieve regelingsbevoegdheid heeft.

26. De Corporatie en de Italiaanse regering trachten het Hof te overtuigen dat voor de tariefdifferentiaties een *objectieve rechtvaardiging* voorhanden is. Loodsdiensten zijn volgens hen noodzakelijk om de veiligheid van het verkeer in de haven en haar nabijheid te vrijwaren. Bovendien beklemtoonde de Italiaanse regering ter zitting dat de tariefdifferentiatie een keuze van nationaal vervoerbeleid uitmaakt die volledig in lijn is met de beginselen van het gemeenschapsrecht. Het voordeliger tarief voor de cabotage zou er namelijk toe strekken deze vorm van vervoer concurrentieel te maken ten opzichte van het overvloedige en sterk vervuilende wegvervoer. De tariefdifferentiatie zou in die zin ook een keuze van milieubeleid uitmaken, aangezien cabotage heel wat minder pollutie meebrengt dan vervoer over de weg. Ten slotte betoogt de Italiaanse regering dat deze bevoordeling van het zeevervoer binnen Italië tot eind december 1992, dit is tot vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 3577/92, volledig geoorloofd was, gelet op de afwezigheid van een communautair vervoerbeleid betreffende de cabotage tot op dat ogenblik.

27. Ofschoon ik kan aannemen dat loodsdiensten inderdaad een functie te vervullen hebben bij het ordenen van het zeeverkeer in de haven en zijn nabijheid, en in dat verband de openbare veiligheid in ruime zin aangaan — een rechtvaardigingsgrond die uitdrukkelijk erkend is in artikel 56 EG-Verdrag, hier toepasselijk krachtens artikel 1, lid 3, van verordening nr. 4055/86 (hoger, nr. 12) —, zie ik niet in waarom een differentiatie in de tarificatie van deze diensten nodig zou zijn om die verkeersveiligheid te vrijwaren. [45]

42 — Arrest Corsica Ferries France, r. o. 8 (eigen cursivering). Zie ook, met betrekking tot de vrijheid van vestiging, arrest van 28 januari 1986, zaak 270/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 273, r. o. 21 in fine; en, met betrekking tot het goederenverkeer, arrest van 18 mei 1993, zaak C-126/91, Yves Rocher, Jurispr. 1993, blz. I-2361, r. o. 21 (waar een uitzondering wordt gemaakt voor louter hypothetische belemmeringen).

43 — De verordening waarvan deze bepaling deel uitmaakt, is immers, zoals zij in haar slotzin in herinnering brengt, krachtens artikel 189, tweede alinea, EG-Verdrag verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat.

44 — Cf., met betrekking tot artikel 59 EG-Verdrag, arresten van 12 december 1974, zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405, r. o. 17; en 14 juli 1976, zaak 13/76, Dona, Jurispr. 1976, blz. 1333, r. o. 17.

45 — Dat het vrijwaren van de verkeersveiligheid op de openbare verkeerswegen alleszins in aanmerking komt als reden van algemeen belang op grond waarvan niet-discriminatoire beperkingen op het vrij dienstenverkeer gerechtvaardigd kunnen zijn, moge reeds blijken uit het arrest van 28 november 1978, zaak 16/78, Choquet, Jurispr. 1978, blz. 2293, r. o. 8.

Hetzelfde geldt in essentie voor de ingeroepen keuzen van nationaal vervoer-en milieubeleid. Redenen van verkeersinfrastructurele aard en milieubescherming komen zeker in aanmerking als rechtvaardigingsgrond voor niet-discriminatoire beperkingen op het intracommunautaire dienstenverkeer. [46] Echter, afgezien nog van het feit dat het niet zeker is of de onderhavige, in haar effect discriminatoire, tariefdifferentiatie gerechtvaardigd kan worden op grond van beleidsdoeleinden die enkel voor niet-discriminatoire beperkingen kunnen worden ingeroepen [47], lijkt deze differentiatie mij geenszins *noodzakelijk* om de opgegeven beleidsdoeleinden te bereiken. Om het zeevervoer binnen Italië concurrentieel te maken ten opzichte van het vervoer over land volstond het immers, en was het zelfs aangewezen, de loodstarieven voor alle schepen goedkoper te maken; daartoe was geenszins een tariefdifferentiatie nodig al naar gelang het ging om onder Italiaanse vlag varende schepen en andere schepen. Dat het wel degelijk anders kan, blijkt uit de circulaire van 18 december 1992 (hoger, nr. 6), die de tarieven voor tot cabotage toegelaten schepen heeft uitgebreid tot schepen die onder de vlag van een andere Lid-Staat varen. De tot op dat ogenblik geldende tariefdifferentiaties waren derhalve niet noodzakelijk voor de nagestreefde doelstellingen en voldoen niet aan het evenredigheidsbeginsel.

Wat ten slotte het argument gebaseerd op verordening nr. 3577/92 betreft: het is juist dat de Raad pas met deze verordening het vrij verrichten van diensten heeft gerealiseerd op het domein van het zeevervoer binnen de Lid-Staten. Dit betekent echter enkel dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten tot bij de inwerkingtreding van die verordening toestond om beperkingen inzake dienstverrichtingen *op het gebied van de cabotage* toe te passen. [48] Beperkingen op dienstverrichtingen inzake intracommunautair zeevervoer daarentegen — zoals deze in het bodemgeding — moesten reeds sedert 1 januari 1987, dit is bij de inwerkingtreding van verordening nr. 4055/86, zijn opgeheven.

28. Rest mij nog één punt nader te onderzoeken, namelijk of Corsica Ferries als vennootschap naar Italiaans recht met hoofdves-

46 — Uit de rechtspraak van het Hof inzake goederenverkeer volgt dat met name milieubescherming als een reden van algemeen belang kan worden ingeroepen om bepaalde beperkingen op het intracommunautair verkeer te rechtvaardigen: zie arresten van 7 februari 1985, zaak 240/83, ADBHU, Jurispr. 1985, blz. 531, r. o. 13; 20 september 1988, zaak 302/86, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1988, blz. 4607, r. o. 8 en 9; arrest van 9 juli 1992, zaak C-2/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-4431, r. o. 32.

47 — Het is immers vaste rechtspraak dat nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling, zoals artikel 56 EG-Verdrag, kunnen vallen: zie recent onder meer het arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, aangehaald in voetnoot 38, r. o. 11; arrest van 16 december 1992, zaak C-211/91, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-6757, r. o. 11; arrest Distribuidores Cinematográficos, eveneens geciteerd in voetnoot 38, r. o. 16.

48 — Vergelijk, voor wat de mogelijkheid van de Lid-Staten betreft om beperkingen op het gebied van het dienstenverkeer inzake *intracommunautair zeevervoer* toe te passen vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 4055/86, het arrest Corsica Ferries France, geciteerd in voetnoot 37, r. o. 14.

tiging in Italië concreet een beroep kan doen op artikel 1, lid 1, van verordening nr. 4055/86 ten opzichte van de *Italiaanse* overheid. Uitgangspunt daartoe moeten mijns inziens volgende overwegingen zijn, die het Hof in de „toeristische gidsen"-arresten ontwikkelde:

„Ofschoon artikel 59 EEG-Verdrag enkel uitdrukkelijk spreekt van de situatie waarin de dienstverrichter is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die van de ontvanger van de dienst, heeft deze bepaling niettemin tot doel, een einde te maken aan de beperkingen op het vrij verrichten van diensten door personen die niet zijn gevestigd in de staat op het grondgebied waarvan de dienst moet worden verricht (zie arrest van 10 februari 1982, zaak 76/81, Transporoute, Jurispr. 1982, blz. 417, r. o. 14). De verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten zijn eerst niet van toepassing, wanneer de betrokken activiteit zich in al zijn relevante aspecten binnen één enkele Lid-Staat afspeelt (arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833, r. o. 9).

Artikel 59 dient dus toepassing te vinden in alle gevallen waarin een dienstverrichter zijn diensten aanbiedt op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan die waar hij is gevestigd, ongeacht de plaats van vestiging van degenen te wier behoeve die diensten worden verricht." [49]

49 — Arresten aangehaald in voetnoot 38, in zaak C-154/89, Commissie/Frankrijk, r. o. 9 en 10, zaak C-180/89, Commissie/Italië, r. o. 8 en 9, en zaak C-198/89, Commissie/Griekenland, r. o. 9 en 10. De laatst geciteerde overweging werd door het Hof uitdrukkelijk bevestigd in r. o. 12 van het in voetnoot 19 aangehaalde arrest Hubbard.

29. Dat onderhavige zaak zich niet in al zijn relevante aspecten binnen één enkele Lid-Staat afspeelt, bleek uit wat voorafgaat: het feit alleen al dat Corsica Ferries geregelde lijnverbindingen tussen de haven van Genua en de havens van Corsica onderhoudt, is een pertinent intracommunautair element (hoger, nr. 17). Wel is het zo dat de zojuist aangehaalde rechtspraak artikel 59 EG-Verdrag toepast op de diensten die een dienstverrichter verstrekt in een *Lid-Staat van ontvangst* ongeacht de vestigingsplaats van de begunstigde van de dienst, terwijl in onderhavige zaak de vraag veeleer is of het beginsel van het vrij verrichten van diensten ook kan worden ingeroepen tegen de *Lid-Staat van oorsprong*, in casu Italië aangezien Corsica Ferries een vennootschap naar Italiaans recht is.

Ik meen dat het antwoord bevestigend moet luiden aangezien de diensten van de dienstverrichter, zoals in casu, *van nature uit* evenzeer gericht zijn op begunstigden uit een andere Lid-Staat dan uit de eigen Lid-Staat, meer bepaaldelijk evenzeer op Fransen (en reizigers uit andere Lid-Staten) als op Italianen. Daarvoor moge een korte parallel met de rechtspraak betreffende het vrije personenverkeer volstaan: het Hof heeft daar onder meer bevestigd dat gemeenschapsonderdanen (of vennootschappen in de zin van artikel 58 EG-Verdrag) op de verdragsbepalingen in kwestie (artikel 48 resp. 52) een beroep kunnen doen tegen hun Lid-Staat van oorsprong wanneer deze hun vestiging of tewerkstelling in een andere Lid-Staat (of zelfs in de eigen Lid-Staat) bemoeilijkt, zoals

door een verbod om het eigen land te verlaten [50], door te weigeren vakbekwaamheden te erkennen die zijn onderdanen in een andere Lid-Staat hebben verworven [51] of door het gebruik van een in een andere Lid-Staat verworven universitair diploma aan banden te leggen [52], of meer algemeen wanneer deze staat hen minder gunstig behandelt indien zij op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat werkzaam willen zijn, zoals door een meer bezwarende behandeling op het gebied van de sociale zekerheid. [53]

Hetzelfde beginsel moet mijns inziens gelden — en een bevestiging daarvoor vind ik in het hoger (nr. 24) aangehaalde arrest Corsica Ferries France [54] — op het gebied van het vrij verrichten van diensten: indien een Lid-Staat van oorsprong het verrichten van diensten door een van zijn onderdanen of onder zijn recht opgerichte vennootschappen belemmert, is een dergelijke beperking in beginsel in strijd met het communautaire beginsel van het vrij verrichten van diensten en kunnen de betrokken dienstverrichters zich op dat beginsel beroepen ten opzichte van hun eigen staat, wanneer de dienstverrichting, zoals in casu, van nature uit evenzeer begunstigden uit andere Lid-Staten op het oog heeft.

De verenigbaarheid met de artikelen 86 en 90 EG-Verdrag van het optreden van een nationale overheid waardoor een onderneming als de Corporatie in de mogelijkheid wordt gesteld om verschillende tarieven toe te passen

30. Met vraag 5 a en b, wil de verwijzende rechter te weten komen of het verenigbaar is met de artikelen 90, *lid 1*, juncto 86 EG-Verdrag dat een nationale overheid een onderneming als de Corporatie in de mogelijkheid stelt om bij gelijke diensten verschillende tarieven toe te passen al naar gelang het gaat om schepen die onder nationale vlag varen dan wel om schepen die onder buitenlandse vlag varen. De rechter gaat er daarbij van uit dat de Corporatie te beschouwen is als een „onderneming met een machtspositie, waaraan op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uitsluitende rechten zijn toegekend".

Voor een goed antwoord op deze vraag moet ik in de eerste plaats nagaan of de Corporatie inderdaad te beschouwen is als een onderneming waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag. Vervolgens zal ik nagaan of het hanteren van verschillende tarieven een misbruik van machtspositie uitmaakt op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

50 — Arrest van 27 september 1988, zaak 81/87, Daily Mail, Jurispr. 1988, blz. 5483, r. o. 16.

51 — Arrest van 7 februari 1979, zaak 115/78, Knoors, Jurispr. 1979, blz. 399, r. o. 24.

52 — Arrest van 31 maart 1993, zaak C-19/92, Kraus, Jurispr. 1993, blz. I-1663, r. o. 32.

53 — Zie arresten van 7 juli 1988 in zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877, r. o. 13 en 14, en in gevoegde zaken 154/87 en 155/87, Wolf en anderen, Jurispr. 1988, blz. 3897, r. o. 13 en 14.

54 — Deze zaak betrof immers een vennootschap naar Frans recht die artikel 59 EG-Verdrag inriep ten opzichte van de Franse overheid, omdat zij in haar intracommunautaire diensten gediscrimineerd werd ten opzichte van gelijkaardige binnenlandse diensten.

A — *Is de Corporatie een onderneming waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toevertrouwd in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag?*

31. Als uitgangspunt om na te gaan of de Corporatie een onderneming in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag is — de prejudiciële vraagstelling heeft geen betrekking op artikel 90, lid 2 [55] —, geldt mijns inziens het arrest Merci. Die zaak had eveneens betrekking op een situatie die zich in de haven van Genua voordeed. Het ging om werkzaamheden van laden, lossen, overslaan en verplaatsen van goederen in de haven, waarvoor artikel 110 van de Codice een uitsluitend recht toekende aan de havencorporaties. Het Hof oordeelde dat

„een havenonderneming die het uitsluitende recht heeft op het organiseren van werkzaamheden in de haven voor rekening van derden, evenals een havencorporatie die het uitsluitende recht heeft op het uitvoeren van dergelijke werkzaamheden, moet worden beschouwd als een onderneming waaraan door de Staat uitsluitende rechten zijn toegekend, in de zin van artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag". [56]

Ik herinner eraan (zie hoger, nr. 4) dat de Corporatie is ingesteld bij decreet van de president van de Republiek krachtens artikel 86 van de Codice. Het staat niet ter discussie dat de Corporatie in de haven van Genua een uitsluitend recht heeft om loodsdiensten te verrichten. Evenmin lijkt mij betwistbaar — de Corporatie geeft dit trouwens zelf toe in haar schriftelijke opmerkingen — dat de Corporatie, ondanks haar specifieke rechtsvorm als professionele organisatie en haar erkenning bij decreet van de president van de Republiek een onderneming is voor de toepassing van de communautaire mededingingsbepalingen: zij is immers alleszins een eenheid die door middel van haar leden een economische activiteit uitoefent en, zoals het Hof in het arrest Höfner en Elser preciseerde, de rechtsvorm en wijze van financiering spelen daarbij geen rol. [57] Het besluit moet derhalve luiden dat een onderneming als de Corporatie een onderneming is in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag, waaraan een Lid-Staat uitsluitende rechten heeft verleend.

B — *Vormt tariefdifferentiatie een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 EG-Verdrag?*

32. Dat de Corporatie een onderneming is waaraan uitsluitende rechten zijn verleend in de zin van artikel 90, lid 1, EG-Verdrag, heeft belangrijke consequenties voor de

55 — Ook wat betreft de toepasselijkheid van deze laatste bepaling bevat het in voetnoot 18 aangehaalde arrest Merci (r. o. 25-28) voldoende, hier analogisch toepasselijke aanwijzingen.

56 — Arrest Merci, r. o. 9.

57 — Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 21; recent bevestigd bij arrest van 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet, Jurispr. 1993, blz. I-637, r. o. 17.

vraag naar de toepasselijkheid van artikel 86 EG-Verdrag. Het is immers vaste rechtspraak, zoals onder meer bevestigd door het arrest Merci en recenter nog door het arrest Corbeau, dat

„een onderneming, die op een wezenlijk deel van de markt een wettelijk monopolie bezit, kan worden geacht een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag in te nemen". [58]

Vraag is dan of de Corporatie een machtspositie inneemt „op een wezenlijk deel van de (gemeenschappelijke) markt". In het arrest Merci kwam het Hof, voor wat betreft havenbedrijven met een wettelijk monopolie tot het laden, lossen en overslaan van goederen in de haven van Genua, tot volgende conclusie:

„Ten aanzien van de afbakening van de relevante markt blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat dit de markt is van het in de haven van Genua voor rekening van derden organiseren en uitvoeren van havenwerkzaamheden voor conventionele vracht. Met name gezien de overgeslagen hoeveelheden in de haven en de belangrijke plaats die deze in het geheel van de in-en uitvoeractiviteiten in de betrokken Lid-Staat inneemt, kan deze markt worden geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uit te maken." [59]

Tussen interveniënten voor het Hof bestaat discussie over de vraag of de relevante markt voor loodsdiensten wel een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uitmaakt. Volgens de Italiaanse regering is dit niet het geval, aangezien de loodsdiensten slechts een verwaarloosbaar onderdeel van de commerciële activiteit in de zeevaartsector uitmaken. Dit argument lijkt mij niet steekhoudend. De relevante markt in onderhavige zaak is deze van het in de haven van Genua verrichten van loodsdiensten. Het hoofdargument van het Hof in het arrest Merci om te besluiten dat het aldaar om een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt ging, gaat ook hier op: gelet op het belang van de in de Genuese haven overgeslagen hoeveelheden, de plaats van deze haven in het geheel van de in-en uitvoeractiviteiten van Italië én het feit dat de loodsdienst er voor alle schepen verplicht is gesteld, moet de conclusie luiden dat de Corporatie een machtspositie inneemt op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

58 — Arrest Merci, r. o. 14; arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, r. o. 9. Zie ook arrest Höfner en Elser, geciteerd in voetnoot 57, r. o. 28; arrest ERT, geciteerd in voetnoot 38, r. o. 31; arrest van 13 december 1991, zaak C-18/88, RTT, Jurispr. 1991, blz. I-5941, r. o. 17.

59 — Arrest Merci, r. o. 15.

33. Ik word allerminst van het tegendeel overtuigd door de opmerkingen van de Corporatie. Deze nodigt het Hof in wezen uit om zijn oordeel in het arrest Merci te herzien, gelet op twee nieuwe elementen. Het eerste element is de inwerkingtreding, sedert het arrest Merci, van een specifieke Italiaanse mededingingswet in het kader waarvan monopoliesituaties zoals deze in het bodemgeding voortaan kunnen worden onderzocht. Ik moge op dit punt volstaan met te verwijzen naar vaste rechtspraak van het Hof sinds het arrest Wilhelm, dat

„restrictieve praktijken in het communautaire en het nationale mededingingsrecht vanuit verschillende gezichtshoeken [worden] bezien. Terwijl de artikelen 85 en 86 het oog hebben op de belemmeringen die daaruit kunnen voortvloeien voor de handel tussen de Lid-Staten, worden de restrictieve praktijken in de nationale wettelijke regelingen, die zijn ontstaan uit overwegingen die aan elk dier regelingen eigen zijn, uitsluitend binnen dat kader bezien." [60]

Dat de redactie van de nieuwe Italiaanse mededingingswetgeving sterk geïnspireerd is op de communautaire mededingingsbepalingen, doet niets af aan voornoemd verschil in perspectief.

Merkwaardiger nog is het tweede „nieuwe element" dat de Corporatie inroept, namelijk de totstandkoming van de interne markt. De marktintegratie die daardoor is gerealiseerd, zou meebrengen dat de functie van het mededingingsrecht als instrument voor de integratie van nationale markten grotendeels voorbijgestreefd zou zijn. In overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel, neergelegd in het nieuwe (door het Verdrag betreffende de Europese Unie ingelaste) artikel 3 B EG-Verdrag, zou het communautaire mededingingsrecht zich nu vooral moeten concentreren op gevallen die werkelijk van belang zijn voor de interne markt en de minder belangrijke gevallen aan het nationale niveau overlaten. Ik wil aan die argumentatie niet meer aandacht schenken dan ze waard is. Het moge volstaan op te merken dat de verwezenlijking van een belangrijk *wetgevings* programma als dat van de interne markt op zich geenszins een bewijs inhoudt van een ver gevorderde *economische* integratie van de nationale markten, en dat het in artikel 3 B EG-Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel overeenkomstig artikel M van het Verdrag betreffende de Europese Unie geen afbreuk kan doen aan het „acquis communautaire", waaronder de door het Hof ontwikkelde uitlegging van de toepassingsvoorwaarden van artikel 86 EG-Verdrag.

34. De Italiaanse regering ontkent verder dat de hier ter discussie staande tariefdifferentiaties *misbruik van machtspositie* uitmaken in

60 — Arrest van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78 en 1/79-3/79, Giry en Guerlain, Jurispr. 1980, blz. 2327, r. o. 15. Zie reeds arrest van 13 februari 1969, zaak 14/68, Wilhelm, Jurispr. 1969, blz. 1, r. o. 3. Vergelijk, voor wat de relatie tussen de communautaire mededingingsbepalingen en nationale regels inzake toezicht op een bepaalde economische sector betreft, arrest van 27 januari 1987, zaak 45/85, Verband der Versicherer/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 405, r. o. 23.

de zin van artikel 86 EG-Verdrag. De differentiaties zouden gerechtvaardigd zijn, aangezien het intracommunautaire zeevervoer en het binnenlandse zeevervoer of cabotage geen concurrerende activiteiten zijn. Die argumentatie overtuigt niet. Waar het om gaat, is dat de differentiaties geen enkel verband houden met de aard van de aangeboden loodsdienst, die in beide gevallen (schepen toegelaten tot de nationale kustvaart of schepen die regelmatige trajecten tussen Italiaanse havens verzorgen enerzijds, andere schepen anderzijds) precies hetzelfde is. Mijns inziens staat men hier duidelijk voor een toepassingsgeval van de vorm van misbruik van economische machtspositie die in artikel 86, tweede alinea, sub c, EG-Verdrag, wordt genoemd, namelijk

„het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging". [61]

Uit de communautaire rechtspraak, met name de arresten United Brands [62] en de arresten Merci [63], blijkt impliciet dat het Hof deze zinssnede niet beperkend interpreteert, zodat voor de toepassing ervan niet vereist is dat de handelspartners van de misbruik plegende onderneming nadeel dienen te ondervinden bij de mededinging *ten opzichte van elkaar of van de onderneming die er een machtspositie op nahoudt.*

Dat daarenboven in casu de *handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed* door de hier aangeklaagde tariefdifferentiaties, zoals voor de toepassing van artikel 86 EG-Verdrag vereist is, lijkt mij eveneens voor de hand te liggen. Genua is een internationale haven en van de hogere loodstarieven op schepen die niet onder Italiaanse vlag varen — naar mag worden aangenomen zijn dit de meerderheid van de schepen van reders uit andere Lid-Staten — kan ontegenzeggelijk een negatieve invloed op de intracommunautaire handel uitgaan. [64] Overigens is het vaste rechtspraak dat

„artikel 86 niet het bewijs verlangt dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten als gevolg van het gemaakte misbruik, inderdaad merk-

61 — Op dit punt kan inderdaad een parallel worden getrokken met de situatie die voorlag in het arrest United Brands (arrest van 14 februari 1978, zaak 27/76, Jurispr. 1978, blz. 207): het Hof oordeelde daar dat de discriminerende prijspolitiek van UBC, waarbij aan rijpers respectievelijk distributeurs van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende prijzen werden aangerekend voor levering van in wezen gelijke hoeveelheden en soorten bananen, misbruik van een machtspositie opleverde aangezien „deze van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende prijzen een belemmering vormden voor het vrije verkeer van goederen" (r. o. 232) en „aldus een strikte afscherming van de nationale markten met kunstmatig verschillende prijsniveaus werd verwezenlijkt, waardoor bepaalde rijpers/distributeurs in een ongunstige concurrentiepositie werden gebracht, omdat de mededinging, vergeleken met wat deze had moeten zijn, erdoor werd vervalst" (r. o. 233). Dezelfde redenering kan *mutatis mutandis* in onderhavige zaak worden toegepast: de gedifferentieerde tarieven van de Corporatie vormen een hinderpaal voor het vrij verrichten van intracommunautaire zeevervoerdiensten en brengen de verrichters van dergelijke diensten in een ongunstige concurrentiepositie.

62 — Aangehaald in vorige voetnoot.

63 — R. o. 18 en 19 van dat arrest.

64 — Cf. rechtsoverweging 20 van het arrest Merci, waar het Hof met betrekking tot de vraag of de daar in het geding zijnde regeling de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden, verwijst naar zijn vaststellingen in rechtsoverweging 15 van het arrest, hierboven in de hoofdtekst weergegeven.

baar ongunstig is beïnvloed, doch slechts dat dit misbruik een dergelijk gevolg *kan* hebben". [65]

35. Artikel 90, lid 1, EG-Verdrag verbiedt de Lid-Staten met betrekking tot ondernemingen waaraan zij exclusieve rechten toekennen, een maatregel te nemen of te handhaven „welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 7 en 85 tot en met 94". [66] Het Hof heeft gepreciseerd dat deze bepaling de Lid-Staten onder meer verbiedt maatregelen te nemen of te handhaven die de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag hun nuttig effect kunnen ontnemen. [67] Het wettelijk bekrachtigen, overeenkomstig artikel 91 van de Codice (hoger, nr. 4), door de Italiaanse minister van Koopvaardijvloot van discriminatoire tarieven voor loodsdiensten die voortspruiten uit een misbruik van economische machtspositie, valt mijns inziens onverkort onder het verbod van artikel 90, lid 1, zeker wanneer men deze bepaling samenleest met de verplichting, aan de Lid-Staten door artikel 5, tweede alinea, EG-Verdrag opgelegd, om zich te onthouden van alle maatregelen welke de doelstellingen van het EG-Verdrag in gevaar kunnen brengen. [68]

Conclusie

36. Op grond van wat voorafgaat, geef ik het Hof in overweging de verwijzende rechter het volgende antwoord te verstrekken:

1) Vragen 2,4 en 5 c behoeven geen antwoord.

65 — Arrest van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin/Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 104 in fine (cursivering van mij); zie ook arrest van 11 november 1986, zaak 226/84, British Leyland/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 3263, r. o. 20; arrest Höfner en Elser, aangehaald in voetnoot 57, r. o. 32. Zie ook arresten van het Gerecht van 10 juli 1991 in zaak T-69/89, RTE/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-485, r. o. 76, en in zaak T-70/89, BBC/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-535, r. o. 64. Nog ruimer is de interpretatie die het Hof geeft in zijn arrest van 5 oktober 1988, zaak 247/86, Alsatel, Jurispr. 1988, blz. 5987, r. o. 11, namelijk dat onder artikel 86 EG-Verdrag alle praktijken vallen „die het handelsverkeer tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen beïnvloeden en aldus de door het Verdrag gewilde economische vervlechting kunnen belemmeren".

66 — Een vergetelheid van de auteurs van het Verdrag betreffende de Europese Unie is dat de verwijzing in deze bepaling naar artikel 7 niet werd aangepast aan de hernummering van genoemd artikel tot artikel 6.

67 — Arrest ERT, aangehaald in voetnoot 38, r. o. 35. Zie reeds arrest van 16 november 1977, zaak 13/77, INNO, Jurispr. 1977, blz. 2115, r. o. 31 en 32.

68 — Vergelijk het arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed, Jurispr. 1989, blz. 803, punt 3 van het dispositief, waar het Hof oordeelde dat de artikelen 5 en 90 in de weg staan aan de goedkeuring, door de nationale autoriteiten, van tarieven die voortvloeien uit in strijd met artikel 85, lid 1, EG-Verdrag aangegane tariefovereenkomsten.

2) Het is onverenigbaar met het communautaire beginsel van het vrij verrichten van diensten, als neergelegd, voor wat het zeevervoer tussen de Lid-Staten betreft, inartikel 1, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4055/86, dat voor gelijke loodsdiensten een onderscheiden tarief wordt opgelegd al naar gelang het gaat om een onderneming die vervoerdiensten verricht tussen twee Lid-Staten dan wel om een onderneming die vervoerdiensten verricht tussen havens op het nationale grondgebied.

3) Het is onverenigbaar met de artikelen 90, lid 1, en 86 EG-Verdrag dat een nationale overheid een onderneming waaraan op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uitsluitende rechten zijn verleend, in de mogelijkheid stelt voornoemde tariefdiscriminaties toe te passen.