FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 10 december 1996 *

Innehåll

I — Inledande synpunkter ..... I - 1550

II — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 1550

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 1550

B — Nationell lagstiftning ..... I - 1551

III — Bakgrund ..... I - 1553

IV — Tolkningsfrågor ..... I - 1554

V — Svaren på tolkningsfrågorna ..... I - 1555

A — Upptagande till sakprövning av tolkningsfrågorna ..... I - 1555

B — Prövning i sak ..... I - 1556

1) Frågan om huruvida SEPG är ett företag ..... I - 1557

a) Domstolens rättspraxis ..... I - 1558

b) Huruvida den verksamhet som utövas av SEPG är av ekonomisk karaktär eller ej ..... I - 1562

c) Förebyggande miljöskydd såsom verksamhet som utgör offentlig myndighetsutövning ..... I - 1565

2) Frågan om huruvida SEPG har åsidosatt artiklarna 86 och 90.2 i fördraget ..... I - 1568

a) Svaret på den första tolkningsfrågan: avgränsning av den relevanta marknaden och frågan om huruvida SEPG har en dominerande ställning ..... I - 1569

b) Svaret på den andra tolkningsfrågan: missbruk av en dominerande ställning ..... I - 1572

i) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket a ..... I - 1573

ii) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket c ..... I - 1574

iii) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket d ..... I - 1574

* Originalspråk: grekiska.

c) Svaret på den tredje tolkningsfrågan: inverkan på handeln mellan medlemsstater ..... I - 1575

3) Frågan om huruvida SEPG är ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ..... I - 1576

VI — Förslag till avgörande ..... I - 1579

I — Inledande synpunkter

1. Tribunale di Genova har begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande avseende ett antal frågor om huruvida ett monopol som inrättats av en hamnmyndighet till förmån för ett hamnbolag för tillhandahållande av övervaknings- och utryckningstjänst i fråga om föroreningsbekämpning i Genuas hamn är förenligt med gemenskapsrätten.

2. I målet är det nödvändigt att behandla frågan om i vilken mån olika obligatoriska tjänster som tillhandahålls av medlemsstaternas hamnar är förenliga med artikel 86 i fördraget. Denna fråga har vissa likheter med den fråga som uppkom i en tidigare begäran om förhandsavgörande av samma domstol och som EG-domstolen besvarade i domen av den 10 december 1991 i målet Merci convenzionali porto di Genova [1] (nedan kallad domen i målet Merci), vad beträffar såväl de nationella bestämmelserna som organisationen av verksamheten i Genuas hamn.

3. Frågan är viktig eftersom den enligt min mening ger domstolen tillfälle att ange i vilken mån skyddet för miljön utgör en del av de grundläggande verksamheter som utgör offentlig myndighetsutövning, och följaktligen i vilken mån en organisation som huvudsakligen har i uppdrag att förebygga förorening utövar verksamhet som utgör en uppgift för staten.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

4. Artikel 86 i fördraget förbjuder missbruk av en dominerande ställning som kan påverka handeln mellan medlemsstater och förklarar detta vara oförenligt med den gemensamma marknaden. Denna artikel har följande lydelse:

"Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

1 — Mål C-179/90, Rec. 1991, s. I-5889.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga affärsvillkor,

b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet."

5. Artikel 90 i fördraget har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 6 samt 85—94.

2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

3. ..."

B — *Nationell lagstiftning*

6. Genuas hamn förvaltas av ett offentligt organ, Consorzio autonomo del porto (nedan kallat CAP) [2], som genom lag har fått i uppdrag att fullgöra de uppgifter, såväl administrativa som ekonomiska, som avser förvaltningen av hamnen.

7. Genom beslut nr 14 av den 1 juli 1986 godkände ordföranden för CAP föreskrifter

2 — CAP ersattes från den 30 december 1994 av Autorità portuale (hamnmyndigheten), med stöd av lag nr 84 av den 28 januari 1994 om ändring av hamnlagstiftningen.

om hamnpolis och säkerhet i terminalen Porto Petroli di Genova-Multedo, det vill säga oljeterminalen i Genuas hamn (nedan kallad Porto Petroli).

8. Genom beslut nr 32 av den 23 juli 1991 ändrade ordföranden för CAP de ovannämnda föreskrifterna och skapade en obligatorisk tjänst för övervakning och snabbt ingripande. Avsikten var att skydda vattenområdet i hamnen mot eventuella föroreningar på grund av utsläpp av råolja.

9. Genom dekret nr 1186 av den 30 augusti 1991 gav ordföranden för CAP genom ett ensamrättstillstånd företaget Servizi ecologici porto di Genova SpA (nedan kallat SEPG) i uppdrag att utföra denna tjänst.

10. Det framgår av artikel 1 i beslut nr 32 av ordföranden för CAP att SEPG har fått följande befogenheter:

a. Ständig övervakning av vattnen, eftersom det förekommer tankfartyg som lägger till eller är förtöjda vid kajerna, för att omedelbart kunna lokalisera eventuella risker för utsläpp av olja eller andra förorenande ämnen orsakade med uppsåt eller av oaktsamhet.

b. I fall av förorening, oavsett om den kommer från ett fartyg eller från land, som inträffat under lastning och lossning eller under några andra tänkbara omständigheter:

1) Omedelbar anmälan av händelsen till de behöriga myndigheterna, varvid samtliga de upplysningar som kan vara till nytta för bedömningen av det inträffade skall meddelas.

2) För att kunna begränsa utsläppet samt de risker som är förbundna med detta och för att kunna övergå till att avlägsna och/eller neutralisera de utsläppta ämnena samt fullständigt sanera vattnen i fråga skall alla nödvändiga eller lämpliga åtgärder vidtas i tid, med förbehåll för att de som är ansvariga för föroreningen skall bära de kostnader som är förbundna med dessa.

11. Genom dekret nr 1191 av den 30 augusti 1991 godkände ordföranden för CAP den avgift som SEPG tillämpade för tjänsten i fråga avseende de fartyg som använde anläggningarna i Porto Petroli. Dessa avgifter fastställdes i förhållande till fartygens tonnage och transporterade kvantiteter samt till hur lång tid det faktiska ingripandet tog i anspråk. Enligt detta dekret ålades samtliga fartyg som använder terminalerna i Porto Petroli för lastning eller lossning av petroleumprodukter eller petrokemiska produkter, oavsett vilken ort de kommer ifrån och deras nationalitet, en skyldighet att för tillhandahållandet av tjänster för förebyggande av förorening erlägga de belopp som de faktureras av SEPG.

12. I de ovannämnda besluten av ordföranden för CAP föreskrevs emellertid inte att avgiften skulle tillämpas av hamnbolaget Porto Petroli, som av CAP hade anförtrotts den tekniska verksamheten vid lastning och lossning av petroleumprodukter samt kemiska och petrokemiska produkter i Porto Petroli.

III — Bakgrund

13. Bolaget Diego Calì & Figli (nedan kallat Calì), ett bolag bildat enligt italiensk rätt som med tankfartyg utför sjötransporter av petrokemiska produkter för annans räkning, använde vid flera tillfällen mellan åren 1992 och 1994 kajerna Väst 2 och Väst 3 i Porto Petroli [3] för lossning av aceton [4].

14. Inom regionen kring den liguriska bukten finns det inga andra terminaler för lastning och lossning av kemiska och petrokemiska produkter. [5]

15. Den faktiska lossningen utfördes inte av Calì, utan av hamnbolaget Porto Petroli di Genova SpA. Calìs fartyg var försedda med egen utrustning och system för föroreningsbekämpning.

16. SEPG sände Calì fakturor på ett totalt belopp om 8 708 928 LIT för de "tjänster som hade tillhandahållits" bolaget. Calì vägrade att betala detta belopp och hävdade därvid att bolaget aldrig hade vänt sig till SEPG för att begära någon som helst tjänst för att förebygga förorening i Genuas hamn.

3 — Den hänskjutande domstolen har förklarat att kajerna Väst 2 och Väst 3 uteslutande är avsedda för lastning och lossning av petrokemiska och kemiska produkter, medan förtöjningsplatserna Alfa, Beta, Gamma och Delta i Porto Petroli är avsedda för lastning och lossning av petroleumprodukter.

4 — Såsom kommissionen har förklarat (punkt 9 i det skriftliga yttrande som den har ingett till domstolen), är aceton enligt gällande gemenskapsreglering en farlig kemisk produkt på grund av dess brännbara karaktär, men inte förorenande för havsmiljön.

5 — Som kommissionen har påpekat (punkt 7 i dess skriftliga yttrande), är Porto Petroli i Genua den viktigaste hamnen i Italien, på grund av sitt strategiska läge och de stora kvantiteter varor som hanteras, eftersom den är belägen nära de viktigaste industriområdena i nordvästra Italien. Enligt de uppgifter som kommissionen lämnat, utgjorde år 1993 petroleumprodukter och kemiska produkter mer än 50 procent av den registrerade varutrafiken i Genuabukten (närmare bestämt 23 830 000 ton av totalt 43 225 000 ton). Kommissionen har förklarat att den volym produkter inom denna sektor som hanteras i Genuas hamn avsevärt överstiger den totala volymen produkter inom samma sektor som hanteras i hamnarna i La Spezia, Livorno och Savona tillsammans. Slutligen har kommissionen påpekat att Porto Petroli i Genua är den största italienska hamnen för petroleumprodukter, då den volym petroleumprodukter som hanteras i denna hamn motsvarar 15 procent av den totala volym petroleumprodukter som hanteras i landet. Enligt Calì var år 1995 mer än 50 procent av de produkter som hanterades i Genuabukten petroleumprodukter samt kemiska eller petrokemiska produkter. De kvantiteter som hanterades var närmare bestämt följande: 27 417 550 ton petroleumprodukter och 1 387 ton motsvarande avfall; 745 553 ton kemiska produkter och 622 ton motsvarande avfall.

17. Den 22 december 1994 utfärdade ordföranden för Tribunale di Genova på begäran av SEPG ett föreläggande för Calì att betala det ovannämnda beloppet.

IV — Tolkningsfrågor

18. Inom ramen för bolaget Calìs ansökan om återvinning avseende detta betalningsföreläggande, har Tribunale di Genova genom ett beslut av den 12 oktober 1995 ställt domstolen följande tre tolkningsfrågor:

"1. Är det fråga om 'en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna' när ett aktiebolag som bildats på initiativ av en nationell hamnmyndighet — på grundval av ett administrativt tillstånd från denna myndighet — får ansvar för och faktiskt genomför ett uppdrag att med ensamrätt svara för 'föroreningsbekämpningen' inom ett av hamnens verksamhetsområden specialiserat på lastning och lossning av oljeprodukter, och därvid av användarna av tjänsten, nämligen de fartyg som lägger till vid kajerna för att utöva den ovannämnda verksamheten, kräver den avgift som gäller för detta och som bestäms ensidigt av hamnmyndigheten på grundval av fartygets tonnage och den kvantitet produkter som lastas eller lossas?

2. Utgör det — med hänsyn till de omständigheter som beskrivits i den första frågan och till om det är fråga om en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna — missbruk av denna 'dominerande ställning' enligt artikel 86 i fördraget, i synnerhet enligt punkterna a, c och d i artikeln eller motsvarande förfaranden, att ett företag som genom ett ensamrättstillstånd har fått i uppdrag att utföra denna tjänst tar ut avgifter (även om det sker på grundval av ett beslut av den tillståndsgivande myndigheten)

— som är obligatoriska och oberoende av om det faktiskt utförs övervakningsarbete och/eller ingripande och som tillämpas enbart av den anledningen att ett fartyg har lagt till vid en kaj i oljehamnen för att där lasta och lossa antingen oljeprodukter eller kemiska och petrokemiska produkter enligt bestämmelserna i det avtal som ingåtts,

— vilkas belopp enbart beräknas i förhållande till fartygets tonnage och till varukvantiteten samt, om ett faktiskt ingripande sker, i förhållande till vilken tid detta tagit i anspråk, och inte i förhållande till produktens art, kvalitet och förorenande egenskaper,

— som, eftersom de bara belastar fartyget (som enbart passivt lastas och lossas), drabbar andra rättssubjekt än de som är skyldiga att utföra de nödvändiga tekniska åtgärderna (i det förevarande fallet Porto Petroli di Genova SpA och de som lastar och

mottar produkterna), vilket leder till en oundviklig brist på överensstämmelse mellan den som bär ansvaret för eventuella föroreningar och den som bär kostnaderna för föroreningsbekämpningen,

— som kan svara mot en för fartyget onödig tjänst, med hänsyn till vilket slag av produkt som det transporterar och/eller att fartyget är utrustat med egna instrument och system för föroreningsbekämpning som är anpassade till det slags produkter som skall lastas eller lossas,

— som innebär en avgift och en extra kostnad för fartyget utöver de kostnader som avses i det anlöpningsavtal som ingåtts mellan transportören och det företag som förvaltar kajen, och som inte har något funktionellt samband med föremålet för själva avtalet?

3. Kan ett sådant missbruk, om ett eller flera av de fall som beskrivs i den första och den andra frågan ovan är uttryck för ett företags missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, påverka handeln mellan unionens medlemsstater?"

V — Svaren på tolkningsfrågorna

A — *Upptagande till sakprövning av tolkningsfrågorna*

19. Inom ramen för återvinningsförfarandet avseende betalningsföreläggandet hävdade Calì att lösningen av tvisten var beroende av ett val mellan två möjligheter, varav den andra krävde en tolkning av artikel 86 i fördraget.

20. Enligt Calì är det i praktiken så, att om Tribunale di Genova skulle fastslå att CAP:s beslut skulle tolkas som om de uteslutande var tillämpliga på fartyg som lastar eller lossar petroleumprodukter i Porto Petroli och inte på fartyg som på motsvarande sätt lastar eller lossar petrokemiska produkter, skulle hänskjutandet för förhandsavgörande inte vara nödvändigt för lösningen av den anhängiga tvisten. Ett hänskjutande för förhandsavgörande skulle däremot vara nödvändigt om Tribunale di Genova medgav att den avgift som tillämpas för de tjänster som SEPG tillhandahåller de fartyg som använder anläggningarna i Porto Petroli skulle gälla utan åtskillnad för alla fartyg som lägger till där, oavsett om de lastar eller lossar petroleumprodukter eller petrokemiska produkter.

21. Även Förenade kungarikets regering har anfört att eftersom den nationella domstolen inte har löst denna viktiga fråga i nationell

rätt är ett hänskjutande till domstolen inte nödvändigt, eftersom detta skulle innebära att domstolen skulle uttala sig om en hypotetisk fråga. Regeringen åberopar i det aktuella rättsfallet Meilicke [6].

22. Jag anser att de ståndpunkter som Calì och Förenade kungarikets regering har intagit inte kan godtas. Skälet till detta är att enligt fast rättspraxis kan den nationella domstolen — som ensam har direkt kännedom om de faktiska omständigheterna i målet — med full kännedom om saken bedöma om det är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande för att kunna meddela dom i målet och om de frågor som hänskjutits till EG-domstolen påverkar utgången av den tvist som har anhängiggjorts vid den. [7] Domstolen har även vid ett flertal tillfällen påpekat att den nationella domstolens fria skön i den mening som avses i artikel 177 "även omfattar frågan om i vilket skede av rättegången som den skall hänskjuta en fråga till domstolen för förhandsavgörande". [8]

23. Med hänsyn till ovannämnda rättspraxis och under förutsättning att domstolen "har tillgång till de faktiska eller rättsliga uppgifter som är nödvändiga för att kunna ge ett lämpligt svar på de frågor som har ställts till den" [9], kan inte de tolkningsfrågor som hänskjutits av Tribunale di Genova anses uppenbart sakna relevans för lösningen av den tvist som är anhängig vid den domstolen [10]. Följaktligen skall EG-domstolen behandla tolkningsfrågorna "[o]m inte åberopandet av bestämmelsen i fråga är uppenbart felaktigt". [11]

B — *Prövning i sak*

24. Genom de tolkningsfrågor som den nationella domstolen har hänskjutit till EG-domstolen, begär den att EG-domstolen skall uttala sig om huruvida det i SEPG:s fall är fråga om ett missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden, eller inom en väsentlig del av denna, som kan påverka handeln inom gemenskapen i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

25. Syftet med den första frågan, som kräver ett förtydligande, är uppenbarligen att få klargjort huruvida SEPG verkligen utgör ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt och, om svaret är jakande, därefter att få fastställt inom vilken marknad SEPG har en dominerande ställning.

6 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-83/91 (Rec. 1992, s. I-4871, punkt 29— 32).

7 — Se exempelvis dom av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m. fl. (Rec. 1992, s. I-4785, punkt 25). Se även domar av den 29 november 1978 i mål 83/78, Pigs Marketing Board (Rec. 1978, s. 2347, punkt 25), och av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby (Rec. 1993, s. I-5535, punkt 10).

8 — Se exempelvis dom av den 27 juni 1991 i mål C-348/89, Mecanarte (Rec. 1991, s. I-3277, punkt 48) och de tidigare domarna av den 10 mars 1981 i förenade målen 36/80 och 71/80, Irish Creamery m. fl. (Rec. 1981, s. 735, punkterna 5 och följande), och av den 21 april 1988 i mål 338/85, Pardini (Rec. 1988, s. 2041, punkt 8).

9 — Domen i målet Meilicke (nämnd ovan i fotnot 6), punkt 32.

10 — Se även dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò mot X (Rec. 1987, s. 2545, punkt 16).

11 — Dom av den 19 december 1968 i mål 13/68, Salgoil (Rec. 1968, s. 661, 672).

1) *Frågan om huruvida SEPG är ett företag*

26. Den tyska regeringen och Calì anser att SEPG, i enlighet med rättsfallen Merci [12] och Corsica Ferries [13], är ett företag som har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

27. Calì hävdar att förhållandet mellan CAP, det offentliga organ som har beviljat tillstånd, och SEPG är av administrativ karaktär, medan förhållandet mellan det sistnämnda och användarna av Porto Petroli utgör ett obligatoriskt avtal, eftersom det inte beror på de avtalsslutande parternas fria vilja, utan på tvingande instruktioner från hamnmyndigheten, nämligen CAP, som ålägger den avtalsslutande transportören att utnyttja de tjänster för föroreningsbekämpningen som SEPG tillhandahåller.

28. Enligt den italienska regeringen visar ändamålet och syftet med den tjänst som förvaltas genom SEPG i form av ensamrättstillstånd att det är fråga om en verksamhet som är mycket olik de hamntjänster som har gett upphov till de frågor som hänskjutits till domstolen inom ramen för målen Merci och Corsica Ferries, eftersom denna verksamhet består i utövande av föroreningsbekämpning och avser att säkerställa säkerheten i hamnen och skydda dess havsmiljö (punkt 3 i den italienska regeringens skriftliga yttrande).

29. SEPG hävdar att bolaget, genom att tillhandahålla tjänster för övervakning och förebyggande av förorening i Porto Petroli som kommer alla fartyg till godo som lägger till där, säkerställer den så kallade "passiva" säkerheten i hamnen och säkerheten i en tätbefolkad del av staden Genua som gränsar till denna samt i angränsande turistområden. Det beslut varigenom de obligatoriska avgifterna tas ut genom de fakturor som ställs till de fartyg som lägger till i hamnen kan bli föremål för förvaltningsbesvär. Vad beträffar de specifika tjänster som tillhandahålls i fall av olycka i syfte att bekämpa förorening, påstår SEPG att de inte är tvingande, eftersom förorenaren, i den mån som denne är känd, på egen bekostnad kan låta ett företag som han väljer utföra dem.

30. Följaktligen skall det fastställas om SEPG:s huvudsakliga uppgift, som består av förebyggande av förorening i Porto Petroli, vilken, jämte det utställande av fakturor som den har lett till, har gett upphov till den förevarande tvisten, är att bedriva ekonomisk verksamhet och om företaget således omfattas av konkurrensreglerna, såsom den tyska regeringen, kommissionen och Calì hävdar. Den andra möjliga lösningen är att anse att SEPG:s ovannämnda verksamhet är knuten till offentlig myndighetsutövning, såsom den franska regeringen och SEPG påstår i sina

12 — Domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1).

13 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (Rec. 1994, s. I-1783).

yttranden. Även kommissionen erinrar för övrigt om denna möjlighet i det skriftliga yttrande som den har ingett.

31. Jag skall först behandla domstolens rättspraxis om vad som kännetecknar de rättssubjekt som utgör företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt och därefter frågan om huruvida SEPG utgör ett företag.

a) Domstolens rättspraxis

32. Domstolen har flera gånger behandlat frågan om vilka rättssubjekt som omfattas av begreppet företag och som följaktligen omfattas av gemenskapens konkurrensrätt. Således har den uttalat att "företagsbegreppet omfattar varje rättssubjekt som bedriver en ekonomisk verksamhet, oberoende av detta rättssubjekts rättsliga ställning och finansieringssätt" [14]. Domstolen har i sin rättspraxis således alltid gjort en extensiv tolkning av begreppet företag. Av detta följer att det är absolut oundgängligt att pröva om en organisations eller en administrativ myndighets verksamhet innebär offentlig myndighetsutövning eller utövande av en ekonomisk verksamhet som är av industriell eller kommersiell art "som åtminstone i princip kan utövas genom ett privat företag och i vinstsyfte" [15].

33. Domstolens rättspraxis innehåller flera exempel. Således har den i målet Höfner och Elser ansett den tyska Bundesanstalt für Arbeit vara ett företag, eftersom denna offentliga institution utövar arbetsförmedling i egenskap av självständigt ekonomiskt rättssubjekt [16].

34. I målet Merci [17] var det fråga om marknaden för organisationen av hamnverksamhet i Genuas hamn med vanliga varor för annans räkning, vilken hade anförtrotts ett bestämt hamnföretag och utförandet av denna verksamhet av en viss sammanslutning i hamnen. I det målet ifrågasattes inte att det var fråga om organisationer som utövade ekonomisk verksamhet. Domstolen fastslog att organisationerna i fråga skulle anses vara sådana företag som staten har beviljat exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget. Domstolen ansåg även att sådana företag och/eller bolag inte kunde anses som företag "som anförtrotts att

14 — Se dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (Rec. 1991, s. I-1979, punkt 21).

15 — Se punkt 9 i generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, som ledde till dom av den 19 januari 1994 (Rec. 1994, s. I-43).

16 — Närmare bestämt medgav domstolen i denna dom i målet Höfner och Elser (nämnd ovan i fotnot 14), avseende en offentlig arbetsförmedling som agerade mellanhand vid arbetsförmedling och rekrytering, att denna organisation kunde kvalificeras som företag och förklarade att i konkurrensrättsliga sammanhang "är arbetsförmedlingsverksamhet en ekonomisk verksamhet" (punkt 21). Domstolen förklarade (i punkt 22) att "den omständigheten att arbetsförmedlingsverksamhet normalt anförtros offentliga kontor inte kan påverka att denna verksamhet är av ekonomisk art. Arbetsförmedlingsverksamhet har inte alltid utövats och utövas inte nödvändigtvis genom offentligrättsliga subjekt". Domstolen avslutade med att säga (i punkt 23) att ett sådant rättssubjekt "kan kvalificeras som företag för tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler".

17 — Nämnt ovan i fotnot 1.

tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse", i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. [18]

35. I domen i målet Corsica Ferries [19], som avsåg marknaden för obligatorisk lotstjänst i Porto Petroli i Genua, vilken utfördes av lotsföreningen i Genuas hamn (Corpo dei piloti del porto di Genova), vars karaktär av företag inte har bestridits, fastslog domstolen, liksom i domen i målet Merci, att denna förening "av de offentliga myndigheterna har tilldelats en exklusiv rättighet att utföra obligatorisk lotstjänst i Genuas hamn" [20], i den mening som avses i artikel 90.1.

36. I målet SAT Fluggesellschaft [21] skulle domstolen ta ställning till om Eurocontrol, den organisation som bland annat hade anförtrotts den gemensamma organisationen av flygtrafiktjänst i de avtalsslutande parternas luftrum, utövade sådan verksamhet som avses i artiklarna 86 och 90 i fördraget. Efter att ha undersökt denna verksamhets karaktär och syfte och de regler som styrde den [22], drog domstolen slutsatsen att det inte var fråga om ett företag i den mening som avses i dessa artiklar.

37. Domstolen fastslog att [23] "Eurocontrols verksamhet är, sedd i sitt sammanhang, till sin natur, genom sitt syfte och genom de regler som den omfattas av, knuten till utövande av befogenheter avseende kontroll och upprätthållande av ordning i luftrummet, som till sin karaktär är befogenheter för offentlig myndighetsutövning. Den är inte av sådan ekonomisk karaktär att det är berättigat att tillämpa fördragets konkurrensregler" [24]. Domstolen ansåg uttaget av undervägsavgifter ha ett oupplösligt samband med Eurocontrols övriga verksamheter [25]. Domstolen prövade inte frågan om huruvida Eurocontrol inom ramen för sin verksamhet med uttag av undervägsavgifter och enbart av den

18 — Domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1), punkt 28.

19 — Nämnd ovan i fotnot 13.

20 — Punkterna 39 och 42.

21 — Målet har nämnts ovan i fotnot 15. I detta mål hade Eurocontrol väckt talan vid belgisk domstol, och tvisten avsåg återkrav av undervägsavgifter som ett flygbolag (SAT Fluggesellschaft) var skyldigt för flygningar som det hade utfört under en viss period.

22 — Bland de uppgifter som Eurocontrol hade anförtrotts fanns närmare bestämt uttag — även genom tvångsåtgärder — för de avtalsslutande parterna och tredje land som anslutit sig till konventionen i fråga (undertecknad i Bryssel den 13 december 1960, i ändrad lydelse därefter), av undervägsavgifter som användarna skulle erlägga för tillhandahållande av flygtrafiktjänst. Med hänsyn till detta förfogade Eurocontrol över nödvändiga medel enligt den multilaterala överenskommelsen om undervägsavgifter. Denna överenskommelse har just till syfte att skapa ett gemensamt system för fastställelse och uttag av undervägsavgifter för flygningar som sker inom de avtalsslutande parternas luftrum.

23 — Domen i målet SAT Fluggesellschaft (nämnd ovan i fotnot 15), punkt 30.

24 — Även om domstolen inte har definierat begreppet offentlig myndighet, är den definition som generaladvokaten Mayras har givit det i sitt förslag till avgörande i mål 2/74, Reyners, som ledde till dom av den 21 juni 1974 (Rec. 1974, s. 631, 665), klassisk. Den är formulerad på följande sätt: "Den offentliga myndighetsutövningen förkroppsligar statens suveränitet. Den innebär för den som utövar den en möjlighet att använda extraordinära rättsliga befogenheter, den offentliga myndighetens privilegier och befogenheter att utöva tvång gentemot medborgarna. Det är således endast staten som, direkt eller genom delegering till bestämda personer, vilka inte nödvändigtvis normalt måste ha offentliga funktioner, kan utöva denna myndighet." Se även punkterna 22 och 23 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Höfner och Elser (nämnt ovan i fotnot 14).

25 — Punkt 28. Se även punkt 30.

anledningen, vilken hade lett till tvisten vid den nationella domstolen, utgjorde ett företag som åtnjöt ett fiskalt monopol i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. [26]

38. Det skall anmärkas att domstolen i det ovannämnda målet (SAT Fluggesellschaft) följde generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande, där det påpekas att "utförande av funktioner som innebär att en organisation utövar offentlig makt kan medföra att denna organisations verksamhet i sin helhet undantas från konkurrensreglerna enbart när dessa funktioner utgör en oskiljaktig del av hela verksamheten i fråga", och av detta dras slutsatsen att "flygtrafiktjänst utgör ett naturligt monopol inom det område där den utövas och när det är fråga om denna verksamhet är en konkurrens mellan två organisationer inte enbart oönskad, utan skulle faktiskt inte ens vara möjlig". [27] Generaladvokaten anmärkte vidare [28] att utövandet av en verksamhet i egenskap av offentlig myndighet är oförenligt med att rättssubjektet i fråga kvalificeras som företag, vilket leder till att ett rättssubjekt som agerar i egenskap av offentlig myndighet inte omfattas av fördragets konkurrensregler. Han drog slutsatsen att det var fråga om "en offentlig tjänst som var främmande för allt kommersiellt utnyttjande i vinstsyfte, vilket inte nödvändigtvis — vid lika stor effektivitet — är oförenligt med att eftersträva en affärsmässig drift av verksamheten i fråga".

39. Dessutom har domstolen, i domen i målet Poucet, [29] fastslagit att sjukkassor eller organisationer som medverkar vid administrationen av den offentliga tjänsten social trygghet inte utövar någon ekonomisk verksamhet, utan har en "funktion som uteslutande är av social karaktär", eftersom denna verksamhet står under statens kontroll [30] och "är grundad på principen om nationell solidaritet och helt saknar vinstsyfte". Dessutom är "de förmåner som utbetalas lagbestämda och oberoende av premiernas belopp" [31]. Domstolen påpekade att system för social trygghet som är uppbyggda på detta sätt "bygger på ett obligatoriskt anslutningssystem som är nödvändigt för tillämpningen av solidaritetsprincipen samt för de nämnda systemens finansiella jämvikt" [32]. Domstolen ansåg även att kassorna i fråga vid utförandet av sitt uppdrag "skall tillämpa lagen och således inte har någon möjlighet att påverka

26 — Se på denna punkt även domen (äldre) av den 14 oktober 1976 i mål 29/76, LTU (Rec. 1976, s. 1541, punkterna 4 och 5).

27 — Punkt 13 i förslaget till avgörande i målet SAT Fluggesellschaft (nämnt ovan i fotnot 15).

28 — Punkt 9 i förslaget till avgörande.

29 — Dom av den 17 februari 1993 i förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (Rec. 1993, s. I-637; nedan kallad domen i målet Poucet).

30 — Punkt 14. Generaladvokaten Jacobs har intagit en liknande ståndpunkt i punkt 64 i sitt förslag till avgörande i målet Van Schijndel och Van Veen (dom av den 14 december 1995 i mål C-430/93 och C-431/93, REG 1995, s. I-4705) avseende den juridiska kvalifikationen av en yrkesmässig pensionskassa som företag, men domstolen tog inte ställning till den frågan.

31 — Domen i målet Poucet (nämnd ovan i fotnot 29), punkt 18; se även punkt 8. I dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m. fl. (REG 1995, s. I-4013), ansåg domstolen att begreppet företag, i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget, skall omfatta en organisation som har i uppdrag att förvalta ett system för kompletterande ålderspensionering som fungerar enligt kapitaliseringsprincipen, eftersom avgifterna investeras på finansmarknaden och därefter återbetalas i form av en livränta och inte i form av ett kapital. Domstolen fastslog (punkt 12) att, även om organisationen inte har något vinstsyfte och om det system som den förvaltar har inrättats frivilligt genom lag med iakttagande av de regler som definieras av lagstiftningsmakten och har vissa inslag av solidaritet (punkterna 19 och 20) medan de förmåner som utbetalas uteslutande är beroende av avgifternas belopp, utgör en sådan organisation ett företag i den mening som avses i artiklarna 85 och följande artiklar i fördraget.

32 — Domen i målet Poucet (nämnd ovan i fotnot 29), punkt 13.

premiernas belopp, användningen av fonderna eller fastställandet av förmånernas nivå" [33].

40. Det kan vara lämpligt att erinra om att domstolen undersöker en verksamhets karaktär, oberoende av vilken organisation som utövar den, när den skall uttala sig om huruvida den är av ekonomisk karaktär eller ej. Domstolen har således påpekat att [34] "staten kan verka antingen genom att utöva offentlig makt eller genom att bedriva ekonomisk verksamhet av industriell eller kommersiell karaktär genom att utbjuda varor och tjänster på marknaden" [35] och att det för kvalifikationen av en verksamhet som en verksamhet som utövas av ett offentligt företag inte är avgörande om den är en juridisk person, som är skild från staten. Domstolen preciserade att "för att kunna göra en sådan distinktion är det således i varje enskilt fall nödvändigt att undersöka de verksamheter som utövas av staten och att avgöra till vilken kategori dessa verksamheter hör" [36].

41. Det framgår av domstolens rättspraxis och i synnerhet av domarna i målen SAT Fluggesellschaft och Poucet att vissa rättssubjekt som är instrument för en (allmän) politik av allmänintresse och som åtnjuter privilegier för offentlig myndighetsutövning, det vill säga utför en verksamhet som är förbehållen offentliga myndigheter eller utövar en funktion som uteslutande är av social karaktär, inte utgör företag och följaktligen inte alls omfattas av gemenskapens konkurrensrätt.

42. För att komma fram till dessa slutsatser undersökte domstolen huvudsakligen de utövade verksamheternas natur, det vill säga den kontrollerade om de var av ekonomisk karaktär eller ej och om de i princip kunde utövas av ett privat företag och i vinstsyfte. Domstolen undersökte även deras syfte och de regler som styrde dem [37]. Dessutom bedömde domstolen ett antal indicier som sinsemellan hade samband, men som inte var för sig var tillräckliga för att utesluta att en verksamhet var av ekonomisk karaktär och att den inte omfattades av konkurrensreglernas tillämpningsområde. Konkret bedömde domstolen i vilken mån det rättssubjekt vars verksamhet den undersökte vid sitt agerande iakttog de regler som förvaltningsmyndigheterna hade utfärdat och om det närmare bestämt hade befogenheter att påverka nivån på det vederlag som begärdes för tillhandahållandet av tjänster till användarna och i vilken mån det hade vinstsyfte.

33 — Domen i målet Poucet (nämnd ovan i fotnot 29), punkt 15.

34 — Se dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien (Rec. 1987, s. 2599, punkt 7). Domstolen fann i det målet att det italienska självständiga förvaltningsorganet för statliga monopol (Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato) var ett företag. Detta förvaltningsorgan utgjorde inte någon juridisk person som skilde sig från staten, men utövade likväl ekonomisk verksamhet genom att utbjuda varor och tjänster på marknaden för bearbetad tobak.

35 — Exempelvis i dom av den 11 juli 1985 i mål 107/84, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1985, s. 2655, i synnerhet punkterna 14 och 15), konstaterade domstolen att den enda del av postverksamheten som utövas av ett offentligrättsligt rättssubjekt kunde anses vara verksamhet som utövas i egenskap av offentlig myndighet i begreppets egentliga betydelse.

36 — Domen i målet kommissionen mot Italien (nämnd ovan i fotnot 34), punkt 7. Se även dom av den 27 oktober 1993 i mål C-92/91, Taillandier (Rec. 1993, s. I-5383, punkt 14). Se även dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (Rec. 1974, s. 409, i synnerhet punkt 14). Domstolen har dessutom i dom av den 20 mars 1985 i mål 41/83, Italien mot kommissionen (Rec. 1985, s. 873, punkt 20), ansett att de föreskrifter som antagits av British Telecommunications med stöd av den normgivningsmakt som genom lag har tillerkänts företaget skall anses vara en integrerad del av dess affärsverksamhet.

37 — Se domen i målet SAT Fluggesellschaft (nämnd ovan i fotnot 15), punkt 30, och domen i målet Poucet (nämnd ovan i fotnot 29), punkt 18.

b) Huruvida den verksamhet som utövas av SEPG är av ekonomisk karaktär eller ej

43. För det första krävs ett klargörande. Jag anser att det uttag av avgifter av SEPG som ledde till tvisten vid den nationella domstolen är en integrerad del av dess verksamhet avseende övervakning av vattenområdet i hamnen, och det är av den anledningen som jag skall ta hänsyn till samtliga dessa verksamheter för att behandla i vilken mån detta bolag utgör ett företag i den mening som avses i konkurrensrätten. [38]

44. Vad beträffar frågan om huruvida den verksamhet som utövas av SEPG är av ekonomisk karaktär eller ej anser såväl den nationella domstolen, i sitt beslut om hänskjutande, som SEPG samt den italienska regeringen och den franska regeringen att det huvudsakliga målet för SEPG:s verksamhet inom området för förebyggande av förorening inte enbart är säkerhet för användarna av Porto Petroli, för de tättbefolkade kvarter som gränsar till hamnen och mera allmänt de delar av Genua stad där turistnäringen är utvecklad, utan även skyddet för miljön i hamnen och i sista hand förvaltningen av allmän egendom.

45. Enligt min mening kan den föroreningsbekämpning inom Porto Petrolis område som utövas av SEPG inte anses vara av ekonomisk karaktär, vilket innebär att detta bolag inte kan anses vara ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt.

46. Genomgången av SEPG:s verksamhets natur och syfte såsom de definieras i artikel 1 i beslut nr 32 av ordföranden för CAP, och vilka består i utövande av en övervakning avsedd att förebygga förorening, det vill säga att skydda miljön i hamnen och i den angränsande regionen, leder mig till att ordna dem i olika kategorier beroende på deras syfte. För det första är det fråga om skydd för Porto Petrolis vattenområden, det vill säga skydd för allmän egendom, i statens och medborgarnas intresse. För det andra är det fråga om skydd för användarna av Porto Petroli mot faror förbundna med eventuella olyckor. För det tredje är det fråga om skydd för områden som gränsar till Porto Petroli, invånarna i dessa och de företag som är

38 — Vad beträffar den verksamhetsgren som består av ingrepp i syfte att neutralisera följderna av eventuell förorening i Porto Petroli i fall av miljöolycka och framför allt i fall av utsläpp av petroleumprodukter eller kemiska och petrokemiska produkter, anser jag att det är lämpligt att reningen av de förorenade vattnen utförs av en aktör som har specialiserad personal och lämplig utrustning. Den är således av övervägande ekonomisk karaktär och styrs av principen "förorenaren betalar", i den mån denne är känd.

belägna där och som har ett omedelbart intresse av att förebygga alla miljöolyckor som beror på att tankfartyg har lagt till.

47. Den föroreningsbekämpning i Porto Petroli som SEPG utövar motsvarar ett grundläggande krav på att säkerheten för såväl användarna av Porto Petroli som för invånarna i de angränsande områdena till denna skall säkerställas. Förutom att syftet med denna verksamhet är att skydda miljön, en fråga som jag skall behandla senare, har den ett direkt samband med, om den inte motsvarar, polisens inom Porto Petrolis vattenområde, och denna funktion kan enligt min mening utövas av en offentlig myndighet, oberoende av den rättsliga form som valts för dess organisation och förvaltning. Följaktligen kan inte det rättssubjekt som har anförtrotts dessa uppgifter anses som ett företag i den mening som avses i artikel 86, och det är således överflödigt att behandla frågan om huruvida det utgör ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. [39]

48. Dessutom anser jag att domstolen uttryckligen borde fastslå att utförandet av de ovannämnda uppgifterna, det vill säga det förebyggande miljöskydd som säkerställs av SEPG, utgör en av statens grundläggande uppgifter och att en verksamhet som består i övervakning av havsmiljön (i syfte att förebygga föroreningar), det vill säga i skyddet av miljön, inte kan anses utgöra affärsverksamhet, utan hör till statens grundläggande verksamheter.

49. Med hänsyn till den föregående genomgången anser jag att SEPG:s verksamhet, till den del den består i att genomföra föroreningsbekämpning i Porto Petroli, inte kan uppfattas som om den utövades under konkurrensmässiga villkor, eftersom detta skulle äventyra eller till och med tillintetgöra skyddsmekanismens effektivitet såväl för miljön i hamnen som avseende säkerheten för användarna och invånarna i angränsande områden. Det är således fråga om en offentlig tjänst som inte har något att göra med affärsverksamhet i vinstsyfte. Dessutom visar även den omständigheten att denna övervakning endast är möjlig om den utövas oberoende av de enskilda fartygens betalning av upplupna avgifter att det är fråga om en tjänst som tillhandahålls i det allmännas intresse.

50. En annan omständighet som gör att jag drar slutsatsen att SEPG:s verksamhet inte är av ekonomisk karaktär är att dess förvaltning omfattas av andra funktionella principer än dem som gäller för ett privat företag, eftersom CAP, med stöd av dekret nr 1191 av ordföranden för CAP, ensidigt godkänner de avgifter som skall tillämpas av SEPG för tillhandahållande av dess tjänster till de fartyg

39 — Naturligtvis är det obestridligt att tillhandahållande av dessa tjänster har positiva biverkningar även från ekonomisk synpunkt. Som den italienska regeringen har påpekat har redan inrättandet av denna tjänst lett till att redarna beviljats bättre villkor och fördelaktiga premier av försäkringsbolagen.

som använder Porto Petrolis terminal. Detta innebär att SEPG inte kan fatta självständiga beslut oberoende av CAP:s vilja, att det handlar för det sistnämndas räkning, utan att ha någon verklig makt att påverka godkännandet av avgifterna [40], och att det enbart kan fastställa det belopp som skall betalas vid varje tillfälle och ta ut detta belopp.

51. Slutligen förefaller det mig nödvändigt att påpeka att om den tjänst som utgör motprestation till de avgifter som betalas inte anses vara av ekonomisk karaktär måste detsamma anses gälla den verksamhet som består i att ta ut avgifterna.

52. SEPG hävdar att ett avtalsförhållande mellan SEPG och bolaget Calì inte är en förutsättning för att SEPG skall kunna kräva att Calì betalar avgiften och att skyldigheten i sista hand följer av CAP:s befogenheter att ta ut avgifter. SEPG har tillagt att de belopp som faktureras för de tjänster för förebyggande av förorening som SEPG tillhandahåller alla fartyg som använder anläggningarna i Porto Petroli, och som SEPG har befogenheter att ta ut, skall anses vara av rent fiskal karaktär.

53. Såsom den italienska regeringens företrädare har anfört under sammanträdet, medför detta särdrag i tjänsten förebyggande av förorening dessutom att det inte kan anses vara fråga om en marknad. Det finns inte något utbud eller någon efterfrågan eftersom denna tjänst tillhandahålls allmänt i Porto Petroli utan att de tankfartyg som lägger till där erhåller några konkreta tjänster. Tjänsten består i att säkerställa att vattenmiljön är ren och att utöva en övervakning som syftar till att förebygga risken för förorening. Regeringens företrädare har erinrat om att SEPG vid en eventuell olycka skulle vara ansvarigt enbart gentemot Genuas hamnmyndigheter och inte gentemot fartyget. Enligt den italienska regeringen finns det av den anledningen en skillnad mellan den förevarande tvisten och fallet med obligatorisk lotsning i hamnen, där tvärtom lotsen är ansvarig gentemot fartyget för en eventuell olycka som framkallas av honom på grund av olämpliga manövrer.

54. Jag skulle vilja påpeka att i det förevarande fallet skall de belopp som har tagits ut av SEPG för föroreningsbekämpningen inom vattenområdet i Porto Petroli anses vara en avgift som den enskilde måste erlägga som

40 — I målet SAT Fluggesellschaft (nämnt ovan i fotnot 15), påpekade domstolen att Eurocontrol handlar i egenskap av internationell organisation "för de avtalsslutande staternas räkning utan att i praktiken kunna påverka undervägsavgifternas belopp" (punkt 29), dels att "avgifterna tas ut för staternas räkning, till vilka de överförs med avdrag för en del av intäkten som motsvarar en 'administrativ avgift' och som är avsedd att täcka omkostnaderna för uttaget av avgifter" (punkt 23). I målet Poucet (nämnt ovan i fotnot 29), påpekade domstolen dessutom att försäkringskassorna inte hade någon möjlighet att påverka avgifternas belopp, användningen av fonderna och fastställandet av förmånernas nivå (punkt 15).

motprestation till den förmån som han åtnjuter på grund av en viss administrativ verksamhet som utövas i syfte att tjäna ett av det allmännas grundläggande intressen. [41]

c) Förebyggande miljöskydd såsom verksamhet som utgör offentlig myndighetsutövning

55. Medvetandet om de faror som i våra dagar hotar miljön och de allvarliga miljökatastrofer [42] som vid upprepade tillfällen har inträffat över hela jorden har överallt medvetandegjort och mobiliserat inte enbart medborgarna och privata och offentliga organisationer, utan även regeringarna och har lett dessa till att vidta åtgärder i syfte att åstadkomma ett effektivt miljöskydd. Av detta framgår att förebyggandet av miljöolyckor faktiskt är av avgörande betydelse eftersom det tjänar allmänintresset, inte enbart för den nuvarande generationen utan även för framtida generationer. [43] Det kan således hävdas att miljöskydd huvudsakligen har ett värde som förebyggande åtgärd. [44]

56. En genomgång av fördraget och sekundärrätten leder enligt min mening till slutsatsen att skyddet för miljön, i synnerhet i förebyggande form, utgör en verksamhet som innebär offentlig myndighetsutövning [45] och som man inte kan föreställa sig ligga utanför statens grundläggande verksamheter. [46]

57. I artikel 2 i fördraget anges uttryckligen att gemenskapen bland annat har till uppgift att främja en tillväxt "som tar hänsyn till miljön". Med stöd av artikel 3 k i fördraget skall gemenskapens verksamhet, för att utföra dess uppgift, innefatta "en miljöpolitik". Jag anser inte att hänsyn till miljön och utarbetandet av en politik inom detta område kan tänkas utan övervakning av behöriga

41 — Se motsvarande argumentation i punkt 14 i generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i målet SAT Fluggesellschaft (nämnt ovan i fotnot 15).

42 — Det är tillräckligt att erinra om de allvarliga miljökatastrofer som har inträffat genom utsläpp av petroleumprodukter exempelvis vid Bretagnes och Skottlands kuster, genom radioaktivt läckage (Tjernobyl) eller läckage av farliga kemiska produkter i atmosfären (läckage av dioxin i Seveso).

43 — Detta har uttryckligen påpekats i 1992 års Rio-deklaration (princip nr 3) och år 1987 i rapporten från världskongressen om miljön och utvecklingen, mera känd som Brundtlandrapporten.

44 — Se Michail Dekleris (vice ordförande för Symvoulio tis Epikrateias (grekiska statens rådgivande organ i lagfrågor samt högsta förvaltningsdomstol)): "O Dodekadeltos tou Perivallontos — Egkolpio viosimou anaptyxeos" ("miljöbulletin — handbok för en genomförbar utveckling"), samlingen *Nomos kai Physi — Vivliothiki Perivallontikou Dikaiou* (*Rätten och miljön — miljörättsbiblioteket*), utg. A. N. Sakkoula, Aten-Komotini, 1996. Författaren anför att det av den samlade doktrinen inom den internationella rätten, gemenskapsrätten och nationell rätt om miljön framgår vad han kallar en "princip om en ekologisk allmän ordning", enligt vilken "organisationen, regleringen och övervakningen av jämvikten mellan de system som skapats av människan och de ekologiska systemen i princip omfattas av statens ansvar och att denna skall garantera denna jämvikt" (s. 67 och s. 119), att "marknaden givetvis spelar en kompletterande roll" och att miljöskyddet "skall ombesörjas enligt vetenskapliga kriterier" (s. 119). Han kommer fram till att "denna princip är bindande för alla" (s. 67).

45 — Jag kommer till samma slutsats vid en genomgång av relevanta internationella bestämmelser, i synnerhet de deklarationer om miljön som antogs i Stockholm år 1972 (principerna 17 och 18) och i Rio år 1992 (principerna 4, 7 och 11), samt Agenda 21 av år 1992, i vilken principerna i Riodeklarationen preciseras (se direktiven i kapitel 8 om att integrera miljö och utveckling i beslutsfattandet). Se M. Dekleris, anfört arbete, s. 122 och följande sidor.

46 — Detta innebär naturligtvis inte att det ständiga strävandet efter ett sådant mål inte kräver att alla berörda organisationer och medborgarna deltar.

myndigheter. Deras ingripanden består just i att förebygga händelser som är skadliga för miljön.

58. Det ökande intresset för miljöskydd framgår även av att det i fördraget finns en avdelning XVI (artikel 130r—130t) som helt ägnas åt miljön.

59. Inom området för miljöskydd är den grundläggande bestämmelsen artikel 130r i fördraget, som är avfattad på följande sätt:

"...

2. Gemenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå med beaktande av de olikartade förhållandena inom gemenskapens olika regioner. Den skall bygga på försiktighetsprincipen och på *principerna att förebyggande åtgärder bör vidtas*, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan och att förorenaren skall betala. Miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens övriga politik." (min kursivering). [47]

Med stöd av artikel 130t skall de skyddsåtgärder som antas enligt artikel 130s "inte hindra någon medlemsstat från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder". Sådana åtgärder måste vara förenliga med detta fördrag. De skall anmälas till kommissionen. [48]

60. Ett antal bestämmelser i primärrätten samt domstolens rättspraxis gör det enligt min mening möjligt att påstå att miljöskydd och i synnerhet övervakning och inspektion, avsedda att kontrollera att lagstiftning och förfaranden vars syfte är att förebygga olyckor som skadar miljön faktiskt iakttas, utgör verksamheter som innebär offentlig

47 — Artikel 130r.1 och 130r.4 är formulerad på följande sätt:
"1. Gemenskapens miljöpolitik skall bidra till att följande mål uppnås:
— Att bevara, skydda och förbättra miljön.
— Att skydda människors hälsa.
— Att utnyttja naturresurserna varsamt och rationellt.
— Att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem.
...
4. Inom sina respektive kompetensområden skall gemenskapen och medlemsstaterna samarbeta med tredje land och med behöriga internationella organisationer."

48 — Artikel 24.1 i Greklands grundlag är betecknande. I den bestämmelsen föreskrivs att "skyddet av natur- och kulturmiljön ankommer på staten. För att skydda denna miljö är staten skyldig att vidta förebyggande åtgärder eller förordna om påföljder".

maktutövning, det vill säga ankommer på de offentliga myndigheterna, eftersom "den bästa miljöpolitiken består i att från början undvika uppkomsten av föroreningar eller störningar snarare än att i efterhand bekämpa deras verkningar" [49].

61. Domstolen har således avseende rådets direktiv 84/631/EEG [50] om gränsöverskridande transporter av farligt avfall fastslagit följande [51]: "De berörda nationella myndigheterna har befogenhet att framföra invändningar och således förbjuda en viss transport av farligt avfall ... för att lösa problemen avseende dels miljö- och hälsoskyddet, dels den allmänna ordningen och säkerheten." [52] Miljö- och hälsoskyddet samt den allmänna ordningen och säkerheten nämns således som skäl som kan motivera att särskild verksamhet bedrivs av de offentliga myndigheterna. Följaktligen kan det anses att de har omnämnts i egenskap av verksamheter som utgör offentlig myndighetsutövning. [53]

62. Ytterligare ett argument som talar för uppfattningen att förebyggande av miljöolyckor ingår bland de verksamheter som utgör offentlig myndighetsutövning framgår av en genomgång av bestämmelserna i exempelvis rådets direktiv 93/75/EEG [54]. Enligt tredje övervägandet i direktivet inrättas ett informationssystem för de behöriga myndigheterna i syfte att göra det möjligt för dem att vidta nödvändiga försiktighetsåtgärder när det gäller fartyg med last av farligt eller förorenande gods som anlöper eller avgår från gemenskapens hamnar. Det framgår av samtliga bestämmelser i detta direktiv att förebyggandet av risker för förorening och av risken för allvarliga olyckor på grund av sjötransport av farliga eller förorenande varor har samband med den allmänna strävan efter övervakning och säkerhet, i syfte att

49 — Detta är den första av de allmänna principer för en miljöpolitik som antogs av rådet. Dessa principer utarbetades av miljöministrarna under deras möte i Bonn den 31 oktober 1972. Se bilaga (avdelning II) till deklaration av Europeiska gemenskapernas råd och av företrädarna för medlemsstaternas regeringar församlade i rådet av den 22 november 1973, om Europeiska gemenskapernas handlingsprogram för miljön (EGT C 112, s. 1).

50 — Rådets direktiv av den 6 december 1984 om övervakning och kontroll inom Europeiska gemenskapen av gränsöverskridande transporter av farligt avfall (EGT L 326, s. 31), i dess ändrade lydelse enligt rådets direktiv 86/279/EEG av den 12 juni 1986 (EGT L 181, s. 13). I detta direktiv beslutades om ett heltäckande system, huvudsakligen avseende gränsöverskridande transporter av farligt avfall i syfte att bortskaffa avfallet till noggrant definierade anläggningar, vilket grundas på innehavarens skyldighet att på förhand göra en detaljerad anmälan.

51 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-422/92, kommissionen mot Tyskland (REG 1995, s. I-1097, punkt 32).

52 — Se rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen (EGT L 30, s. 1), vilken har ersatt direktiv 84/631. Såsom domstolen har påpekat (se dom av den 15 februari 1996 i mål C-209/94 P, Buralux m. fl. mot rådet, REG 1996, s. I-615, punkt 5), införs genom denna förordning "ett enhetligt och heltäckande system för transporter av alla typer av avfall, både farliga och ofarliga, såväl mellan medlemsstater som mellan gemenskapen och tredje land". Förordningen föreskriver (i artikel 30) en skyldighet att vidta de åtgärder som är nödvändiga och, i synnerhet, ett system för kontroller utförda av medlemsstaternas behöriga myndigheter, i syfte att tillse att avfall transporteras i enlighet med bestämmelserna i förordningen.

53 — I artikel 4 i rådets direktiv 78/319/EEG av den 20 mars 1978 om giftigt och annat farligt avfall (EGT L 84, s. 43) stadgas att "medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att främja, som en prioriterad angelägenhet, att giftigt och annat farligt avfall inte uppkommer eller begränsas, att det bearbetas och återvinns ...". Dessutom organiseras enligt artikel 15 ett system för inspektion och tillsyn av de behöriga myndigheterna.

54 — Rådets direktiv 93/75/EEG av den 13 september 1993 om minimikrav för fartyg som anlöper eller avgår från gemenskapens hamnar med farligt eller förorenande gods (EGT L 247, s. 19). Genom detta direktiv genomförs de internationella SOLAS- och MARPOL-konventionerna liksom IMO:s resolution A 648 (16).

förebygga och minimera de skador som en eventuell olycka skulle orsaka i vattnen i och utanför hamnarna. Detta innebär att övervakning och inspektion för att kontrollera i vilken mån lagstiftning som syftar till förebyggande av sådana olyckor efterlevs utgör verksamheter som utgör offentlig myndighetsutövning och utövas i syfte att svara mot ett tvingande allmänintresse. [55]

63. Dessutom framgår det av en genomgång av rättspraxis att domstolen har fastslagit att miljöskyddet har ett "syfte av allmänintresse" [56], som rättfärdigar att begränsningar sker av den fria handeln och den fria konkurrensen [57].

64. Slutligen grundas ett antal andra gemenskapsbestämmelser [58] på föreställningen att en övervakning som gäller förebyggande miljöskydd utgör en verksamhet som ankommer på de offentliga myndigheterna och som inte kan anses vara av ekonomisk karaktär.

2) Frågan om huruvida SEPG har åsidosatt artiklarna 86 och 90.2 i fördraget

65. Enligt den italienska lagstiftningen har SEPG den exklusiva rättigheten att utöva

55 — Det är betecknande att, såsom också domstolen har fastslagit, rådets direktiv av den 17 december 1979 om skydd för grundvatten mot förorening genom vissa farliga ämnen (EGT 1980, L 20, s. 43), "har till syfte att säkerställa ett effektivt skydd för grundvattnet inom gemenskapen och ålägger genom precisa och detaljerade bestämmelser medlemsstaterna att föreskriva ett antal förbud, system för tillståndsprövning och övervakningsförfaranden för att hindra eller begränsa utsläpp av vissa ämnen", vilka räknas upp i två bilagor. Se dom av den 28 februari 1991 i mål 131/88, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1991, s. I-825, punkt 7).

56 — Se dom av den 7 februari 1985 i mål 240/83, ADBHU (Rec. 1985, s. 531, punkt 15).

57 — Se dom av den 14 oktober 1987 i mål 278/85, kommissionen mot Danmark (Rec. 1987, s. 4069, punkt 16). I dom av den 12 maj 1987 i förenade målen 372/85, 373/85 och 374/85, Traen m. fl. (Rec. 1987, s. 2141, punkt 22), avseende åtal mot tre näringsidkare och en chaufför i ett sophämtningsföretag, vilka hade lämnat avfall på olika markområden utan sådant förhandstillstånd från den behöriga myndigheten som föreskrivs i rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall (EGT L 194, s. 39), fastslog domstolen att "den behörighet som medlemsstaterna har i den föreskrivna övervakningsorganisationen ... begränsas enbart genom kravet på iakttagande av detta direktivs syften, nämligen skyddet för hälsa och miljö". Även av detta kan man dra slutsatsen att miljöskyddet utgör ett allmänintresse, och det utgör enligt min mening en verksamhet som är knuten till offentlig myndighetsutövning. Domen i målet Traen m. fl. är intressant eftersom den myndighet som hade fått i uppdrag att, såsom SEPG i det förevarande fallet, övervaka bortskaffandet av avfall var direktören för ett vattenreningsbolag, som hade bildats av de offentliga myndigheterna.

58 — Exempelvis förklarade deltagarna i toppmötet i Dublin i juni 1990 att gemenskapens stats- och regeringschefers önskan var att "gemenskapen och dess medlemsstater handlar på ett samordnat sätt och enligt principen om en hållbar utveckling och enligt försiktighetsprincipen om *förebyggande...*" (min kursivering). Orden "hållbar utveckling" syftar på "en utveckling som kan motsvara dagens behov utan att äventyra möjligheten att motsvara de kommande generationernas behov". Energiministerrådet, som församlades i Luxemburg den 20 juni 1996, antog en "gemensam ståndpunkt" om principerna och villkoren för den fortlöpande utvecklingen av en gemensam marknad på elenergiområdet. Det väsentliga är enligt denna "gemensamma ståndpunkt", som skulle föreläggas Europeiska rådet för vidare behandling, att det i det direktiv som skall antas bland annat föreskrivs att (se *"Résumé de la 'position commune' du Conseil (établi par le secrétariat du Conseil)"* [sammanfattning av rådets "gemensamma ståndpunkt" (upprättad av rådets sekretariat)] i *EUROPE/Documents*, nr 1993, av den 10 juni 1996): Medlemsstaterna kan ålägga företag inom elektricitetssektorn *offentligrättsliga förpliktelser*, avseende leveranssäkerhet, regelbundenhet, kvalitet och priser på elektrisk energi samt *miljöskydd*. Detta innebär att det har fastslagits att miljöskydd är en skyldighet för staten och således en uppgift för de offentliga myndigheterna. Slutligen hänvisar jag exempelvis till gemenskapens femte "handlingsprogram för miljöpolitik och en hållbar utveckling som tar hänsyn till miljön", med titeln "Mot en hållbar utveckling", som kommissionen har utarbetat (EGT C 138, 1993, s. 5). Det är betecknande att i kapitel 3, benämnt "Aktörer", konstateras att gemenskapens handlingsprogram i miljöfrågor dittills i stor utsträckning hade grundat sig på författningar och inspektioner som riktade sig till regeringarna och tillverkningsindustrin. Det påpekas emellertid att medvetandet om ansvarsfördelningen kräver aktivt deltagande av samtliga ekonomiska aktörer på en mycket bredare grundval, nämligen de offentliga myndigheterna, privata och offentliga företag i alla former och i synnerhet individer i egenskap av medborgare och konsumenter. De lokala och regionala myndigheternas roll betonas inom områden som exempelvis kontroll av föroreningar från industrier.

övervakning (och att vidta brådskande åtgärder) i syfte att skydda havsmiljön mot eventuella föroreningar på grund av oljeutsläpp. SEPG har följaktligen en exklusiv rättighet i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.

66. Domstolen har vid upprepade tillfällen fastslagit att "ett sådant uppträdande av ett företag som avses i artikel 90.1 i fördraget skall bedömas med hänsyn till bestämmelserna i artiklarna 85, 86 och 90.2" [59]. För det fall att domstolen skulle finna att SEPG utgör ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt, är det enligt min mening således nödvändigt att, efter att ha analyserat SEPG:s beteende utifrån artikel 86, pröva frågan i vilken mån SEPG kan anses vara ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, i den mening som avses i artikel 90.2, samt de konsekvenser detta kan ha.

a) Svaret på den första tolkningsfrågan: avgränsning av den relevanta marknaden och frågan om huruvida SEPG har en dominerande ställning

67. Förenade kungarikets regering hävdar att i enlighet med rättsfallet Merci har SEPG, som åtnjuter en exklusiv rättighet och utför en tjänst för förebyggande av förorening, en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Regeringen har påstått att de tjänster som tillhandahålls genom SEPG inte förefaller utgöra en självständig tjänst som, liksom i målet Merci, ingår i användningen av hamnen, utan snarare förefaller utgöra en integrerad del av förvaltningen av hamnen. Den har förklarat att "övervakningsdelen" av verksamheten utgörs av den övervakning som utövas i hamnen i syfte att i tid upptäcka om det förekommer någon förorening. Det ingripande som sker i händelse av förorening är inte en tjänst till förmån för det förorenande fartyget, utan snarare en del av förvaltningen av hamnen, som tillhandahålls till nytta för samtliga användare av hamnen och för att hamnanläggningarna generellt skall fungera så väl som möjligt.

68. Enligt Förenade kungarikets regering och kommissionen är det inte SEPG som har en dominerande ställning, utan hamnmyndigheten som sådan, nämligen CAP, som ställer hamnens utrustning till användarnas förfogande. De avgifter som SEPG tar ut är en del av de andra avgifter som tas ut för användningen av Porto Petroli.

69. Kommissionen förnekar inte att den föroreningsbekämpning som utförs vid lastning eller lossning av petroleumprodukter utgör en allmännyttig tjänst av ekonomisk karaktär. Med hänsyn till att SEPG vid tiden för de aktuella händelserna var underställt CAP anser emellertid kommissionen att CAP och SEPG utgör en enda ekonomisk enhet, vilket innebär att alla SEPG:s hand-

59 — Se exempelvis domar av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (Rec. 1991, s. I-2925, punkt 28), och av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo m. fl. (Rec. 1994, s. I-1477, punkt 33).

lingar kan anses ha utförts direkt av CAP. Kommissionen har åberopat rättsfallet Merci [60] och anfört att domstolen vid flera tillfällen har fastslagit att CAP har alla de kännetecken som krävs för att det skall anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

70. Kommissionen har dessutom påstått att vid besvarandet av frågan huruvida det handlar om en dominerande ställning och huruvida de tjänster som faktureras av SEPG utgör extra tjänster, som är omotiverade och saknar samband med föremålet för avtalet och innebär missbruk av en dominerande ställning, måste det anses utgöra affärsverksamhet att tillhandahålla användarna de anläggningar och den utrustning i Porto Petroli som behövs för lastning och lossning av petroleumprodukter samt petrokemiska och kemiska produkter. Skälet till detta är enligt kommissionen att det är Calì som har begärt att få utnyttja denna utrustning och att denna tjänst inte går att skilja från skyldigheten att använda den övervaknings- och utryckningstjänst för föroreningsbekämpning som SEPG tillhandahåller.

71. Denna argumentation som har framförts av Förenade kungarikets regering och av kommissionen kan inte godtas. Jag anser att det uteslutande är karaktären på den verksamhet som utövas av bolaget SEPG och inte frågan om huruvida bolaget utgör en integrerad del av CAP som är det avgörande för bedömningen av om SEPG:s verksamhet gör att detta är ett företag vars agerande skall bedömas enligt artiklarna 86 och 90 i fördraget. [61] För övrigt är detta just den fråga som den nationella domstolen ställer, och jag anser det inte nödvändigt att, för att formulera ett svar som kan vara till nytta, även pröva frågan om i vilken mån CAP utgör ett företag i den mening som avses i artikel 86 och, i synnerhet, ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

72. Förutom vad som anförts ovan skall det anmärkas att det framgår av domen i målet Merci [62] att domstolen inte avser CAP utan uttryckligen "ett företag" i en medlemsstat, "såsom hamnbolaget i Genua" [63]. Detta innebär att domstolen inte tog ställning till om CAP utgjorde ett företag i den mening som avses i artikel 86, men däremot till om två bestämda rättssubjekt utgjorde företag [64]. Domstolen fastslog, just avseende marknaden för organisation av den hamnverksamhet med vanliga varor för annans räkning som utförs i Genuas hamn av ett bestämt hamn-

60 — Kommissionen åberopar närmare bestämt punkt 13 i domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1) och punkt 16 i generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande i samma mål.

61 — Se punkt 19 och följande punkter i domen i målet SAT Fluggesellschaft (nämnd ovan i fotnot 15).

62 — Nämnd ovan i fotnot 1, punkt 13.

63 — Det framgår för övrigt även av punkt 16 i generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande, nämnt ovan i fotnot 60, att prövningen av frågan om huruvida det var fråga om företag uteslutande gällde två hamnföretag (Merci och Compagnia) och inte CAP i sin helhet.

64 — Jag anser att den omständigheten att det i punkt 27 i domen i målet Merci anges att "det varken av handlingarna i den akt som den nationella domstolen har översänt eller av de yttranden som har inkommit till EG-domstolen framgår att hamnverksamhet är av sådant allmänt ekonomiskt intresse som utmärker den i förhållande till andra verksamheter i näringslivet" inte helt utesluter att vissa verksamheter som utövas inom hamnområdet är av sådan karaktär. Under alla omständigheter har domstolen inte fastslagit att CAP utgör ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt.

företag [65] och utförandet av denna verksamhet av en viss hamnsammanslutning [66], att ett sådant företag och/eller en sådan sammanslutning hade en dominerande ställning, men att de inte kunde anses ha "anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse", i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget [67], utan att domstolen först bedömde i vilken mån CAP i sin helhet utgjorde ett företag [68].

73. I domen i målet Corsica Ferries [69] prövade domstolen om det var fråga om missbruk av en dominerande ställning i ett fall där ett företag hade fått en exklusiv rätt att erbjuda obligatorisk lotsningstjänst i Genuas hamn och definierade därefter den relevanta marknaden som "lotsningstjänster i Genuas hamn" [70]. Detta innebär att domstolen återigen har underlåtit att pröva om CAP utgjorde ett företag som hade en dominerande ställning på en given marknad (den för hamnverksamhet i sin helhet).

74. SEPG har anfört att även om domstolen i domen i målet Merci ansåg Genuas hamn utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden kan denna lösning inte vara tillämplig på Porto Petroli i det förevarande fallet, på grund av dess storlek (den är en del av Genuas hamn), de typer av produkter som hanteras där och de alternativa lösningar som erbjuds i hamnen.

75. Denna argumentation från SEPG, såsom den är formulerad, kan inte godtas. I det förevarande fallet anser jag att rättspraxis är entydig. I domen i målet Merci fastslog domstolen att "[m]ed hänsyn till mängden trafik i hamnen i fråga och den betydelse den har i förhållande till den samlade importen och exporten sjövägen i den berörda medlemsstaten kan denna marknad anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden" [71].

76. Den marknad som det är fråga om i det förevarande fallet är marknaden för tjänster för föroreningsbekämpning i en del av Genuas hamn, där det på grund av befintliga anläggningar är möjligt att lasta och lossa petroleumprodukter samt kemiska och petrokemiska produkter. Det framgår av uppgifter som företrädarna för Calì och kommissionen har hänvisat till under det muntliga förfarandet avseende mängden hanterade produkter (petroleumprodukter samt kemiska och petrokemiska produkter) i Porto Petroli, som utgör en betydande del av det totala antalet produkter som hanteras i Genuas hamn, att Porto Petroli betjänar hela regionen Ligurien. Dess strategiska betydelse är uppenbar, på grund av dess närhet till viktiga industriområden i nordvästra Italien. I

65 — Det var fråga om bolaget Merci convenzionali porto di Genova.

66 — Det var fråga om Compagnia unica lavoratori merci varie del porto di Genova.

67 — Den ovan i fotnot 1 nämnda domen, punkt 28.

68 — Detta vore för övrigt föga klokt eftersom CAP i enlighet med den nationella lagstiftningen har anförtrotts såväl ekonomisk som administrativ verksamhet.

69 — Den ovan i fotnot 13 nämnda domen.

70 — Punkt 41.

71 — Den ovan i fotnot 1 nämnda domen, punkt 15.

enlighet med rättsfallet Merci [72] skall den marknad där SEPG är verksamt (tillhandahållande av tjänster för föroreningsbekämpning inom Porto Petrolis område i Genua) anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

77. Det framgår av beslutet om hänskjutande och av den omtvistade italienska lagstiftningen att SEPG har monopol på förebyggande av förorening (och även ingripande i fall av miljöolycka) inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Enbart denna omständighet visar enligt fast rättspraxis [73] att företagen i fråga har en dominerande ställning.

78. Av de ovan anförda skälen anser jag att den lösning som valdes i målet Merci kan tillämpas även i det förevarande fallet, det vill säga att SEPG kan anses ha en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden vad beträffar den del av dess verksamhet som utgör ett företag och åtnjuter ett monopol. Samtidigt skall det erinras om att "enbart den omständigheten att det skapas en dominerande ställning genom beviljande av exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget inte som sådan är oförenlig med artikel 86", såsom domstolen vid flera tillfällen har uttalat [74].

b) Svaret på den andra tolkningsfrågan: missbruk av en dominerande ställning

79. I det nationella målet är det fråga om i vilken mån SEPG utgör ett företag som missbrukar en dominerande ställning som det har i Porto Petroli, med risk att snedvrida konkurrensen i fråga om handeln inom gemenskapen. Frågan har uppkommit genom att Calì har vägrat att betala de fakturor som utställts på grund av att dess tankfartyg har använt kajerna i Porto Petroli. Enligt min mening skall denna fråga enbart prövas med beaktande av den del av SEPG:s verksamhet som består i utövande av övervakning för föroreningsbekämpning. Följaktligen är det inte nödvändigt att ta ställning till vad som skulle hända ifall en olycka som medförde förorening av miljön i Porto Petroli faktiskt skulle inträffa, vilket är en fråga som inte är aktuell vid den nationella domstolen. I motsatt fall skulle domstolen ge ett svar som inte vore till nytta för lösningen av den anhängiga tvisten [75], det vill säga EG-domstolen skulle avge ett rådgivande utlåtande i en hypotetisk fråga som inte är aktuell vid den nationella domstolen [76]. Domstolen har för övrigt vid flera tillfällen förklarat att den "inte är behörig att ge den hänskjutande domstolen ett svar, eftersom de frågor som ställts till den inte har något samband med omständigheterna i eller föremålet för förfarandet vid den nationella domstolen och alltså inte motsva-

72 — Den ovan i fotnot 1 nämnda domen, punkt 15. Se även domen i målet Corsica Ferries (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 41.

73 — Se exempelvis domarna i målen Merci (punkt 14), Höfner och Elser (punkt 28) och Corsica Ferries (punkt 40), samt domen i målet ERT (nämnd ovan i fotnot 59), punkt 31.

74 — Domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1), punkt 16. Se även domen i målet Corsica Ferries (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 42.

75 — Se domar av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (Rec. 1981, s. 3045, punkt 21), av den 8 november 1990 i mål C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Rec. 1990, s. I-4003, punkt 20), av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615, punkt 24), och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921, punkt 60).

76 — Se domen i målet Foglia (punkterna 18 och 20) och dom av den 3 februari 1983 i mål 149/82, Robards (Rec. 1983, s. 171, punkt 19). Se även dom av den 15 juni 1995 i förenade målen C-422/93, C-423/93 och C-424/93, Zabala Erasun m. fl. (REG 1995, s. I-1567, punkt 29).

rar något objektivt behov för lösningen av tvisten vid den nationella domstolen" [77].

80. Efter denna inledande förklaring skall jag behandla i vad mån CAP:s godkännande av de avgifter som SEPG tillämpar skapar förutsättningar för SEPG att missbruka en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 andra stycket a, c och d i fördraget.

82. Enligt SEPG utgör de avgifter som det tillämpar inte oskäliga affärsvillkor, eftersom transportören kan införliva motsvarande utgifter i transportens pris. På grund av karaktären på den verksamhet det utövar kan inte de kriterier som tillämpas för att fastställa det belopp som skall betalas, vilket är proportionellt till fartygets tonnage och de kvantiteter produkter som transporteras, anses utgöra oskäliga affärsvillkor. Enligt SEPG är skälen till att avgifterna inte kan anses vara orimliga att de fastställts efter en särskild och sakkunnig undersökning av experter på området och efter förhandlingar med användarna av Porto Petroli och att de under alla omständigheter är låga.

i) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket a

81. Calì har anfört att, oavsett om SEPG verkligen har tillhandahållit användarna av hamnen någon konkret tjänst, det faktureringssystem som CAP använder inte beaktar om de transporterade produkterna är av farlig karaktär eller ej utan enbart ser till fartygets tonnage och de transporterade kvantiteterna, och det utgör därför oskäliga affärsvillkor i den mening som avses i artikel 86 andra stycket a. Calì påstår att det tas ut avgifter av användarna för tjänster som inte har begärts och för vilka orimliga priser faktureras.

83. Med hänsyn till karaktären på de tjänster [78] som generellt tillhandahålls av SEPG för samtliga användare av Porto Petroli, anser jag att de kriterier som ligger till grund för fastställelsen av de upplupna beloppen, vilka är proportionella till fartygens tonnage och de produktkvantiteter som transporteras och inte beroende av produkternas art, deras kvalitet eller deras potentiella förmåga att förorena, inte kan anses utgöra oskäliga affärsvillkor. Enligt min mening är dessa kriterier godtagbara eftersom de är objektiva. Jag kommer fram till samma resultat om jag granskar det belopp som skall betalas och

77 — Se exempelvis dom av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto (REG 1995, s. I-2883, punkt 45), och domen i målet Corsica Ferries (nämnd ovan i fotnot 13), punkt 14.

78 — Lastning och lossning av petroleumprodukter samt kemiska och petrokemiska produkter innebär faror för miljön, som motiverar att den berörda tjänsten finns. Dess syfte är att utöva övervakning för att hindra eventuella föroreningar.

som är ganska blygsamt. [79] Således kan det enligt min mening knappast vara fråga om något åsidosättande av artikel 86 andra stycket a.

84. Däremot kan det anses utgöra ett åsidosättande av bestämmelsen i artikel 86 andra stycket a att SEPG, ett bolag som har en dominerande ställning och som har fått en exklusiv rättighet med stöd av den omtvistade nationella lagstiftningen, av den anledningen utkräver avgifter för tjänster som inte uttryckligen har begärts av Calì. [80] Frågan är huruvida detta "missbruk" av dess dominerande ställning kan rättfärdigas med hänsyn till artikel 90.2, vilket skall behandlas senare (i punkt d nedan).

ii) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket c

85. Eftersom SEPG:s obligatoriska tillämpning av avgifter bara belastar fartyg som lägger till i hamnen, drabbar den, enligt den nationella domstolen, andra rättssubjekt än dem som är skyldiga att utföra de nödvändiga tekniska åtgärderna [81], vilket leder till en oundviklig brist på överensstämmelse mellan den som bär ansvaret för eventuella föroreningar och den som bär kostnaderna för föroreningsbekämpningen. Den nationella domstolen ställer således frågan om det förekommer något missbruk av en dominerande ställning beroende på tillämpning av olika villkor på tillhandahållande av likvärdiga transaktioner i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.

86. Denna argumentation kan inte godtas. Jag anser inte att olika villkor i det förevarande fallet kan anses ha tillämpats på tillhandahållande av likvärdiga transaktioner mellan SpA Porto Petroli di Genova, som utför lastning och lossning, och å ena sidan dem som lastar/mottar produkterna, å andra sidan tankfartygen, eftersom de belopp som skall betalas enbart kan tas ut av de fartyg som använder anläggningarna i hamnen och som av någon anledning skulle kunna framkalla en miljöolycka. I sista hand tas dessa avgifter ut av den aktör för vars räkning transporten och lastningen eller lossningen utförs.

iii) Åsidosättande av artikel 86 andra stycket d

87. Enligt Calì utgör den miljöövervakningstjänst som tillhandahålls av SEPG en

79 — Det framgår av beslutet om hänskjutande att Calì, för de tjänster som tillhandahållits det av SEPG, hade mottagit ett betalningsföreläggande avseende ett totalt belopp på 8 708 928 LIT. Kommissionen har förklarat att detta belopp motsvarar 18 fakturor som SEPG sänt till Calì för användning av förtöjningsplatserna i Porto Petroli under perioden mellan den 31 januari 1992 och den 31 januari 1994.

80 — I domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1), har domstolen fastslagit (punkt 19) att det var fråga om ett missbruk eftersom de företag som hade en dominerande ställning och som hade beviljats exklusiva rättigheter i enlighet med den omtvistade nationella lagstiftningen av den anledningen ledes till att "antingen kräva betalning för tjänster som inte hade efterfrågats eller fakturera orimligt höga priser".

81 — I det förevarande fallet gäller det SpA Porto Petroli di Genova och dem som lastar/mottar produkterna.

tilläggstjänst som inte är väsentlig i förhållande till de ankringsavtal som har ingåtts mellan transportören och Porto Petroli. Den påstås medföra en onödig och omotiverad ökning av de kostnader som transportören bär, och detta förhållande strider mot artikel 86 andra stycket d i fördraget.

88. Enligt kommissionen har CAP, genom sitt dotterbolag SEPG som mellanhand, åsidosatt artikel 86 andra stycket d genom att utan åtskillnad ålägga samtliga fartyg som lägger till i Porto Petroli en tjänst som, beroende på de transporterade produkternas karaktär (när det är fråga om produkter som inte förorenar miljön), är onödig och omotiverad.

89. Denna argumentation grundar sig på en uppenbar underskattning av betydelsen av förebyggande åtgärder för att skydda miljön i hamnen och hindra miljöolyckor till fördel för användarna. Den kan endast anses grundad, åtminstone vid första anblicken, om det helt bortses från karaktären på de tjänster som tillhandahålls användarna av Porto Petroli. Det är emellertid svårt att anse att det belopp som skall betalas för föroreningsbekämpningen medför en onödig och omotiverad ökning av transportörens omkostnader, oavsett om hans fartyg har egen utrustning för föroreningsbekämpning, som är anpassad till den typ av produkt som lastas eller lossas, eller ej. Frågan är återigen huruvida SEPG:s "missbruk" av sin dominerande ställning är rättfärdigat med hänsyn till artikel 90.2, vilket skall behandlas senare (i punkt d nedan).

c) Svaret på den tredje tolkningsfrågan: inverkan på handeln mellan medlemsstater

90. Enligt Calì medför den fakturering som utförs av SEPG en ökning av transportörens kostnader som inte kan rättfärdigas och som övervältras på priset för de importerade eller exporterade produkterna. Det monopol som SEPG åtnjuter medför således en förändring av konkurrensen till skada för övriga italienska företag eller företag från övriga medlemsstater som önskar erbjuda liknande tjänster i Porto Petroli.

91. Med hänsyn till att Genuas hamn har stor betydelse för den internationella handeln och till domstolens fasta rättspraxis [82], enligt vilken "artikel 86 inte kräver att det fastställs att ett missbruk faktiskt har märkbart påverkat handeln mellan medlemsstater, utan att det är tillräckligt att det visas att detta uppträdande är av sådan karaktär att

82 — Se exempelvis dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen (Rec. 1983, s. 3461, punkt 104), och av den 11 november 1986 i mål 226/84, British Leyland mot kommissionen (Rec. 1986, s. 3263, punkt 20), samt domen i mål Höfner och Elser (nämnd ovan i fotnot 14), punkt 32.

det kan ha sådan verkan", anser jag att man i det förevarande fallet kan hävda att SEPG:s uppträdande, som innebär missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86, kan påverka handeln mellan medlemsstater.

3) *Frågan om huruvida SEPG är ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse*

92. Såsom företrädaren för Republiken Italien har påpekat såväl i sitt skriftliga yttrande som under sammanträdet, förvaltar SEPG en allmännyttig tjänst. Av detta drar han slutsatsen att SEPG kan anses vara ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 och att konkurrensreglerna följaktligen inte är tillämpliga i det förevarande fallet.

93. Enligt Förenade kungarikets regering skall det, i motsats till domen i målet Merci, anses att hamnmyndigheten, med vilken SEPG utgör en oupplöslig helhet, tillhandahåller en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

94. Kommissionen hävdar däremot att i enlighet med rättsfallet Merci är hamnverksamhet, dit SEPG:s verksamhet kan räknas, i jämförelse med annan ekonomisk verksamhet inte av sådan specifik karaktär att det rättfärdigar att undantaget i artikel 90.2 tillämpas i det förevarande fallet.

95. Enligt artikel 90.2 i fördraget skall "företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol ... vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs". Med hänsyn till att detta begrepp ("företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse") innebär ett undantag från gemenskapens konkurrensregler, har domstolen tolkat det restriktivt. [83] Det är mot denna bakgrund som jag skall behandla i vilken mån konkurrensreglerna är tillämpliga i SEPG:s fall.

96. Naturligtvis utövar de företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster

83 — Se exempelvis dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT II (Rec. 1974, s. 313, punkt 20).

av allmänt ekonomiskt intresse [84] "verksamheter som är till direkt nytta för samhället" [85]. Enligt min mening skall SEPG i det förevarande fallet, i den mån det anses utgöra ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt, under alla omständigheter inordnas i denna kategori på grund av arten av den verksamhet det utövar.

97. Jag anser att det i det förevarande fallet framgår av de handlingar i målet som den hänskjutande domstolen har översänt och av de skriftliga yttranden som ingetts till domstolen att SEPG:s verksamhet, om den anses vara av ekonomisk karaktär, är av allmänt ekonomiskt intresse. Jag anser att den ständiga övervakningen av hamnanläggningarna i syfte att där förebygga föroreningar och att bibehålla dem i ett sådant skick som gör det möjligt för tankfartyg att fritt lägga till där och att lasta eller lossa, utan fara för vare sig användarna av Porto Petroli eller invånarna och de ekonomiska aktörerna i de angränsande områdena, utgör tillhandahållande av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. [86]

98. Enligt domstolens rättspraxis skall, för att frågan om tillämpning av artikel 90.2 i fördraget skall uppstå, förvaltningen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse ha anförtrotts ett bestämt företag genom en "åtgärd av en offentlig myndighet" [87]. I det förevarande fallet utgör besluten av ordföranden för CAP som har beviljat SEPG ensamrättstillstånd för tillhandahållande av tjänster för föroreningsbekämpning i Genuas hamn en sådan "åtgärd av en offentlig myndighet" i den mening som avses ovan, varigenom förvaltningen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse anförtros åt ett bestämt företag eller varigenom de skyldigheter som åligger detta företag vid utövandet av denna förvaltning närmare anges.

99. Frågan är således huruvida konkurrensbegränsningar är oundvikliga för att göra det möjligt för SEPG att fullgöra det särskilda uppdrag som det har tilldelats.

100. Domstolen har medgett att andra ekonomiska aktörer kan begränsa konkurrensen [88], men enbart "i den mån som de visar sig vara nödvändiga för att göra det möjligt för det företag som har fått ett sådant

84 — Domstolen har vid upprepade tillfällen granskat verksamheter av allmänt ekonomiskt intresse: exempelvis upprätthållande av en viktig vattenvägs farbarhet (dom av den 14 juli 1971 i mål 10/71, Muller m. fl., Rec. 1971, s. 723), tillhandahållande av tjänster inom sektorn för telekommunikationer (dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi, Rec. 1974, s. 409), olönsamma flyglinjer (dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, Rec. 1989, s. 803) och posttjänster (dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau, Rec. 1993, s. I-2533)

85 — Detta är vad generaladvokaten Van Gerven har anfört i punkt 27 i sitt förslag till avgörande i målet Merci (nämnt ovan i fotnot 1). Se även punkt 137 i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet Almelo m. fl. (nämnt ovan i fotnot 59).

86 — Se domen i målet Merci (nämnd ovan i fotnot 1), punkt 27, för ett liknande resonemang av domstolen.

87 — Se domar BRT II (nämnd ovan i fotnot 83), punkt 20, och Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (nämnd ovan i fotnot 84), punkt 55, samt dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner (Rec. 1981, s. 2021, punkt 7).

88 — Se domen i målet Almelo m. fl. (nämnd ovan i fotnot 59), punkt 49, avseende ett företag som i form av ett offentligrättsligt ensamrättstillstånd hade anförtrotts uppgiften att tillhandahålla strömförsörjningen inom en begränsad del av det nationella territoriet.

uppdrag av allmänintresse att fullgöra detta. I det avseendet måste det tas hänsyn till de ekonomiska förhållanden som företaget lever under, i synnerhet de kostnader som det måste bära och de bestämmelser, särskilt inom miljöområdet, som det omfattas av". Domstolen har fastslagit [89] att det ankommer på den nationella domstolen att pröva om konkurrensbegränsningar är oundgängliga för att göra det möjligt för företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse att fullgöra detta uppdrag [90].

101. Med hänsyn till handlingarna i målet och de skriftliga yttranden som ingetts till domstolen, anser jag att tillämpningen av fördragets konkurrensregler kan hindra SEPG från att fullgöra sitt uppdrag. Förutom att man i praktiken inte kan föreställa sig att verksamhet med föroreningsbekämpning utövas av flera konkurrerande och därför ineffektiva organ, skulle privata näringsidkare, om det var tillåtet för dem att konkurrera med innehavarna av exklusiva rättigheter, inom de sektorer som de önskade, ha möjlighet att koncentrera sig på ekonomiskt lönsamma verksamheter, exempelvis övervakning av lastning och lossning av enbart vissa bolags tankfartyg och att kunna erbjuda fördelaktigare avgifter än de som tillämpas av innehavarna av den exklusiva rättigheten, eftersom de till skillnad från de sistnämnda inte har någon ekonomisk skyldighet att utjämna förluster i de olönsamma sektorerna och vinster i mer lönsamma sektorer. [91] En sådan lösning skulle emellertid innebära en underskattning av det nödvändiga ständiga och verksamma skyddet för miljön, som gemenskapen och medlemsstaterna har till uppgift att iaktta.

102. Sammanfattningsvis är det enbart ifall domstolen skulle anse att SEPG utgör ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt som jag skulle dra slutsatsen att det är fråga om ett företag som har ett uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse, i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. Följaktligen ankommer det på den nationella domstolen att på grundval av de uppgifter som det berörda bolaget, nämligen SEPG, kommer att framlägga, avgöra vilka krav på allmänintresse som det måste uppfylla och som tvingar det att handla i strid mot artiklarna 86 och 90 i fördraget. [92]

89 — Se exempelvis domen i målet Almelo m. fl. (nämnd ovan i fotnot 59), punkt 50, och i målet Corbeau (nämnd ovan i fotnot 84), punkterna 16— 19.

90 — Se exempelvis domen i målet Almelo m. fl. (punkt 50), och i målet Corbeau (punkt 20). Se även domen i målet Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (nämnd ovan i fotnot 84), punkt 55— 57.

91 — Se beträffande ett liknande problem domen i målet Corbeau (nämnd ovan i fotnot 84), punkt 18.

92 — Om den nationella domstolen skulle komma till slutsatsen att de kompletterande villkoren i artikel 90.2 faktiskt är uppfyllda kan den naturligtvis, i synnerhet vad beträffar frågan huruvida det uppdrag som en medlemsstat har gett och dess utförande inte innebär en form av utveckling av handeln som strider mot gemenskapens intresse, om den så önskar, vända sig till kommissionen för att få ett svar på denna fråga, i syfte att erhålla de juridiska och ekonomiska uppgifter som den kan lägga till grund för sitt avgörande, detta naturligtvis i överensstämmelse med domstolens ställningstagande beträffande tillämpningen av artiklarna 85 och 86, exempelvis i dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis (Rec. 1991, s. I-935, punkt 53), och i beslut (tidigare) av den 13 juli 1990 i mål C-2/88, Zwartveld m. fl. (Imm., Rec. 1990, s. I-3365, punkt 18). Se dessutom punkt 28 i generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande i målet Merci (nämnt ovan i fotnot 1).

VI — Förslag till avgörande

103. Med hänsyn till vad som ovan har anförts föreslår jag domstolen att svara på följande sätt på de tolkningsfrågor som har ställts av Tribunale di Genova:

Ett sådant hamnföretag som har getts i uppdrag att utföra en sådan övervaknings- och skyddsverksamhet för bekämpning av förorening av vattenmiljön i en hamn, som beskrivs i beslutet om hänskjutande, utgör inte ett företag i den mening som avses i artiklarna 86 och 90 i fördraget.