FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 10. november 2005 [1]

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i den foreliggende sag kritiseret Kongeriget Spanien for ikke at have opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 1, 4, 7 og 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (herefter »forordning nr. 3577/92« eller »forordningen«) [2].

I — Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2. Rådet har for at »afskaffe restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne« (tredje betragtning) udstedt forordning nr. 3577/92, der i artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Fra den 1. januar 1993 gælder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads) for EF-redere, hvis skibe er registreret i en medlemsstat og fører dennes flag, forudsat at skibene opfylder alle betingelserne for at få adgang til cabotage i denne medlemsstat [...]«.

3. Artikel 2 præciserer desuden:

»I denne forordning forstås ved:

1) »Tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads)«, tje-

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 364, s. 7.

nesteydelser, der sædvanligvis udføres mod betaling, herunder især:

a) fastlandscabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem havne på en og samme medlemsstats fastland eller hovedområde uden anløb af øer

[...]

c) ø-cabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem:

— havne på en enkelt medlemsstats fastland eller hovedområde og havne på en eller flere af dens øer

— havne på en enkelt medlemsstats øer.

[...]

3) »Kontrakt om offentlig tjeneste«, en kontrakt, der indgås mellem en medlemsstats kompetente myndigheder og en EF-reder med henblik på at sikre offentligheden tilstrækkelige transportydelser.

[...]

4) »Forpligtelser til offentlig tjeneste«, forpligtelser, som EF-rederen, hvis han tog hensyn til sin egen kommercielle interesse, ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang eller på samme betingelser.

[...]«

4. Af interesse for den foreliggende sag skal det endvidere nævnes, at forordningens artikel 4 bestemmer:

»1. En medlemsstat kan indgå kontrakter om offentlig tjeneste eller pålægge rederier, der deltager i fast fart til, fra og mellem øer, forpligtelser til offentlig tjeneste som betingelse for adgang til at udføre den pågældende transport.

Når en medlemsstat indgår kontrakter om offentlig tjeneste eller pålægger rederier forpligtelser til offentlig tjeneste, skal dette ske uden forskelsbehandling af EF-redere.

2. Når medlemsstaterne pålægger rederier forpligtelser til offentlig tjeneste, skal de begrænse sig til krav om, hvilke havne der skal anløbes, regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet, tariffer og bemanding.

Hvis der gives kompensation for forpligtelsen til offentlig tjeneste, skal alle EF-rederier have adgang dertil.

[...]«

5. Forordningens artikel 7 foreskriver i øvrigt:

»Artikel 62 i traktaten finder anvendelse på de områder, der omfattes af denne forordning«[3].

3 — EF-traktatens artikel 62, der blev ophævet den 1.5.1999, hvor Amsterdam-traktaten trådte i kraft, bestemte: »Medmindre andet er bestemt i denne traktat, må medlemsstaterne ikke indføre nye begrænsninger i den frihed til udveksling af tjenesteydelser, der faktisk er opnået ved traktatens ikrafttræden.«

6. Forordningens artikel 9 har endelig følgende ordlyd:

»Inden vedtagelsen af love eller administrative bestemmelser i henhold til denne forordning rådfører medlemsstaterne sig med Kommissionen. De meddeler denne alle således vedtagne bestemmelser.«

De nationale bestemmelser

7. I den spanske region Galicien findes der en dyb indskæring ved navn »ría de Vigo«. På sydbredden ligger byen Vigo og på nordbredden byerne Cangas og Moaña. Ved indskæringens udmunding ligger der desuden to øer ved navn Cíes-øerne.

8. Reglerne om levering af søtransportydelser på ría de Vigo var oprindeligt fastsat i en resolution vedtaget af den selvstyrende region Galicien den 11. juni 1984. Det bør i den foreliggende sag påpeges, at levering af regelmæssige tjenesteydelser inden for søtransport af passagerer og gods mellem Vigo og Cangas og mellem Vigo og Moaña ifølge denne resolution krævede en tilladelse udstedt af generaldirektoratet for handelsflåden. Denne tilladelse gjaldt i ti år og kunne fornyes.

9. Disse tjenesteydelser reguleres nu efter flere lovændringer af den selvstyrende region Galiciens lov nr. 4/1999 af 9. april 1999 (herefter »lov nr. 4/1999«) [4], der bestemmer, at søtransport af passagerer på ría de Vigo er en offentlig tjeneste, der er underlagt Galiciens regionalregering.

10. § 1 i denne lov foreskriver nærmere bestemt:

»1. Søtransport af passagerer på ría de Vigo er en offentlig tjeneste, der er underlagt Galiciens regionalregering.

2. Den offentlige tjeneste omfatter både fast rutesejlads mellem indskæringens bredder og sæsonbetonet transport af turister til og fra Cíes-øerne fra alle dele af ría de Vigo« [5].

11. Det fremgår af lovens § 2, stk. 2 og 3, at de galiciske regionalmyndigheder tildeler søtransportydelser på ría de Vigo til en enkelt erhvervsdrivende ved en administrativ koncession, der gælder i 20 år og kan forlænges med op til 10 år.

12. § 3 præciserer desuden, at den nævnte koncession tildeles i forbindelse med et offentligt udbud, og at der ved tildelingen bl.a. tages hensyn til den erhvervsdrivendes erfaring med transport på ría de Vigo.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

13. Efter at Kommissionen havde modtaget adskillige klager fra borgere, der ikke mente, at de spanske regler om cabotagesejlads på ría de Vigo var forenelige med forordning nr. 3577/92, sendte den Kongeriget Spanien en åbningsskrivelse den 19. juli 2000 efterfulgt af en begrundet udtalelse den 7. maj 2001.

14. Kommissionen var ikke tilfreds med de svar, den spanske regering gav på dette

4 — BOE nr. 118 af 18.5.1999, s. 18552.
5 — Domstolens oversættelse.

punkt, og anlagde derfor den foreliggende sag den 22. juni 2003 med følgende påstand:

»Det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat artikel 1, 4, 7 og 9 i forordning (EØF) nr. 3577/92 og ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til denne forordning og EF-traktaten, idet det har opretholdt en lovgivning:

— der gør det muligt at give koncession på søtransporttjenester på ría de Vigo til en enkelt erhvervsdrivende i en periode på 20 år, og som bestemmer, at et af tildelingskriterierne for koncessionen er erfaring med transport på ría de Vigo, hvilket favoriserer den eksisterende erhvervsdrivende

— der giver mulighed for, at sæsontransporttjenesterne med øerne eller de regelmæssige transporttjenester mellem havnene på fastlandet pålægges offentlige tjenesteydelsesforpligtelser

— der gør det muligt at indføre en ordning, der er mere restriktiv end den, der var gældende på datoen for forordningens ikrafttræden (januar 1993), dvs. resolutionen af 11. juni 1984,

— der ikke har været forelagt Kommissionen, før den blev vedtaget.«

III — Retlig vurdering

Anvendelsen af forordning nr. 3577/92

15. Den spanske regering har ud over at afvise Kommissionens klagepunkter som ugrundede indledningsvis gjort gældende, at forordning nr. 3577/92 slet ikke finder anvendelse på transport på ría de Vigo. Efter regeringens opfattelse sikrer forordningen nemlig den frie udveksling af tjenesteydelser inden for »cabotagesejlads«, dvs. — som det fremgår af artikel 2 — tjenesteydelser inden for »søtransport« af gods og passagerer »mellem havne«. Den her omhandlede transport kan imidlertid hverken betragtes som »søtransport« eller transport »mellem havne«.

16. Der er ved denne transport ikke tale om »søtransport«, da forordningen med dette udtryk udelukkende henviser til tjenesteydelser, der udføres på »søterritoriet«, dvs. det havområde, der ligger inden for en grænse på 12 sømil målt fra den såkaldte basislinje. Forordningen omhandler ikke tjenesteydelser, der udføres i farvande som bugter, fjorde og indskæringer (dvs. områder som ría de Vigo), der befinder sig på den

landvendte side af denne linje, og som i henhold til Montego Bay-konventionen [6] kan sidestilles med »indre farvande«. Den spanske regering finder det indlysende, at hensigten med forordningen ikke har været at liberalisere transporten i disse farvande, da der er tale om meget begrænsede områder, der ikke vil kunne bære den voldsomme søtrafik, som åbningen af markederne vil resultere i.

17. Den spanske regering mener heller ikke, at transporten på ría de Vigo kan betragtes som søtransport »mellem havne«. Trafikken mellem de byer, der ligger på kysten af indskæringen (Vigo, Cangas og Moaña), som efter spansk lovgivning [7] er omfattet af det særlige havneområde, der administreres af Vigos havnemyndighed (»området for havnetjenester i Vigo«), er i hvert fald ikke transport mellem havne. Det samme gælder for trafikken mellem fastlandet og Cíes-øerne, som heller ikke har en rigtig »havn«, dvs. et havneanlæg med maskiner, arealer og infrastrukturer af en vis størrelse, men en lille anløbsplads til landsætning af passagerer, som kun har begrænset fortøjningskapacitet og i det væsentlige administreres af havnemyndigheden i Vigo.

6 — Den spanske regering har i denne forbindelse henvist til artikel 8, stk. 1, i De Forenede Nationers havretskonvention (Montego Bay-konventionen) af 10.12.1982, der blev ratificeret den 20.12.1996 (BOE nr. 39 af 14.2.1997, s. 4966).

7 — Ministerielt dekret af 23.12.1966 (BOE af 23.1.1967).

18. Efter min mening kan disse argumenter ikke tiltrædes.

19. Jeg vil først og fremmest minde om, at forordningen sikrer »princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat« (netop »cabotagesejlads«), herunder bl.a. »fastlandscabotage« og »ø-cabotage« (artikel 1).

20. I henhold til forordningens artikel 2 skal der ved »fastlandscabotage« forstås »søtransport af passagerer eller gods mellem havne på en og samme medlemsstats fastland eller hovedområde [...]« [stk. 1, litra a)], mens der ved »ø-cabotage« forstås »søtransport af passagerer eller gods mellem havne på en enkelt medlemsstats fastland eller hovedområde og havne på en eller flere af dens øer« eller mellem »havne på en enkelt medlemsstats øer« [stk. 1, litra c)].

21. Jeg vil på den baggrund uden videre give Kommissionen ret i, at de transportydelser, der udføres på ría de Vigo, er »cabotageydelser«, dvs. tjenesteydelser inden for »søtransport«. Der er nemlig ingen tvivl om, at farvandet inden for ría de Vigo er et havområde, og dette er i henhold til de nævnte bestemmelsers ordlyd tilstrækkeligt til, at den transport, der foregår der, netop betragtes som »søtransport«.

22. Det er herved uden betydning, at farvandet i international ret ikke betegnes som »søterritorium«, men snarere regnes for en del af de »indre farvande«. Når Montego Bay-konventionen nemlig gør det muligt for staterne at fastsætte søterritoriets inderste grænse (den såkaldte basislinje), idet de lukker bugters naturlige indsejlingsveje, og som følge heraf anse dette farvand for indre farvand [8], har det udelukkende betydning for afgrænsningen af kyststatens beføjelser, der naturligvis er mere vidtrækkende i indre farvande end i territorialfarvande [9]. Denne mulighed (og den hertil knyttede sondring mellem søterritoriet og indre farvande) er til gengæld uden betydning for bestemmelserne i forordningen, der som sagt forfølger et helt andet formål, nemlig at sikre »princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport« (artikel 1), hvorfor der ikke er nogen begrundelse for at tage denne sondring i betragtning.

23. Den spanske regerings opfattelse finder således ikke støtte i teksten på dette punkt. Den forekommer desuden også at være i strid med forordningens angivne formål. Hvis farvandene i fjorde, flodmundinger og indskæringer nemlig generelt var undtaget fra forordningens anvendelsesområde, ville man risikere, at liberaliseringen af havområder ikke omfattede områder som ría de Vigo, hvor der er meget tæt søtrafik, og hvor det desuden er særlig vigtigt at undgå urimelige restriktioner, der kan fordreje konkurrencevilkårene [10].

24. Jeg mener heller ikke, at der er grundlag for den spanske regerings opfattelse om, at ruterne på ría de Vigo ikke er søtransport »mellem havne«, fordi havneanlæggene ved indskæringen i henhold til national ret tilhører samme havneområde, og anløbspladserne på Cíes-øerne er af beskeden størrelse og derfor har en meget begrænset landingskapacitet.

25. Hertil vil jeg bemærke, at begrebet »havn« ikke er defineret i forordning nr. 3577/92. Men da begrebet optræder i forordningen, vil det under alle omstændigheder skulle forstås som et fællesskabsretligt begreb. Dette betyder sammenholdt med, at forordningen ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret, at begrebet ikke kan defineres ud fra bestemmelserne i en national lov. Ifølge Fællesskabets retsinstansers faste praksis skal der

8 — Jf. Montego Bay-konventionens artikel 10, stk. 4 og 5.

9 — Det er kun på søterritoriet — og ikke i indre farvande — at fremmede skibe har »ret til uskadelig passage« (konventionens artikel 17 ff.), og det er også kun på søterritoriet, at kyststaten ikke kan udøve sin strafferetlige jurisdiktion i forbindelse med hændelser, der kun finder sted om bord på det fremmede skib (konventionens artikel 27).

10 — Den spanske regering har flere steder i sine indlæg gjort opmærksom på, at havnen i Vigo er den største i Galicien hvad angår trafik og omsætning, og at der sejles med over 1 300 000 passagerer på ría de Vigo hvert år (jf. punkt 7 og 56c i svarskriftet).

tværtimod søges »en selvstændig og ensartet fortolkning« under hensyntagen til bestemmelsens »kontekst« og »formålet« med den ordning, som det omtvistede begreb indgår i[11].

26. Jeg mener her netop, at det fremgår af konteksten for og formålet med forordning nr. 3577/92, at der ved »havn« i denne forordning forstås ethvert anlæg, der uafhængigt af størrelsen af de infrastrukturer, det omfatter, muliggør lastning og losning af gods eller ombordtagning og landsætning af passagerer i forbindelse med søtransport. Det skal således understreges, at udtrykket »havn« anvendes i forordningens definition af cabotage (»fastlandscabotage« og »ø-cabotage«), og at ø-cabotage netop defineres som »søtransport af passagerer eller gods«, der foretages »mellem havne« [artikel 2, stk. 1, litra a) og b)].

27. I modsætning til, hvad den spanske regering har anført, er det derfor ikke så meget anlæggets størrelse, der definerer det pågældende begreb, som det er anlæggets funktion, dvs. muligheden for lastning og losning eller ombordtagning og landsætning i forbindelse med søtransport af gods eller passagerer.

11 — Jf. dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11, af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43, af 7.1.2004, sag C-201/02, Wells, Sml. I, s. 723, præmis 37, af 12.10.2004, sag C-55/02, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 9387, præmis 45, og af 27.1.2005, sag C-188/03, Junk, Sml. I, s. 885, præmis 29.

28. Byerne på kysten af indskæringen (Vigo, Cangas og Moaña) og Cíes-øerne råder alle over sådanne anlæg, selv om de ikke er lige store. Tjenesteydelser inden for søtransport af gods og passagerer mellem anlægspladserne i disse byer og på disse øer skal derfor betragtes som cabotageydelser (henholdsvis fastlandscabotage og ø-cabotage), der er omfattet af forordning nr. 3577/92.

29. Efter at have fastslået, at forordningen finder anvendelse i den foreliggende sag, vil jeg nu — for fremstillingens skyld i en lidt anden rækkefølge — gennemgå de forskellige klagepunkter, som Kommissionen har fremført over for den spanske regering.

Forordningens artikel 1 og 4

30. De vigtigste klagepunkter vedrører tilsidesættelsen af forordningens artikel 1 og 4, der henholdsvis bestemmer, at »retten til fri udveksling af tjenesteydelser [...] [gælder] for søtransport inden for medlemsstaterne«, og fastsætter de betingelser, hvorunder denne ret kan begrænses ved at »indføre offentlige tjenesteydelser« for at sikre brugerne »passende og regelmæssig trafik« (jf. fjerde og niende betragtning).

31. Kommissionen mener, at Spanien har tilsidesat de nævnte bestemmelser ved at opretholde lov nr. 4/1999, som:

i) gør det muligt at pålægge sæsonbetonede sejlruter mellem havne på fastlandet eller til øer forpligtelser til offentlig tjeneste, som adskiller sig fra dem, der er beskrevet i forordningens artikel 4, stk. 1 (det andet klagepunkt)

ii) anvender et diskriminerende kriterium for tildeling af enekoncession på den offentlige tjeneste (det første klagepunkts andet led)

iii) fastsætter en urimelig lang gyldighedsperiode for enekoncessionen (det første klagepunkts første led).

32. Jeg skal i det følgende undersøge disse klagepunkter nærmere.

i) Indførelse af forpligtelser til offentlig tjeneste i andre tilfælde end dem, hvor det er tilladt efter forordningens artikel 4, stk. 1 (det andet klagepunkt)

33. Kommissionen har først og fremmest gjort gældende, at Spanien har tilsidesat artikel 4, stk. 1, hvorefter en medlemsstat udelukkende kan indføre forpligtelser til offentlig tjeneste for søtransport i form af »*fast* fart til, fra og mellem *øer*« [12]. Kommissionen har anført, at lov nr. 4/1999 tværtimod indfører forpligtelser for den samlede passagertransport på ría de Vigo, ved at overlade det til en enkelt erhvervsdrivende at stå for både transporten i fast rutefart mellem byerne ved indskæringen — dvs. sejlads mellem havnene på fastlandet og ikke sejlads på ruter til og fra øerne — og den sæsonbetonede turisttransport til Cíes-øerne, som ganske vist er ø-sejlads, men ikke i fast rutefart.

34. Den spanske regering har erkendt, at sejlruterne mellem byerne Vigo, Cangas og Moaña er ruter mellem havne på fastlandet, og at ruterne til Cíes-øerne ikke betjenes i fast rutefart, eftersom de kun benyttes til transport af turister en del af året. Den er altså klar over, at det er i strid med artikel 4, stk. 1, at indføre forpligtelser til offentlig tjeneste både for byerne langs indskæringen og for øerne, men mener alligevel, at den omtvistede lov er forenelig med forordningen.

35. a) Når det drejer sig om indførelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, gør forordningens artikel 4 det nemlig efter den spanske regerings opfattelse muligt at sidestille byerne langs indskæringen med øerne,

12 — Min fremhævelse.

eftersom sejlruterne mellem disse byer i lighed med ø-ruterne forbinder »isolerede områder«, som der ikke er nogen vejforbindelse til, eller hvor vejene er meget besværlige at køre på. Den spanske lov kunne følgelig lade transporten mellem byerne ved ría de Vigo indgå i en ordning vedrørende offentlig tjeneste, fordi det, selv om der findes veje, er dyrere og tager længere tid at køre end at sejle.

36. Forordningen er under alle omstændigheder ikke til hinder for, at der indføres forpligtelser til offentlig tjeneste, når det er begrundet i tvingende almene hensyn. Det er imidlertid netop sådanne hensyn, der er årsag til, at Spanien har ladet den samlede søtransport med passagerer på ría de Vigo indgå i en ordning vedrørende offentlig tjeneste. Det var nemlig nødvendigt at gøre det rentabelt at udføre cabotagesejlads og at bevare miljøet i beskyttede områder.

37. b) Hvad det første aspekt angår fremgår det af en særlig undersøgelse bestilt af Galiciens regionalregering [13], at søtransport af passagerer mellem byerne ved indskæringen ikke er økonomisk rentabel og derfor — i modsætning til transporten til Cíes-øerne, hvor rentabiliteten er acceptabel — bør forbeholdes en enkelt erhvervsdrivende, der får ydelsen i koncession.

13 — Der er tale om en undersøgelse af den økonomiske levedygtighed af transportvirksomhed på ría de Vigo og til Cíes-øerne udarbejdet af KPMG Auditores SL (jf. bilag 6 til Kommissionens stævning, s. 137 ff.).

38. c) Ud over dette økonomiske hensyn er der også en række miljømæssige hensyn. Den spanske lov fastsætter nemlig grænser for turisternes adgang til Cíes-øerne for at bevare øernes natur. Ifølge den spanske regering har den eneste effektive metode at kontrollere overholdelsen af disse grænser på været at indføre en offentlig tjeneste for hele indskæringen og at overdrage denne tjeneste til en enkelt erhvervsdrivende, der netop skal varetage denne kontrol.

39. Jeg vil gerne med det samme pointere, at jeg er enig i de indvendinger, Kommissionen har fremført over for den spanske regerings argumenter, nemlig: a) at byerne ved ría de Vigo ikke kan sidestilles med øer med henblik på fastsættelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, b) at det i det foreliggende tilfælde ikke er godtgjort, at der foreligger økonomiske hensyn, som uanset forordningens bestemmelser begrunder sådanne forpligtelser, og c) at de påberåbte miljøhensyn ikke kræver, at der pålægges sådanne forpligtelser.

40. a) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt byerne ved indskæringen kan sidestilles med øer, er jeg i princippet enig med den spanske regering i, at muligheden for at indføre forpligtelser til offentlig tjeneste (der i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1, kun omhandler »fast fart til, fra og mellem øer«) kan udvides til at omfatte sejlads til, fra

og mellem byer, som ligger ved lange fjorde eller flodmundinger, og som ikke er direkte forbundet med veje [14].

41. Jeg mener nemlig, at disse byer befinder sig i samme situation som øer. Som det er tilfældet med øer, er der nemlig kun adgang til disse byer ad søvejen. Kravet om at sikre »passende og regelmæssig trafik« til områder, som der ellers ikke vil være adgang til, gælder også for disse byer, da dette krav er det eneste, der i henhold til forordningen gør det berettiget at »indføre offentlige tjenesteydelser« (jf. niende betragtning).

42. Jeg mener imidlertid ikke, at omstændighederne i den foreliggende sag svarer til de ovenfor anførte, som forordningens artikel 4, stk. 1, kan anvendes analogt på.

43. Det fremgår nemlig af de dokumenter, der er fremlagt i sagen, at byerne Vigo, Cangas og Moaña ikke bare er forbundet med sejlruter, men også med veje og motorveje, som gør det let at køre mellem dem, både i bil og i bus. Det er rigtigt, når den spanske regering påpeger, at det stadig er hurtigst og billigst at passere indskæringen med skib [15]. Det, der skal afgøres her, er imidlertid ikke, om det er mere (eller mindre) besværligt at sejle end at køre, men om de pågældende byer befinder sig i samme situation som øer og derfor er berettiget til den særbehandling, der er forbeholdt øerne.

44. Som jeg allerede har nævnt, befinder byerne ved ría de Vigo sig i en helt anden situation, da der er let adgang til dem, både ad søvejen (med skib) og over land via de eksisterende direkte vejforbindelser.

45. Jeg mener derfor ikke, at ordningen i artikel 4 kan udvides til at omfatte sejlruterne til disse byer. Ud over at det er

14 — Denne opfattelse gav Kommissionen også udtryk for i sin meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (KOM(2003) 595). I denne meddelelse understregede Kommissionen nemlig, at »[i] henhold til ordlyden i artikel 4, stk. 1, kan forbindelser undergivet forpligtelser til offentlig tjeneste kun være ruter til, fra og mellem øer«, hvorefter den tilføjede, at »[l]ange flodmundinger eller fjorde, som medfører en omvej på ca. 100 km ad veje, kan behandles som øer i henhold til dette afsnit, da de kan føre til, at bebyggede områder isoleres fra hinanden på tilsvarende vis«.

15 — Det fremgår af sagsakterne og den undersøgelse, som den spanske regering fremlagde i forbindelse med den administrative procedure (jf. fodnote 13), at der fra Cangas og Moaña er adgang til Vigo: i) ad søvejen, hvor turen med skib er på ca. 6 km, i gennemsnit tager 20 minutter og koster 1,75 EUR, ii) ad motorvejen, hvor turen er på 20-25 km, tager 32 minutter og koster 6 EUR (i bil) eller tager 60 minutter og koster 2,30 EUR (i bus), iii) ad landevejen, hvor turen er på ca. 59 km.

uforeneligt med denne bestemmelses ordlyd, er det heller ikke berettiget i lyset af det særlige formål, der tilsigtes hermed.

46. Den spanske regering har imidlertid anført en række andre økonomiske og miljømæssige begrundelser, som efter dens opfattelse — selv om de ikke kan henføres til de tilfælde, der er nævnt i forordningen — berettiger, at der indføres en offentlig tjeneste som den, der findes for ría de Vigo.

47. Ser man nærmere på disse begrundelser, giver de dog ikke anledning til at udvide anvendelsen af en ordning, der i henhold til artikel 4 kun gælder i nærmere afgrænsede tilfælde. Den omhandlede udvidelse har nemlig ingen hjemmel i forordningen og vil desuden ændre den balance mellem princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og behovet for at sikre passende søtransportydelser, som var årsag til, at Fællesskabets lovgiver tillod, at der indføres forpligtelser for offentlig tjeneste, dog kun i særlige tilfælde (for øer og lignende), hvor disse forpligtelser er tvingende nødvendige.

48. Jeg mener desuden ikke, at den spanske regerings øvrige begrundelser virker særlig overbevisende.

49. b) Hvad navnlig angår de påberåbte økonomiske hensyn mener jeg ikke, at den sagsøgte regering har godtgjort, at passagertransporten mellem indskæringens kyster ikke er tilstrækkelig rentabel og derfor bør omfattes af en offentlig koncession, der meddeles en enkelt erhvervsdrivende. Den spanske regering har nemlig selv erkendt, at undersøgelsen af dette spørgsmål (jf. punkt 37 ovenfor) var baseret på mangelfulde oplysninger [16]. Regeringen har desuden oplyst flere gange i sine skriftlige indlæg, at trafikken på de pågældende sejlruter er meget tæt, hvilket snarere antyder, at disse ruter faktisk kan resultere i et overskud [17].

50. c) Hvad endelig angår de miljømæssige hensyn har Spanien gjort gældende, at indførelsen af en offentlig tjeneste på ría de Vigo er nødvendig for at sikre, at de grænser for adgangen til Cíes-øerne, der er fastsat i spansk lovgivning for at bevare øernes natur, overholdes. Jeg er imidlertid enig med Kommissionen i, at den kontrolmetode, Spanien har valgt (20-årig enekoncession til en enkelt erhvervsdrivende for hele passagertrafikken på indskæringen), af alle mulige metoder så absolut er den mest restriktive, og at denne kontrol med lethed kunne ske på

16 — Jf. punkt 20 og 70 i den spanske regerings svarskrift og s. 4 i undersøgelse (s. 143 i bilagene til Kommissionens stævning).

17 — Ruterne benyttes af 1 300 000 passagerer hvert år.

andre måder, også under en ordning med adgang for flere erhvervsdrivende, f.eks. ved hjælp af et system for bestilling og salg af adgangsbilletter.

51. Jeg mener herefter af de anførte årsager, at Kommissionens andet klagepunkt bør tages til følge.

ii) Anvendelse af et diskriminerende kriterium for tildeling af enekoncession på den offentlige tjeneste (det første klagepunkts andet led)

52. Kommissionen mener, at Spanien har tilsidesat forordningens artikel 1 og 4, fordi lov nr. 4/1999 foreskriver, at et af kriterierne for udvælgelse af koncessionshaveren for den offentlige tjeneste på ría de Vigo er dennes erfaring med passagertransport ved denne indskæring, hvilket naturligvis risikerer at stille erhvervsdrivende fra andre medlemsstater ringere end den erhvervsdrivende, der allerede opererer i området.

53. I denne forbindelse har den spanske regering til sit forsvar gjort gældende, at denne betingelse ikke var afgørende for udvælgelsen af den nuværende erhvervsdrivende. Tildelingen af den tjeneste, der var omfattet af udbuddet, skete nemlig også ud fra en række andre kriterier, der er anført i loven. Den spanske regering oplyste desuden i sin duplik, at det omtvistede kriterium blev fjernet ved lov nr. 9/2003 af 23. december 2003.

54. Hertil vil jeg blot bemærke, at det følger af fast retspraksis, at »spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, skal vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse« [18]. Den sidstnævnte lov er som følge heraf uden betydning for den foreliggende sag, eftersom den bestemmelse, Kommissionen har anfægtet, først blev ophævet i henhold til denne lov, efter at den nævnte frist var udløbet.

55. Med hensyn til realiteten vil jeg gerne understrege, at artikel 4, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 3577/92 bestemmer, at »[n]år en medlemsstat indgår kontrakter om offentlig tjeneste eller pålægger rederier forpligtelser til offentlig tjeneste, skal dette ske uden forskelsbehandling af EF-redere«.

56. Som Kommissionen herved har påpeget, er det jo netop kravet om erfaring med sejlads på ría de Vigo, der virker diskrimine-

18 — Jf. navnlig dom af 15.3.2001, sag C-147/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2387, præmis 26, af 4.7.2002, sag C-173/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 6129, præmis 7, og af 10.4.2003, sag C-114/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3783, præmis 9.

rende, eftersom denne betingelse kun kan opfyldes af redere, der allerede har opereret i denne indskæring, og ikke af andre EF-redere.

57. Det spiller ingen rolle, at det nævnte kriterium ikke har været afgørende for tildelingen af den pågældende tjeneste, og at det reelt ikke har været til skade for andre erhvervsdrivende. Det forholder sig nemlig sådan, at »da konstateringen af en medlemsstats traktatbrud ikke er forbundet med konstateringen af en skade som følge heraf«, kan en medlemsstat ikke — som Spanien gør det — påberåbe sig, at overtrædelsen ikke har haft nogen skadelig virkning for privatpersoner eller andre medlemsstater [19].

58. På baggrund af det anførte mener jeg, at det første klagepunkts andet led bør tages til følge.

iii) Den lange varighed af enekoncessionen på den offentlige tjeneste

59. Kommissionen mener endelig, at Spanien har tilsidesat forordningens artikel 1 og 4, fordi enekoncessionen på søtransport med passagerer på ría de Vigo er af urimelig lang varighed (20 år med mulighed for 10 års forlængelse), hvilket betyder, at den frie udveksling af cabotageydelser i indskæringen sættes helt i stå i denne periode.

60. Den spanske regering har afvist dette klagepunkt med henvisning til, at den lange varighed er nødvendig for, at koncessionshaveren kan afskrive de betydelige investeringer, han har måttet foretage for at kunne udøve den pågældende virksomhed, navnlig til køb af de skibe, der skal sejle i indskæringen.

61. Dette argument finder jeg imidlertid ikke overbevisende.

62. Det er rigtigt, at forordningen ikke fastsætter en maksimal løbetid for koncessionen på en offentlig cabotagetjeneste. Det betyder dog ikke, at medlemsstaterne har ubegrænset valgfrihed på dette punkt og som følge heraf kan fastsætte disse koncessioners varighed helt efter forgodtbefindende. Det fremgår tværtimod af en systematisk fortolkning af forordningens artikel 1 og 4, at der findes nogle grænser i så henseende.

63. Jeg vil i den forbindelse minde om, at pålæggelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, hvilket Domstolen præciserede i dommen i sagen Analir m.fl. [20], medfører en

19 — Jf. i denne retning dom af 18.12.1997, sag C-263/96, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 7453, præmis 30, og af 5.3.1998, sag C-175/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 963, præmis 14.

20 — Dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Sml. I, s. 1271.

begrænsning af det generelle princip om fri udveksling af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, som er fastsat i forordningens artikel 1. Det betyder, at de nationale regler om denne tjeneste ud over at være begrundet i målet om at sikre passende ydelser vedrørende søtransport til områder, som der ellers ikke ville være adgang til, også skal være forenelige med proportionalitetsprincippet og derfor ikke må gå videre, end det er nødvendigt og forholdsmæssigt for at nå dette mål [21].

64. Denne grænse ser dog ud til at være overskredet i lov nr. 4/1999.

65. Selv om det antages, at udøvelsen af en passende transportvirksomhed på ría de Vigo kræver usædvanligt store investeringer (navnlig til køb af specialbyggede skibe), der skal afskrives over en lang periode, mener jeg, at udøvelsen af denne virksomhed under alle omstændigheder vil kunne sikres ved foranstaltninger, der er mindre restriktive end en koncession (tilmed en enekoncession), der gælder i 20 år, f.eks. ved at pålægge de nye koncessionshavere på ydelsen at overtage eller leje de skibe, forgængeren har sejlet med [22].

21 — Dommen i sagen Analir m.fl., præmis 25. Jf. i samme retning også dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 15, af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1163, præmis 32, af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 11 og 13.

22 — Jf. i denne retning punkt 5.3.2.1 i Kommissionens meddelelse, der er nævnt i fodnote 14 ovenfor.

66. Jeg foreslår derfor, at Kommissionens første klagepunkts første led også tages til følge.

67. Under hensyn til ovenstående betragtninger mener jeg, at Spanien har tilsidesat forordningens artikel 1 og 4, og at såvel Kommissionens første som andet klagepunkt bør tages til følge.

Tilsidesættelsen af forordningens artikel 7

68. Kommissionen har med sit tredje klagepunkt gjort gældende, at Kongeriget Spanien har tilsidesat artikel 7, eftersom det i strid med denne bestemmelse ved lov nr. 4/1999 har indført mere restriktive regler end dem, der var gældende før forordningens ikrafttræden (den 1.1.1993).

69. Jeg vil indledningsvis bemærke, at jeg allerede har foreslået, at det fastslås, at disse regler strider mod forordningens artikel 1 og 4, og at der som følge heraf ikke skulle være nogen grund til at gennemgå dette klagepunkt, så meget mere som det heller ikke er blevet bestridt af den sagsøgte regering. For fuldstændighedens skyld vil jeg dog gøre det alligevel.

70. Spanien har, som jeg lige har nævnt, medgivet, at lov nr. 4/1999 opstiller mere restriktive regler for udførelse af cabotagesejlads på ría de Vigo end den tidligere resolution af 11. juni 1984. Spanien har således erkendt, at denne resolution til forskel fra lov nr. 4/1999 ikke bestemte, at rederen skulle have eneret til levering af de pågældende tjenesteydelser, men blot krævede, at der for at kunne levere disse tjenesteydelser skulle udstedes en tilladelse for en periode på 10 år (og ikke 20 år) med mulighed for forlængelse.

71. Alligevel er det uklart, om Kommissionen har ret i sit klagepunkt.

72. Kommissionen har til støtte for sit synspunkt påberåbt sig forordningens artikel 7, hvoraf det blot fremgår, at »[a]rtikel 62 i traktaten finder anvendelse på de områder, der omfattes af denne forordning«. Artikel 62 bestemte, at »medlemsstaterne [medmindre andet er bestemt i denne traktat] ikke [må] indføre nye begrænsninger i den frihed til udveksling af tjenesteydelser, der faktisk er opnået ved traktatens ikrafttræden«.

73. Kommissionen har endvidere i sin meddelelse om fortolkningen af forordning nr. 3577/92 understreget, at den traktatbestemmelse, der henvises til i artikel 7, blev ophævet ved Amsterdam-traktaten. Alligevel mener den, at »[s]tandstill-klausulen i forordningens artikel 7 [...] stadig gælder« [23]. Denne holdning gentog Kommissionen under retsmødet.

74. Det er dog efter min mening tvivlsomt, om denne holdning er begrundet, også selv om der ses bort fra diskussionen om de konsekvenser, som ophævelsen af traktatens artikel 62 kan have haft i denne forbindelse. Selv om man ser bort fra, at denne bestemmelse er blevet ophævet, og hævder, at det princip, der ligger til grund for bestemmelsen, stadig står ved magt uanset ophævelsen, mener jeg nemlig, at der skal tages hensyn til et andet forhold.

75. Jeg mener nemlig, at de såkaldte standstill-klausuler giver mening, når medlemsstaterne i forbindelse med en gradvis liberalisering får mulighed for at opretholde de eksisterende restriktioner i en overgangsperiode. Denne mulighed er således som regel underlagt et absolut forbud mod at indføre nye restriktioner (netop en såkaldt *standstill*-forpligtelse) [24].

23 — Jf. punkt 2.1 i Kommissionens meddelelse, der er nævnt i fodnote 14 ovenfor.

24 — Inden Amsterdam-traktaten trådte i kraft, bestemte EF-traktatens artikel 59 eksempelvis blot, at »[i]nden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, *gradvis* afskaffes *i løbet af overgangsperioden* for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse« (min fremhævelse). I denne sammenhæng bestemte EF-traktatens artikel 62, at »[m]edmindre andet er bestemt i denne traktat, må medlemsstaterne ikke indføre *nye* begrænsninger i den frihed til udveksling af tjenesteydelser, der faktisk er opnået ved traktatens ikrafttræden« (min fremhævelse).

76. Sådan forholder det sig ikke, hvis der findes en præcis retlig referenceramme på et område (som den, der på området for fri udveksling af tjenesteydelser er fastsat i artikel 49 EF — 55 EF og på det særlige område for cabotagesejlads er fastsat i forordningen [25]), som præciserer, hvilke restriktioner der er forbudt, og hvilke der er tilladt. I disse tilfælde mister de nævnte klausuler efter min opfattelse deres funktion. Der er således ingen grund til at opretholde dem, eftersom lovligheden af de relevante nationale regler ikke længere bedømmes i forhold til den tidligere situation, men i forhold til de i mellemtiden vedtagne fællesskabsbestemmelser.

77. Sagt på en måde, så det bedre kan forstås, mener jeg ikke, at Spanien kan kritiseres for at have tilsidesat forordningens artikel 7, som har mistet sin effektive virkning på grund af de i mellemtiden vedtagne cabotagebestemmelser. Spanien kan derimod kritiseres for, at de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er blevet indført, *uanset om de er mere eller mindre restriktive end den tidligere lovgivning*, er i strid med betingelserne i forordningens artikel 1 og 4.

78. Af denne årsag og i denne specifikke sammenhæng mener jeg ikke, at det pågældende klagepunkt bør tages til følge.

25 — Reglerne i forordningen gjaldt fra den 1.1.1999 for alle former for cabotagesejlads i samtlige medlemsstater med undtagelse af Grækenland, hvor markedet først blev fuldstændig liberaliseret den 1.1.2004 (jf. artikel 6).

Tilsidesættelsen af forordningens artikel 9

79. Kommissionen har med sit fjerde klagepunkt gjort gældende, at Spanien har tilsidesat artikel 9 i forordning nr. 3577/92 ved ikke at have forelagt Kommissionen lov nr. 4/1999, før den blev vedtaget.

80. Denne bestemmelse foreskriver nemlig, at medlemsstaterne skal rådføre sig med Kommissionen, før de vedtager love eller administrative bestemmelser i henhold til forordningen, og at de skal meddele den alle således vedtagne bestemmelser.

81. Hertil har den spanske regering til sit forsvar blot anført, at denne forordning og dermed også artikel 9 heri ikke finder anvendelse på de transportydelser, der udføres på ría de Vigo.

82. Da jeg imidlertid mener (jf. punkt 18 ff. ovenfor), at forordningen finder anvendelse på de nævnte ydelser, følger det heraf, at Spanien havde pligt til at rådføre sig med Kommissionen inden vedtagelsen af lov nr. 4/1999.

83. Jeg mener derfor, at det sidste klagepunkt bør tages til følge.

IV — Sagens omkostninger

84. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kongeriget Spanien i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges dette at betale sagens omkostninger.

V — Forslag til afgørelse

85. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

1) Det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat artikel 1, 4 og 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads), idet det har opretholdt en lovgivning:

   — der gør det muligt at give koncession på søtransporttjenester på ría de Vigo til en enkelt erhvervsdrivende i en periode på 20 år, og som bestemmer, at et af tildelingskriterierne for koncessionen er erfaring med transport på ría de Vigo, hvilket favoriserer den eksisterende erhvervsdrivende

   — der giver mulighed for, at sæsontransporttjenesterne med øerne eller de regelmæssige transporttjenester mellem havnene på fastlandet pålægges offentlige tjenesteydelsesforpligtelser

— der ikke har været forelagt Kommissionen, før den blev vedtaget.

2) I øvrigt frifindes Kongeriget Spanien.

3) Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.