FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 10 november 2005 [1]

1. I förevarande mål har Europeiska gemenskapernas kommission kritiserat Konungariket Spanien för att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1, 4, 7 och 9 i rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet (cabotage) (nedan kallad förordning nr 3577/92 eller förordningen). [2]

I — Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

2. Rådet har i syfte att "avveckla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsländerna" (tredje skälet) antagit förordning nr 3577/92. I artikel 1.1 i denna förordning föreskrivs följande:

"Från och med den 1 januari 1993 skall frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom en medlemsstat (cabotage) gälla för rederier inom gemenskapen vilkas fartyg är registrerade i en medlemsstat och förs under denna stats flagg, förutsatt att fartygen uppfyller de villkor för att få utföra cabotage som gäller i den sistnämnda medlemsstaten ..."

3. I artikel 2 anges vidare följande:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1. Sjötransporttjänster inom en medlemsstat (cabotage): tjänster som normalt utförs mot ersättning, i synnerhet

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 364, s. 7; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 203.

a) fastlandscabotage: sjötransport av passagerare eller gods mellan hamnar på en och samma medlemsstats fastland eller huvudområde utan att anlöpa öar,

...

c) öcabotage: sjötransport av passagerare eller gods mellan

— hamnar på en medlemsstats fastland och på en eller flera av dess öar,

— hamnar på en och samma medlemsstats öar.

...

3. Avtal om allmän trafik: avtal som ingåtts mellan de behöriga myndigheterna i en medlemsstat och ett rederi inom gemenskapen i syfte att förse allmänheten med tillräckliga transporttjänster.

...

4. Förpliktelser vid allmän trafik: skyldigheter som rederiet i fråga, om det tog hänsyn till sina egna kommersiella intressen, inte skulle uppfylla över huvud taget eller inte skulle uppfylla i samma utsträckning eller på samma villkor.

..."

4. Det skall, såvitt är av intresse här, dessutom erinras om artikel 4. I denna artikel föreskrivs följande:

"1. En medlemsstat får ingå avtal om allmän trafik med rederier som utför regelbundna transporttjänster till, från och mellan öar, eller ange förpliktelser vid allmän trafik som villkor för rätten att tillhandahålla sådana cabotagetjänster.

När en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik skall detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen.

2. När de ålägger rederier förpliktelser vid allmän trafik skall medlemsstaterna begränsa sig till krav om vilka hamnar som skall anlöpas, regelbundenhet, kontinuitet, turtäthet, kapacitet att utföra tjänsten, fraktsatser och bemanning av fartyget.

Om detta är tillämpligt måste en eventuell ersättning för förpliktelser vid allmän trafik vara tillgänglig för alla rederier inom gemenskapen.

..."

5. I artikel 7 föreskrivs vidare följande:

"Artikel 62 i fördraget skall tillämpas på de förhållanden som täcks av denna förordning." [3]

3 — Artikel 62 i fördraget, som upphörde att gälla den 1 maj 1999 när Amsterdamfördraget trädde i kraft, hade följande lydelse: "Medlemsstaterna skall inte införa några nya inskränkningar i den frihet att tillhandahålla tjänster som faktiskt har uppnåtts vid den tidpunkt då detta fördrag träder i kraft, om inte annat följer av bestämmelserna i fördraget."

6. Det skall slutligen erinras om artikel 9. I denna artikel föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall samråda med kommissionen innan de antar lagar och andra författningar för att genomföra denna förordning. De skall underrätta kommissionen om de åtgärder som de sålunda beslutat om."

De nationella bestämmelserna

7. I den spanska provinsen Galicien finns en djup vik vid namn "ria di Vigo". På dess stränder återfinns, i söder, staden Vigo och, i norr, städerna Cangas och Moana. Vid vikens mynning finns vidare två öar vid namn Cíesöarna.

8. Tillhandahållandet av sjötransporttjänster i Vigo-viken reglerades ursprungligen genom ett beslut av den 11 juni 1984 av autonoma provinsen Galicien. Det skall, såvitt är av intresse här, erinras om att tillhandahållandet av regelbundna tjänster för sjötransport av passagerare och gods mellan Vigo och Cangas, och mellan Vigo och Moana, enligt detta beslut gjordes beroende av att generaldirektoratet för handelsflottan utfärdade ett tioårigt tillstånd som kunde förnyas.

9. För närvarande, efter olika lagändringar, regleras dessa tjänster genom lag 4/1999 av den 9 april 1999 av autonoma provinsen Galicien (nedan kallad lag 4/1999) [4], vari det fastställs att sjötransporten av passagerare i Vigo-viken utgör sådan allmän trafik som åligger den regionala förvaltningen i Galicien.

10. I artikel 1 i denna lag föreskrivs närmare bestämt följande:

"1. Sjötransport av passagerare i Vigo-viken anses som sådan allmän trafik som åligger Galiciens regionala förvaltning.

2. Den allmänna trafiken skall omfatta både de regelbundna transporterna mellan stränderna i viken och de säsongsbetonade turisttransporterna till och från Cíes-öarna, från vilken plats som helst i Vigo-viken". [5]

11. Enligt artikel 2.2 och 2.3 i denna lag skall Galiciens regionala förvaltning tilldela en enda aktör sjötransporttjänsten i Vigo-viken. Denne aktör skall ges en tjugoårig administrativ koncession, som kan förlängas för en period av högst tio år.

12. I artikel 3 anges dessutom att denna koncession skall tilldelas genom offentlig upphandling och att det vid upphandlingen bland annat skall tas hänsyn till aktörens erfarenhet av transporter i Vigo-viken.

II — Bakgrund och förfarande

13. Efter att ha erhållit vissa meddelanden från privatpersoner som beklagade sig över att de spanska bestämmelserna om cabotagetjänster i Vigo-viken inte var förenliga med förordning nr 3577/92, sände kommissionen den 19 juli 2000 en formell underrättelse till Konungariket Spanien, som den 7 maj 2001 följdes av ett motiverat yttrande.

14. Kommissionen, som inte nöjde sig med de svar som den spanska regeringen lämnade i denna fråga, väckte den 22 juli 2003

4 — BOE nr 118 av den 18 maj 1999, s. 18552–18554.
5 — Inofficiell översättning.

förevarande talan genom vilken den har yrkat att domstolen skall fastställa att

"Konungariket Spanien har åsidosatt artiklarna 1, 4, 7 och 9 i rådets förordning (EEG) nr 3577/92 och underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt nämnda förordning och EG-fördraget, genom att bibehålla en lagstiftning som

— tillåter att sjötransporttjänster i Vigoviken tilldelas en enda aktör för en period av tjugo år, och enligt vilken kriteriet för tilldelning är erfarenhet av transporter i Vigo-viken, något som gynnar den befintlige aktören,

— tillåter att förpliktelser vid allmän trafik gäller avseende den säsongsbetonade trafiken till öarna eller de regelbundna transporttjänsterna mellan hamnar på fastlandet,

— tillåter att ett system som har större begränsande verkan än det som gällde när förordningen trädde i kraft (januari 1993), det vill säga beslutet av den 11 juni 1984, får införas, och

— aldrig var föremål för samråd med kommissionen innan den antogs."

III — Rättslig bedömning

Huruvida förordning nr 3577/92 är tillämplig

15. Den spanska regeringen har inledningsvis, förutom att den avfärdat kommissionens anmärkningar i sak, ifrågasatt huruvida förordning nr 3577/92 är tillämplig på transporter i Vigo-viken. Enligt den spanska regeringen säkerställs genom förordningen friheten att tillhandahålla cabotagetjänster, det vill säga — såsom framgår av artikel 2 i denna — tjänster för sjötransport av passagerare eller gods mellan hamnar. Enligt den spanska regeringen är det i förevarande fall däremot varken fråga om sjötransporter eller transporter mellan hamnar.

16. Dessa transporter kan inte betecknas som sjötransporter, eftersom det med detta uttryck i förordningen enbart hänvisas till tjänster som utförs på territorialhavet, det vill säga inom den havszon som sträcker sig tolv nautiska mil ut från den så kallade baslinjen. I förordningen hänvisas det däremot inte till de tjänster som utförts i sådana havszoner som bukter, fjordar och vikar (och således just även Vigo-viken), som befinner sig inom denna linje och som, enligt

Montego Bay-konventionen [6], kan likställas med inre vatten. Vidare är det enligt den spanska regeringen för övrigt helt logiskt att syftet med förordningen inte varit att liberalisera transporterna i dessa vatten, eftersom det är fråga om mycket begränsade områden som inte kan tåla den intensiva sjötrafik som är kopplad till öppnandet av marknader.

17. Enligt den spanska regeringen kan transporterna i Vigo-viken inte heller anses vara sjötransporter mellan hamnar. Transporter som utförs mellan städerna som befinner sig vid stränderna i viken (Vigo, Cangas och Moana) som enligt den spanska lagen [7] skapar ett enda hamnområde som administreras av hamnmyndigheten i Vigo (området för Vigo-hamnens tjänster) kan inte anses vara sjötransporter mellan hamnar. Sådana sjötransporter kan dock inte heller transporterna till Cíes-öarna anses vara, vilka inte har någon riktig hamn, avsedd som en maritim anläggning med maskinpark, utrymmen och infrastruktur av tillräcklig storlek, utan endast en liten tilläggsplats för landstigning av passagerare, som kännetecknas av en begränsad kapacitet för landstigning och som, även den, vanligtvis sköts av hamnmyndigheten i Vigo.

6 — Den spanska regeringen har i detta avseende erinrat om artikel 8.1 i Förenta nationernas havsrättskonvention (Montego Bay-konventionen) av den 10 december 1982, som ratificerades den 20 december 1996 (BOE nr 39 av den 14 februari 1997, s. 4966).

7 — Ministerdekret av den 23 december 1966 (BOE av den 23 januari 1967).

18. Enligt min mening kan dessa argument inte godtas.

19. Jag erinrar först och främst om att enligt förordningen säkerställs "friheten att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom en medlemsstat" (cabotage), däri bland annat inbegripet "fastlandscabotage" och "öcabotage" (artikel 1).

20. Enligt artikel 2 i denna förordning skall med "fastlandscabotage" avses "sjötransport av passagerare eller gods mellan hamnar på en och samma medlemsstats fastland ..." (artikel 2.1 a), medan det med öcabotage avses "sjötransport av passagerare eller gods mellan hamnar på en medlemsstats fastland och på en eller flera öar ..." eller mellan "hamnar på en och samma medlemsstats öar" (artikel 2.1 c).

21. Mot bakgrund härav skall det framhållas att kommissionen, enligt min mening, har rätt när den påstått att de transporttjänster som utförs i Vigo-viken är "cabotage"-tjänster, det vill säga sjötransporttjänster. Det råder nämligen inget tvivel om att vattnen i Vigo-viken är havsvatten och vilket, enligt ordalydelsen i de ovannämnda bestämmelserna, är tillräckligt för att anse att de transporter som genomförs i dessa vatten just är sjötransporter.

22. Det har i detta avseende ingen betydelse att dessa vatten enligt internationell rätt inte betecknas som "territorialhav", utan snarare likställs med "inre vatten". Den möjlighet som Montego Bay-konventionen ger staterna att staka ut territorialhavets inre gräns (den så kallade baslinjen) genom att dra en linje mellan lågvattenpunkterna vid bukternas naturliga mynning och att således anse att de vatten som därigenom innesluts utgör inre vatten, [8] har endast betydelse för att fastställa kuststatens befogenheter, som uppenbart är större i de inre vattnen jämfört med dess befogenheter i territorialhavet. [9] Denna möjlighet (och den skillnad mellan territorialhav och inre vatten som är kopplad till den) spelar däremot ingen roll i förordningens system. Förordningens syfte är i stället, såsom angetts ovan, att säkerställa "frihet[en] att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet" (artikel 1) och det finns därför inte skäl att beakta denna skillnad.

23. Den spanska regeringens uppfattning har på denna punkt således inget stöd i texten. Vidare förefaller den dessutom strida mot det angivna syftet med förordningen. Om havsvattnen i fjordar, flodmynningar och vikar i allmänhet inte skulle omfattas av förordningens tillämpningsområde finns det risk för att man från liberaliseringen utesluter sådana havsområden som havsområdena i Vigo-viken, i vilken sjöfartstrafiken är särskilt intensiv, och i vilken kravet på att hindra obefogade inskränkningar som ändrar de korrekta konkurrensvillkoren således är desto större. [10]

24. Likaså saknar enligt min mening den spanska regeringens uppfattning grund, enligt vilken de transporttjänster som utförts i Vigo-viken inte är transporttjänster mellan hamnar, eftersom de landningsplatser som finns i viken, enligt den nationella rätten, utgör ett enda hamnområde och det hamnområde som avser Cíes-öarna kännetecknas av begränsade anläggningar som i hög grad minskar landstigningskapaciteten.

25. Det skall i detta avseende påpekas att det i förordning nr 3577/92 inte ges någon definition av begreppet hamn. På grund av att begreppet har införts i förordningen är det dock ett gemenskapsrättsligt begrepp. Som sådant, och då det i förordningen inte uttryckligen hänvisas till medlemsstaternas rättsordningar, kan begreppet inte fastställas på grundval av bestämmelserna i en nationell lagstiftning. Tvärtom skall det enligt gemen-

8 — Se artikel 10.4 och 10.5 i Montego Bay-konventionen.

9 — Det är endast i territorialhavet, men inte i de inre vattnen, som de utländska fartygen åtnjuter rätt till så kallad oskadlig genomfart (artikel 17 och följande artiklar i konventionen). Det är dessutom endast i territorialhavet som kuststatens straffrättsliga jurisdiktion inte får utövas med avseende på för det utländska fartyget rent interna omständigheter (artikel 27 i konventionen).

10 — På flera punkter i sitt yttrande har den spanska regeringen hävdat att hamnen i Vigo i fråga om trafik och omsättning är den mest betydande i Galicien och att fler än 1 300 000 passagerare varje år utnyttjar sjötransporttjänsten i Vigoviken (se punkterna 7 och 56c i svarsskrivelsen).

skapens rättspraxis ges "en självständig och enhetlig tolkning" som tar hänsyn till "sammanhanget" och "syftet" med den bestämmelse i vilken det omtvistade begreppet har placerats. [11]

26. Enligt min mening framgår det emellertid just av sammanhanget och av syftet med förordning nr 3577/92 att det, mot bakgrund av syftet med denna, med "hamn" skall avses vilken anläggning som helst som oberoende av storleken av hamnens infrastruktur gör det möjligt att föra ombord passagerare respektive ta ombord gods och landsätta passagerare respektive lossa gods vid sjötransporter. Jag påpekar att begreppet hamn används i förordningen i samband med definitionen av cabotage ("fastlandscabotage" och "öcabotage"), och att cabotage just definieras som sådan tjänst som "sjötransport av passagerare eller gods" som utförs "mellan hamnar" (artikel 2.1 a och b).

27. Till skillnad således från vad den spanska regeringen har hävdat är det inte så mycket anläggningens storlek som utmärker det ifrågavarande begreppet, utan snarare dess funktion, det vill säga huruvida det är ägnat att genom ombordstigning och lastning respektive landsättning och lossning möjliggöra sjötransport av passagerare och gods.

28. Både städerna som ligger vid viken (Vigo, Cangas och Moana) och Cíes-öarna har sådana anläggningar, även om de är olika stora. De sjötransporter av passagerare och gods som utförs mellan dessa städers och öars landstigningsplatser skall därför anses vara cabotage (fastlandscabotage respektive öcabotage) på vilka förordning nr 3577/92 är tillämplig.

29. Sedan det således fastställts att förordningen är tillämplig på förevarande fall skall jag nu analytiskt — men i framställningssyfte ändra deras turordning — undersöka kommissionens anmärkningar som riktats till den spanska regeringen.

Artiklarna 1 och 4

30. De huvudsakliga anmärkningarna avser åsidosättandet av artiklarna 1 och 4 i förordningen, i vilka "principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom en medlemsstat" avses och de villkor fastställs på vilka denna princip kan begränsas genom att "allmän trafik [införs]" för att säkerställa att trafikanterna erbjuds "tillräckliga och regelbundna transporter" (jämför fjärde och nionde skälen).

11 — Se dom av den 18 januari 1984 i mål 327/82, Ekro (REG 1984, s. 107), punkt 11, av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster (REG 2000, s. I-6917), punkt 43, av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 37, av den 12 oktober 2004 i mål C-55/02, kommissionen mot Portugal (REG 2004, s. I-9387), punkt 45, och av den 27 januari 2005 i mål C-188/03, Junk (REG 2005, s. I-885), punkt 29.

31. Enligt kommissionen har Spanien åsidosatt de ovannämnda bestämmelserna genom att bibehålla en lag (lag 4/1999) enligt vilken

i) förpliktelser vid allmän trafik får åläggas avseende andra säsongsbetonade turer mellan hamnar på fastlandet eller till öarna än dem som avses i artikel 4.1 i förordningen (andra anmärkningen),

ii) ett diskriminerande kriterium används för att tilldela koncession som ger ensamrätt att utföra allmän trafik (första anmärkningens andra del),

iii) koncessionen som ger ensamrätt beviljas för en orimligt lång tidsperiod (första anmärkningens första del).

32. Jag övergår således till att undersöka dessa anmärkningar.

i) Huruvida förpliktelser vid allmän trafik åläggs rederierna utöver de fall som är tillåtna enligt artikel 4.1 (andra anmärkningen)

33. Kommissionen har först och främst kritiserat Spanien för att ha åsidosatt artikel 4.1, enligt vilken en medlemsstat endast har rätt att ange förpliktelser vid allmän trafik för "*regelbundna* transporttjänster till, från och mellan *öar*".[12] Enligt kommissionen anges det däremot, i lag 4/1999, förpliktelser avseende all transport av passagerare i Vigo-viken och att en enda aktör skall tilldelas både de regelbundna transporterna mellan städerna vid viken, således avseende turer mellan hamnar på fastlandet men inte till öarna, och de säsongsbetonade turisttransporterna till Cíes-öarna, som således avser icke regelbundna turer till öarna.

34. Den spanska regeringen har medgett att turerna mellan städerna Vigo, Cangas och Moana är turer mellan hamnar på fastlandet och att turerna till Cíes-öarna inte är regelbundna turer, eftersom de endast utförs under en del av året för transport av turister. Den spanska regeringen har således medgett att åläggandet av förpliktelser vid allmän trafik såväl avseende städerna vid viken som avseende öarna strider mot artikel 4.1, men anser dock att den omtvistade lagstiftningen trots detta fortfarande är förenlig med förordningen.

35. a) Enligt den spanska regeringen tillåter artikel 4 i förordningen, för syftet att ålägga förpliktelser vid allmän trafik, att städerna vid vikarnas stränder likställs med öarna, eftersom även turerna mellan sådana städer, på samma sätt som turerna mellan öarna,

12 — Min kursivering.

förbinder "isolerade områden", för vilka en förbindelse landvägen antingen inte existerar eller är mycket besvärlig. Den spanska lagen kunde således mycket väl göra trafiken mellan städerna vid Vigo-viken till föremål för ett system för allmän trafik, eftersom vägförbindelserna, som trots allt existerar för sådan trafik, är mer kostsamma och kräver mycket längre tid än förflyttning sjövägen.

36. I vart fall tillåter förordningen alltjämt att förpliktelser vid allmän trafik åläggs när de motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse. Det är emellertid just med avseende på sådana hänsyn som Spanien har gjort alla sjötransporter av passagerare i Vigo-viken till föremål för ett system för allmän trafik. Det var nämligen fråga om att säkerställa att cabotagetjänsterna utfördes på lönsamma villkor och att bevara miljöbalansen i skyddade områden.

37. b) När det gäller den första aspekten framgår det av en speciell studie som beställts av Galiciens regionala förvaltning [13] att sjötransporten av passagerare mellan städerna vid viken inte är ekonomiskt lönsam och därför — tillsammans med sjötransporten till Cíes-öarna, som däremot kännetecknas av en godtagbar lönsamhetsnivå — bör förbehållas en enda aktör som är koncessionshavare.

13 — Det är fråga om Estudio sobre la Viabilidad Económica de la Explotación de los Servicios de Transporte de la Ría de Vigo y de las Islas Cíes som framlagts av KPMG Auditores SL (se bilaga 6 till kommissionens ansökan, sidan 137 och följande sidor).

38. c) Till dessa ekonomiska hänsyn kommer dessutom det angivna miljöskälet. I den spanska lagen har det för bevarandet av livsmiljön på Cíes-öarna fastställts maximala gränser för turisternas tillträde. Enligt den spanska regeringen har den enda effektiva metoden för att kontrollera att dessa gränser iakttas varit att införa allmän trafik för hela viken och att tilldela en enda aktör, som ålagts att utföra nämnda kontroll, dessa transporttjänster.

39. Jag instämmer i de invändningar avseende den spanska regeringens ovannämnda argument som kommissionen framfört, nämligen: a) städerna vid Vigo-viken kan inte likställas med öar för syftet att ålägga förpliktelser vid allmän trafik, b) det har i förevarande fall inte visats att det föreligger sådana ekonomiska hänsyn som utan tvivel, utöver alla bestämmelser i förordningen, skulle motivera sådana förpliktelser och c) den åberopade hänsynen till miljön kräver inte att dessa förpliktelser åläggs.

40. a) Såvitt avser frågan om att likställa städerna vid viken med öarna delar jag i princip den spanska regeringens uppfattning att möjligheten att ålägga förpliktelser vid allmän trafik (som enligt artikel 4.1 förbehålls "regelbundna transporttjänster till, från och mellan öar") även kan utvidgas till att omfatta tranporttjänsterna till, från och

mellan de städer som ligger vid långa fjordars eller flodmynningars stränder och som inte har direkta vägförbindelser. [14]

41. Dessa städer befinner sig enligt min mening i en situation som är analog med öarnas situation. Dessa städer kan, i likhet med öarna, nämligen endast nås sjövägen. Även för dessa ställs det således ett krav på att säkerställa "tillräckliga och regelbundna transporter" till områden som annars inte är tillgängliga, vilket är det enda som enligt förordningen kan berättiga att "... allmän trafik [införs]" (se nionde skälet).

42. Jag anser emellertid inte att den situation som avses i förevarande fall kan likställas med de ovan angivna situationerna, till vilka tillämpningen av artikel 4.1 kan utsträckas analogt.

43. Såsom framgår av handlingarna i målet förfogar städerna Vigo, Cangas och Moana, utöver förbindelser sjövägen, över ett väg- och motorvägsnät som förbinder dem direkt och som gör att man utan svårighet kan förflytta sig med både bil och buss. Som den spanska regeringen har hävdat är det sant att det snabbaste och mest ekonomiska sättet att passera över viken alltjämt är per båt. [15] Det viktiga är dock inte bedömningen av huruvida sjötransport är mer eller mindre fördelaktigt i förhållande till vägtransport, utan snarare kontrollen av huruvida städerna i fråga befinner sig i en situation motsvarande öarnas situation och därför kan behandlas på samma speciella sätt som förbehålls dessa.

44. Det står enligt min mening emellertid klart att städerna vid Vigo-viken befinner sig i en annan situation, eftersom de utan svårighet kan nås antingen sjövägen, per båt, eller landvägen, genom att de befintliga direkta vägförbindelserna används.

45. Jag anser därför att det bör uteslutas att systemet enligt artikel 4 skulle kunna utvidgas till att omfatta turerna till dessa städer,

14 — Denna uppfattning godtogs även av kommissionen i Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om tolkningen av rådets förordning (EEG) nr 3577/92 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) (KOM(2003)0595 slutlig). I detta meddelande hävdade kommissionen, efter att ha erinrat om att "[e]nligt artikel 4.1 i förordningen kan dessa länkar bara gå till, från och mellan öar", att "[l]ånga flodmynningar eller fjordar som leder till en omväg på cirka 100 kilometer på väg skall betraktas som öar i förhållande till det här avsnittet, eftersom de kan leda till liknande problem genom att stadsområden isoleras från varandra".

15 — Av handlingarna i målet och av den studie som den spanska regeringen framlagt under det administrativa förfarandet (ovan fotnot 13) framgår att Vigo kan nås från Cangas och Moana i) sjövägen, genom färd med båt cirka 6 km, vilket i genomsnitt tar 20 minuter och kostar 1,75 euro, ii) via motorväg, genom att färdas 20–25 km, i tid och till en kostnad alltifrån 32 minuter och 6 euro (i bil) till 60 minuter och 2,30 euro (i buss), iii) via landsväg, genom att färdas cirka 59 km.

eftersom en sådan utvidgning inte enbart är oförenlig med denna bestämmelses ordalydelse, utan även saknar berättigande mot bakgrund av det speciella kravet i denna.

46. Den spanska regeringen har, såsom framgått, emellertid framfört ytterligare ekonomiska skäl och miljöskäl som, enligt dess uppfattning, även utöver i de situationer som anges i förordningen möjliggör att en allmän trafik, såsom den befintliga trafiken i Vigoviken, införs.

47. Dessa skäl innebär enligt min mening inte att tillämpningen av ett system som enligt artikel 4 förbehålls vissa fastställda fall kan generaliseras. Förutom att den angivna utvidgningen inte har något stöd i förordningens ordalydelse, skulle den slutligen innebära att den jämvikt mellan principen om friheten att tillhandahålla tjänster och nödvändigheten att säkerställa tillräckliga och regelbundna sjötransporter ändrades, som låg till grund för att gemenskapslagstiftaren medgav att förpliktelser vid allmän trafik får åläggas, dock endast för dessa speciella fall (öar och likställda situationer), där dessa förpliktelser är absolut nödvändiga.

48. Jag påpekar dessutom att de ytterligare skäl som den spanska regeringen framfört enligt min mening är föga övertygande.

49. b) Särskilt såvitt avser de ekonomiska hänsyn som åberopats har den spanska regeringen, enligt min mening, inte visat att tjänsterna för transport av passagerare mellan stränderna vid viken inte är tillräckligt lönsamma och därför bör bli föremål för en offentlig koncession som tilldelas en enda aktör. Den spanska regeringen har nämligen erkänt att den studie som utfördes för detta ändamål (se ovan punkt 37) grundades på ofullständig information. [16] Den spanska regeringen har bland annat i sina inlagor vid flera tillfällen angett att trafiken på de ifrågavarande rutterna är särskilt intensiv, vilket i så fall leder till slutsatsen att dessa rutter faktiskt kan medge en lönsamhetsmarginal. [17]

50. c) Spanien har, vad slutligen avser miljöskyddskraven, hävdat att det är berättigat att införa allmän trafik i Vigo-viken på grund av nödvändigheten att säkerställa iakttagandet av de gränser för tillträde till Cíes-öarna som, för att bevara livsmiljön där, har fastställts i den spanska lagen. Jag delar dock kommissionens uppfattning att den metod som Spanien har valt (tjugoårig koncession som ger ensamrätt till en enda marknadsaktör för hela passagerartrafiken i viken), av alla de metoder som är tillgängliga för sådan kontroll, är den som har störst begränsande verkan och att denna kontroll utan svårighet

16 — Se punkterna 20 och 70 i den spanska regeringens svarsskrivelse och sidan 4 i studien (s. 143 i bilagorna till kommissionens ansökan).

17 — Passagerartrafiken uppgår till 1 300 000 enheter årligen.

kan utföras även i ett system som är öppet för fler aktörer, med andra medel, såsom till exempel införande av ett system för att boka och sälja tillgängliga biljetter.

51. Av samtliga ovanstående skäl anser jag därför att kommissionens andra anmärkning skall godtas.

ii) Användandet av ett diskriminerande kriterium för att tilldela en koncession som ger ensamrätt avseende allmän trafik (första anmärkningens andra del)

52. Kommissionen anser att Spanien har åsidosatt artiklarna 1 och 4 i förordningen också på grund av att det kriterium som anges i lag 4/1999, för att välja koncessionshavare för allmän trafik i Vigo-viken, är att erfarenhet från passagerartrafik i denna vik skall finnas, något som uppenbarligen riskerar att diskriminera gemenskapens aktörer i förhållande till den aktör som redan är verksam i området.

53. Den spanska regeringen har i denna fråga försvarat sig genom att hävda att detta villkor inte varit avgörande vid valet av den aktuella aktören, eftersom denne tilldelats tjänsten, beträffande vilken anbud hade infordrats, enbart på grundval av de övriga i lagen angivna kriterierna. Den spanska regeringen påpekade i sin duplik att det omtvistade kriteriet hade upphävts genom lag 9/2003 av den 23 december 2003.

54. Det skall härvid erinras om att enligt fast rättspraxis "skall förekomsten av ett fördragsbrott bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet". [18] Följaktligen kan den sistnämnda lagen inte få betydelse för detta förfarande, eftersom den bestämmelse som kommissionen ifrågasatt upphävdes genom denna lag först efter utgången av den fristen.

55. I sak erinrar jag därefter om att det i artikel 4.1 andra stycket i förordning nr 3577/92 föreskrivs att "[n]är en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik skall detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen".

56. Såsom kommissionen har påpekat förefaller däremot kravet på erfarenhet i Vigoviken vara diskriminerande, eftersom detta

18 — Se särskilt dom av den 15 mars 2001 i mål C-147/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-2387), punkt 26, av den 4 juli 2002 i mål C-173/01, kommissionen mot Grekland (REG 2002, s. I-6129), punkt 7, och av den 10 april 2003 i mål C-114/02, kommissionen mot Frankrike (REG 2003, s. I-3783), punkt 9.

kan uppfyllas enbart av redare som redan har varit verksamma i denna vik men inte av andra redare inom gemenskapen.

57. Det är inte heller av betydelse att detta kriterium inte har varit avgörande vid upphandlingen av den specifika tjänsten i fråga och inte konkret medfört skada för de andra aktörerna. Eftersom "fastställelsen av en medlemsstats fördragsbrott [nämligen] inte [har] något samband med frågan om detta har vållat skada" kan den försumliga staten inte — såsom Spanien har gjort — rättfärdiga sig genom att invända att överträdelsen inte har haft någon skadlig inverkan på privatpersoner eller på övriga medlemsstater. [19]

58. Av ovanstående skäl anser jag att den första anmärkningens andra del skall godtas.

iii) Den orimligt långa tidsperioden för koncessionen som ger ensamrätt avseende allmän trafik

59. Kommissionen anser slutligen att Spanien har åsidosatt artiklarna 1 och 4 i förordningen, eftersom koncessionen som ger ensamrätt avseende sjötransport av passagerare i Vigo-viken gäller för en sådan orimligt lång tidsperiod (tjugo år, med möjlighet till förlängning med ytterligare tio år), att friheten att tillhandahålla sjötransporttjänster i denna vik blockeras under hela denna period.

60. Den spanska regeringen har avfärdat anmärkningen och hävdat att denna tidsperiod rättfärdigas av nödvändigheten att amortera de betydande investeringar som koncessionshavaren måste göra för att tillhandahålla den begärda tjänsten, särskilt investeringar i samband med förvärv av fartyg som skall användas i viken.

61. Enligt min mening är detta argument dock inte övertygande.

62. Det är sant att det i förordningen inte fastställts någon längsta tidsperiod för koncessionen för allmän trafik med avseende på cabotage. Detta innebär dock inte att medlemsstaterna på denna punkt har ett utrymme för skönsmässig bedömning och således efter eget skön kan fastställa för hur långa tidsperioder dessa koncessioner skall gälla. Begränsningar i detta avseende framgår tvärtom av en systematisk tolkning av artiklarna 1 och 4 i förordningen.

63. Jag erinrar i detta avseende om att åläggandet av förpliktelser vid allmän trafik, såsom domstolen har klarlagt i domen i målet Analir [20], innebär att den allmänna

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 1997 i mål C-263/93, kommissionen mot Belgien (REG 1997, s. I-7453), punkt 30, och av den 5 mars 1998 i mål C-175/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-963), punkt 14.

20 — Dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir (REG 2001, s. I-1271).

princip om friheten att tillhandahålla tjänster på området för cabotage, som eftersträvas genom artikel 1, begränsas. Härav följer att den statliga regleringen av denna tjänst, förutom att den skall vara rättfärdigad av syftet att säkerställa tillräckliga och regelbundna sjötransporttjänster till områden som inte kan nås på annat sätt, även skall följa proportionalitetsprincipen, och således inte gå utöver vad som "är nödvändigt och proportionellt" för att uppnå detta syfte. [21]

64. Enligt min mening har denna gräns dock överskridits genom lag 4/1999.

65. Även om det medges att tillhandahållandet av en ändamålsenlig transporttjänst i Vigo-viken kräver alldeles särskilda investeringar (i synnerhet förvärv av fartyg som utformats för detta ändamål), vilka kräver en lång amorteringsperiod, anser jag att tillhandahållandet av denna tjänst i vart fall kan säkerställas med hjälp av åtgärder som har mindre begränsande verkan än en koncession (som dessutom ger ensamrätt) för en tidsperiod av tjugo år, vilket till exempel kan vara att det införs en skyldighet för de nya kontraktsinnehavarna att från den föregående aktören ta över eller hyra redan använda fartyg. [22]

21 — Domen i det ovannämnda målet Analir, punkt 25. Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 15, av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. 1663), punkt 32, av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37, och av den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot (REG 1996, s. I-1905), punkterna 11 och 13.

22 — För ett liknande resonemang, se punkt 5.3.2.1 i kommissionens meddelande (ovan fotnot 14).

66. Av detta skäl föreslår jag att även den första delen av kommissionens första anmärkning skall godtas.

67. Mot bakgrund av det ovan anförda, anser jag att Spanien har åsidosatt artiklarna 1 och 4 i förordningen och att följaktligen både kommissionens första och andra anmärkning skall godtas.

Huruvida artikel 7 har åsidosatts

68. Genom den tredje anmärkningen har kommissionen kritiserat Spanien för att ha åsidosatt artikel 7, eftersom Spanien, i motsats till vad som föreskrivs i denna bestämmelse, genom lag 4/1999 har infört bestämmelser som har större begränsande verkan än de bestämmelser som var tillämpliga innan förordningen trädde i kraft (den 1 januari 1993).

69. Jag skall inledningsvis påpeka att då jag redan har föreslagit att det skall fastställas att dessa bestämmelser strider mot artiklarna 1 och 4 i förordningen saknas det egentligen skäl att undersöka denna anmärkning, särskilt som den inte har ifrågasatts av den spanska regeringen. För fullständighetens skull skall jag trots allt göra denna undersökning.

70. Såsom jag har påpekat ovan har Spanien medgett att lag 4/1999 har reglerat tillhandahållandet av sjötransporttjänster i Vigo-viken på ett sätt som har större begränsande verkan än det tidigare beslutet av den 11 juni 1984. Den spanska regeringen har nämligen erkänt att det, till skillnad från i lag 4/1999, i det sistnämnda beslutet inte föreskrevs någon ensamrätt för tillhandahållandet av ifrågavarande tjänster, utan tillhandahållandet av dessa gjordes endast beroende av att ett tillstånd utfärdades för en period av tio (och inte tjugo) år, som kunde förlängas.

71. Trots det ovan anförda anser jag att det är oklart huruvida kommissionens anmärkning skall godtas.

72. Kommissionen har till stöd för sitt ställningstagande hänvisat till artikel 7 i förordningen, i vilken det endast föreskrivs att "[a]rtikel 62 i fördraget skall tillämpas på de förhållanden som täcks av denna förordning". Genom den sistnämnda bestämmelsen ålades medlemsstaterna att "inte införa några nya inskränkningar i den frihet att tillhandahålla tjänster som faktiskt har uppnåtts vid den tidpunkt då detta fördrag träder i kraft, om inte annat följer av bestämmelserna i fördraget".

73. I sitt meddelande om tolkningen av förordning nr 3577/92 erinrade kommissionen vidare om att den bestämmelse i fördraget som artikel 7 hänvisar till har upphävts genom Amsterdamfördraget. Trots detta skall, enligt kommissionens mening, "[m]oratoriebestämmelsen i artikel 7 i förordningen ... [alltjämt] fortsätt[a] att gälla". [23] Kommissionen bekräftade denna uppfattning vid förhandlingen.

74. Enligt min mening kan det dock diskuteras huruvida denna uppfattning är välgrundad, och detta även bortsett från diskussionen om de konsekvenser som upphävandet av artikel 62 i fördraget kan ha haft i detta avseende. Även om man skulle vilja bortse från detta upphävande för att hävda att den underliggande principen för bestämmelsen överlever den omständigheten att bestämmelsen upphävts, handlar det här enligt min mening om ett annat övervägande.

75. Enligt min mening har de så kallade standstill-klausulerna nämligen en betydelse, när medlemsstaterna, i samband med en gradvis liberalisering, tillerkänns en möjlighet att under en övergångsperiod bibehålla de befintliga restriktionerna. Vid sidan av denna möjlighet föreligger i normala fall det absoluta förbudet att införa nya restriktioner (just den så kallade standstill-skyldigheten). [24]

23 — Se punkt 2.1 i kommissionens meddelande (ovan fotnot 14).

24 — I artikel 59 i fördraget — före Amsterdamfördraget — föreskrevs exempelvis endast att "[i]nom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen *gradvis* avvecklas *under övergångstiden* för medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten" (min kursivering). I detta sammanhang föreskrevs i artikel 62 att "[m]edlemsstaterna [inte skall] införa några *nya* inskränkningar i den frihet att tillhandahålla tjänster som faktiskt har uppnåtts vid den tidpunkt då detta fördrag träder i kraft, om inte annat följer av bestämmelserna i fördraget" (min kursivering).

76. Detsamma kan däremot inte sägas när en exakt rättslig referensram gör sig gällande på ett område (såsom den som på området för friheten att tillhandahålla tjänster föreskrivs i artiklarna 49–55 EG och, på det specifika området för cabotage, den rättsliga referensram som fastställts genom förordningen [25]), i vilken det anges vilka restriktioner som är förbjudna och vilka som är tillåtna. Enligt min mening förlorar de ovannämnda klausulerna i dessa fall sin funktion. Det finns således inget skäl till att de skall finnas kvar, eftersom lagenligheten av de relevanta nationella bestämmelserna inte längre skall bedömas i förhållande till den tidigare existerande situationen utan i förhållande till de gemenskapsrättsliga bestämmelser som har antagits.

77. Närmare bestämt anser jag att Spanien i detta förfarande inte kan kritiseras för att ha åsidosatt artikel 7 i förordningen, som mot bakgrund av de antagna bestämmelserna om cabotage numera saknar en ändamålsenlig funktion. Det som Spanien däremot kan kritiseras för är att de förpliktelser vid allmän trafik som ålagts rederierna, oberoende av om de har större eller mindre begränsande verkan jämfört med den tidigare lagstiftningen, strider mot de villkor som fastställts i artiklarna 1 och 4 i förordningen.

78. Av detta skäl, och med denna specifika innebörd, anser jag att den ifrågavarande anmärkningen inte kan godtas.

25 — Bestämmelserna i förordningen skall från och med den 1 januari 1999 gälla alla sjötransporttjänster i alla medlemsstater, med det enda undantaget Grekland, där den fullständiga liberaliseringen skall genomföras först från och med den 1 januari 2004 (se artikel 6).

Huruvida artikel 9 har åsidosatts

79. Genom den fjärde anmärkningen har kommissionen gjort gällande att Spanien har åsidosatt artikel 9 i förordningen, genom att det inte skedde något samråd med kommissionen innan lag 4/1999 antogs.

80. Enligt denna bestämmelse krävs det att medlemsstaterna innan de antar lagar och andra författningar för att genomföra förordningen skall samråda med kommissionen och därefter underrätta den om de åtgärder som de beslutat om.

81. I denna fråga försvarade sig den spanska regeringen endast genom att hänvisa till att förordningen, och således även artikel 9, inte är tillämplig på sjötransporter som utförs i Vigo-viken.

82. Eftersom jag, såsom har framgått ovan (se punkt 18 och följande punkter), anser att förordning nr 3577/92 däremot är tillämplig på dessa tjänster, följer det härav att Spanien var skyldigt att samråda med kommissionen innan det antog lag 4/1999. Genom att inte göra det har Spanien åsidosatt artikel 9 i förordningen.

83. Jag anser således att denna sista anmärkning skall godtas.

IV — Rättegångskostnader

84. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Spanien i huvudsak har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas.

V — Förslag till avgörande

85. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen lämnar följande svar:

"1) Konungariket Spanien har åsidosatt artiklarna 1, 4 och 9 i rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage), genom att bibehålla en lagstiftning som

— tillåter att sjötransporttjänster i Vigo-viken tilldelas en enda aktör för en period av tjugo år, och enligt vilken kriteriet för tilldelning är erfarenhet av transporter i Vigo-viken, något som gynnar den befintlige aktören,

— tillåter att förpliktelser vid allmän trafik gäller avseende den säsongsbetonade trafiken till öarna eller de regelbundna transporttjänsterna mellan hamnar på fastlandet,

— aldrig var föremål för samråd med kommissionen innan den antogs.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna."