CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. FENNELLY

van 22 januari 1998 *

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof gevraagd zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de Italiaanse havenwetgeving met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en diensten en de mededinging. De prejudiciële verwijzing betreft ondernemingen met uitsluitende rechten in twee van Italië's belangrijkste Middellandse-Zeehavens, waar scheepvaartondernemingen verplicht zijn gebruik te maken van hun diensten inzake vast- en ontmeren. Met name wordt gesteld, dat de gevraagde vergoedingen niet verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

II — Feiten en toepasselijke regelgeving

A — *Feitelijke achtergrond en geding voor de nationale rechter*

2. Corsica Ferries France SA (hierna: „Corsica Ferries" of „verzoekster") is een Franse scheepvaartonderneming die sinds 1 januari 1994 een geregelde lijndienst onderhoudt voor het vervoer van goederen en passagiers tussen verschillende havens op Corsica en onder meer de Italiaanse havens van La Spezia en Genua. Zij zet hiertoe vier roll-on-roll-off-boten in [1], die zij op basis van een tijdchartercontract heeft gecharterd van een op Jersey gevestigde onderneming en die onder Panamese vlag varen. [2]

3. In de periode van 1 januari 1994 tot en met 29 februari 1996 (hierna: „in geding zijnde periode") moest Corsica Ferries op grond van het zeevaartreglement een vergoeding van 669 838 425 LIT, resp. 188 472 802 LIT aan Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova Coop. arl en Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl [3] betalen voor de door deze ondernemingen ten behoeve van haar verrichte werkzaamheden inzake vast- en ontmeren bij het aanleggen van haar veerboten in de havens van Genua en La Spezia. Aangezien verzoekster het dwingende karakter

1 — Het gaat dus om moderne autoveerboten, die zodanig zijn ontworpen, dat voertuigen bij vertrek en aankomst direct kunnen in- en ontschepen.

2 — Zowel de charterondernemng, Tourship Ltd, als Corsica Ferries worden gecontroleerd door Tourship SA, een in Luxemburg gevestigde vennootschap.

3 — Gemakshalve zal ik deze ondernemingen hierna aanduiden als de „corporaties van walpersoneel". Ingeval een afzonderlijke aanduiding noodzakelijk is, zal ik van de „Genuese corporatie van walpersoneel" en de „corporatie van walpersoneel van La Spezia" spreken.

* Oorspronkelijke taal: Engels.

van de diensten inzake vast- en ontmeren in strijd met het gemeenschapsrecht achtte, heeft zij de vergoedingen betaald onder het voorbehoud dat zij de wettigheid daarvan betwistte en in de toekomst eventueel terugbetaling zou vorderen.

4. Op 2 juli 1996 heeft Corsica Ferries bij het Tribunale di Genova (hierna: „nationale rechter") een dwangbevelprocedure krachtens artikel 633 en volgende van de Codice di procedura civile (Wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „Wetboek") tegen de corporaties van walpersoneel ingeleid tot terugbetaling van de bovengenoemde bedragen, en, hoofdelijk, tegen het Ministero dei Trasporti e della Navigazione (Ministerie van Vervoer en Scheepvaart) voor het totale bedrag, vermeerderd met interessen. Volgens verzoekster waren de betalingen onverschuldigd, omdat zij niet om de verrichte diensten had gevraagd, en waren de in rekening gebrachte vergoedingen in strijd met de gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake het vrije goederen- en dienstenverkeer. Zij heeft betoogd, dat de tarieven, niettegenstaande het ontbreken van een bindende nationale wettelijke regeling, in feite dwingend waren. Zij heeft voorts gesteld, dat de havenautoriteiten, door tarieven goed te keuren die door de corporaties van walpersoneel zelf waren overeengekomen, het misbruik door deze ondernemingen van hun uitsluitende rechten in de betrokken havens in de hand hebben gewerkt en dus verantwoordelijk zijn voor schending van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.

5. Volgens de nationale rechter stond het volgende vast:

a) krachtens verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen [4], zoals door het Hof uitgelegd in het arrest Corsica Ferries [5], is het land van registratie van of de vlag waaronder schepen van de vervoersonderneming varen niet relevant;

b) in de communautaire rechtsorde moeten heffingen, ook al hebben zij betrekking op wettelijk verplichte diensten, evenredig zijn aan de kosten van de feitelijk geleverde dienst [6];

c) een wettelijke regeling van een lidstaat die ondernemingen verplicht gebruik te maken van de diensten van een plaatselijke onderneming met een uitsluitend recht, belemmert de invoer [7];

4 — PB L 378, blz. 1.

5 — Arrest van 17 mei 1994 (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 29).

6 — Hier wordt verwezen naar het arrest Hof van 20 april 1993, Ponente Carni en Cispadana Costruzioni (C-71/90 en C-178/91, Jurispr. blz. I-1915).

7 — Ter illustratie wordt verwezen naar het arrest Hof van 15 december 1993, Ligur Carni e. a. (C-277/91, C-318/91 en C-319/91, Jurispr. blz. I-6621; hierna: „arrest Ligur Carni").

d) een lidstaat maakt inbreuk op de verbodsbepalingen van de communautaire mededingingsregels, wanneer een onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende uitsluitende rechten misbruik van haar machtspositie maakt of wanneer deze rechten een situatie kunnen creëren waarin de onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht [8];

e) volgens het gemeenschapsrecht zijn de lidstaten aansprakelijk voor aan particulieren veroorzaakte schade ten gevolge van aan die lidstaten toe te rekenen schendingen van het gemeenschapsrecht. [9]

6. De nationale rechter heeft voorts het volgende overwogen. In de eerste plaats biedt een in een lidstaat gevestigde scheepvaartonderneming die een geregelde lijndienst naar een andere lidstaat onderhoudt, diensten aan „die naar hun aard grensoverschrijdend zijn". In de tweede plaats zijn de corporaties van walpersoneel, waaraan de overheid het uitsluitend recht heeft toegekend om verplichte diensten inzake vast- en ontmeren in de havens van Genua en La Spezia te verrichten, ondernemingen in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag. Ten slotte zijn die havens „gebieden die een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormen".

B — *Het verwijzingsarrest*

i) Het toepasselijke nationale recht

7. De nationale rechter omschrijft de werkzaamheden van vast- en ontmeren (l'attività di ormeggio) als het „vastmaken aan de meerpalen van een in de haven aangelegd schip met de daarvoor geëigende kabels en touwen". [10] Hij beklemtoont, dat de Italiaanse Codice della Navigazione (scheepvaartwet) [11] geen bepalingen met betrekking tot deze werkzaamheden bevat, afgezien van artikel 116, lid 4, volgens hetwelk „personeel belast met het vastmeren deel uitmaakt van het voor havendiensten aangestelde personeel". De nationale rechter verklaart evenwel, dat de artikelen 208 tot en met 214 van het Regolamento di Esecuzione al Codice della Navigazione (reglement houdende tenuitvoerlegging van de scheepvaartwet; hierna: „scheepvaartreglement") wettelijke bepalingen betreffende diensten inzake

8 — Gedoeld wordt hier op het arrest Hof van 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889; hierna: „arrest Porto di Genova").

9 — De nationale rechter verwijst naar de arresten Hof van 19 november 1991, Francovich e. a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357), en 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029).

10 — In de bij het Hof ingediende opmerkingen van vooral de corporaties van walpersoneel wordt de toereikendheid van deze omschrijving fel betwist (zie met name punt 38 infra).

11 — Koninklijk besluit nr. 337 van 30 maart 1942.

vast- en ontmeren bevatten. De nationale rechter stelt:

„Dit reglement, dat een administratieve maatregel is, geeft een omschrijving van de technische eisen waaraan de verplicht geregistreerde personeelsleden belast met het vastmeren van schepen moeten voldoen, de bevoegdheden van de havencommandant inzake de regeling van de betrokken diensten, en de wijze waarop de diensten moeten worden verricht."

Volgens de nationale rechter worden de diensten inzake vast- en ontmeren door geen enkele wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht gesteld, en worden „de in artikel 212 van het scheepvaartreglement bedoelde tarieven door de Capo del compartimento", „en vervolgens door de administratieve autoriteit", vastgesteld. [12]

8. De diensten inzake vast- en ontmeren worden in de havens van Genua en La Spezia telkens door één enkele onderneming verzorgd. Volgens de nationale rechter is de Genuese corporatie van walpersoneel opgericht bij besluit nr. 759 van 1 juni 1953 van de voorzitter van het Consorzio Autonomo del Porto di Genova (havenschap van Genua) houdende goedkeuring van de reglementen inzake het vast- en ontmeren van schepen. Ofschoon artikel 13, lid 1, van besluit nr. 2 van 1 maart 1972 van de voorzitter van het havenschap bepaalt, dat „gebruikmaking van de diensten van het bevoegde walpersoneel bij het vast- en ontmeren van de schepen *facultatief* is", bepaalt artikel 13, lid 2: „Ingeval een schip evenwel geen beroep doet op de diensten van het bevoegde walpersoneel, mag het vastmeren *uitsluitend* geschieden *door de bemanning die zich aan boord van het schip* bevindt." [13] Volgens de nationale rechter is men dus feitelijk verplicht gebruik te maken van de diensten van de Genuese corporatie van walpersoneel. Voor wat daarentegen de haven van La Spezia betreft, onderstreept hij, dat ingevolge artikel 2 van besluit nr. 20 van 16 juli 1968 van de Capo del compartimento marittimo di La Spezia (commandant van het maritieme district van La Spezia) schepen met een bruto tonnage van meer dan 500 ton verplicht zijn de corporatie van walpersoneel van La Spezia in te schakelen. [14]

9. Ten aanzien van de rol van de „commandant van het maritieme district van La Spezia" en de „administratieve autoriteit" bij het vaststellen van de tarieven krachtens artikel 212 van het scheepvaartreglement (zie punt 7 supra), stelt de nationale rechter, dat ofschoon „de wet niet bepaalt, welke criteria de administratieve autoriteit bij het vaststellen der tarieven in acht moet nemen", de tarieven soms „tot stand komen op basis van overeenkomsten tussen de ondernemingen in

12 — Zoals wij nog zullen zien, blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen, dat partijen van mening verschillen over de vraag, wie in feite verantwoordelijk is voor het vaststellen van de tarieven; zie de punten 49 en 50 infra.

13 — Citaat uit de verwijzingsbeschikking, met inbegrip van de cursivering.

14 — De exclusieve positie van de corporatie van walpersoneel van La Spezia wordt feitelijk verzekerd door artikel 25 van decreet nr. 20, dat het verrichten van werkzaamheden inzake vast- en ontmeren zonder inschakeling van „personeel van de [dienst]" strafbaar stelt onder verwijzing naar artikel 1174 van de scheepvaartwet.

de sector, die bij overheidsmaatregel worden bekrachtigd". [15]

ii) De prejudiciële vragen

10. Gelet op de aard van de exclusieve concessies van de corporaties van walpersoneel, het verplichte karakter van de door hen verrichte diensten en de wijze waarop hun tarieven worden vastgesteld en toegepast, heeft de nationale rechter als voorlopig oordeel uitgesproken, dat de betrokken bepalingen en praktijken „het intracommunautaire verkeer van goederen en diensten kunnen belemmeren en tot gevolg kunnen hebben, dat ondernemingen waaraan dergelijke rechten zijn verleend, misbruik maken van hun machtspositie door de kosten af te wentelen op de ondernemingen die het vervoer tussen lidstaten verzorgen, met als gevolg dat de handel tussen lidstaten ongunstig wordt benvloed". Mitsdien heeft de nationale rechter besloten krachtens artikel 177 van het Verdrag het Hof de volgende vragen te stellen:

„1) Moet artikel 30 van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een uit de voorschriften en/of administratieve praktijk van een lidstaat voortvloeiend verbod voor in een andere lidstaat gevestigde zeevervoersondernemingen om hun schepen bij aankomst in en/of vertrek uit een haven van eerstgenoemde lidstaat vast te meren respectievelijk te ontmeren, voor zover zij geen beroep doen op de diensten die een plaatselijke onderneming in het kader van een exclusieve concessie ter zake van het vast- en ontmeren verricht, tegen betaling aan die onderneming van een vergoeding die onevenredig is aan de werkelijke kostprijs van de verrichte diensten?

2) Staat verordening (EEG) nr. 4055/86 van 22 december 1986 juncto artikel 59 van het Verdrag eraan in de weg, dat een lidstaat de gebruikmaking van de diensten inzake vast- en ontmeren van schepen verplicht stelt en dat daarvoor op de in een andere lidstaat gevestigde zeevervoersondernemingen bij aankomst in en vertrek van hun schepen uit eerstgenoemde lidstaat tarieven worden toegepast die niet bij wet, maar bij zuiver discretionaire beslissing van de administratie zijn vastgesteld?

3) Staan de artikelen 3, 5, 90, lid 1, 85 en 86 van het Verdrag, in hun onderlinge samenhang gelezen, in de weg aan de voorschriften en/of administratieve praktijk van een lidstaat waarbij aan een in die lidstaat gevestigde onderneming een uitsluitend recht voor het verrichten van diensten inzake vast- en ontmeren van schepen wordt verleend, dat het mogelijk maakt de gebruikmaking van deze dienst verplicht te stellen, een vergoeding te verlangen die onevenredig is aan de werkelijke kostprijs van de diensten, tarieven toe te passen die voortvloeien uit afspraken en/of uit de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door de administratie, en voor gelijkwaardige diensten tariefvoorwaarden vast te stellen die van haven tot haven verschillen?"

15 — Als voorbeeld noemt de nationale rechter besluit nr. 1074 van de voorzitter van het havenschap van 12 augustus 1991.

III — Opmerkingen

11. Schriftelijke en mondelinge opmerkingen zijn ingediend door Corsica Ferries, de corporaties van walpersoneel, de Italiaanse regering en de Commissie.

IV — Ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing

12. In hun schriftelijke opmerkingen hebben de corporaties van walpersoneel en de Italiaanse regering hun twijfels geuit betreffende de ontvankelijkheid van de prejudicile verwijzing in de onderhavige zaak. In wezen betogen zij, dat de feiten van het geding, met name ten aanzien van de door de corporaties van walpersoneel verrichte diensten en de bepalingen van nationaal recht, onvoldoende gedetailleerd zijn weergegeven om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord te geven. De Italiaanse regering onderstreept onder verwijzing naar de beschikking van het Hof in de zaak Banchero [16], het grote belang van een gedetaileerde uiteenzetting van het juridische en feitelijke kader in gevallen waarin de prejudiciële vragen complexe aangelegenheden betreffen, zoals in casu de toepassing van de communautaire mededingingsregels. De corporaties van walpersoneel betogen voorts, dat de nationale rechter het Hof een eenzijdig en vertekend beeld van de feitelijke en juridische situatie heeft geschetst als gevolg van de omstandigheid dat het door Corsica Ferries ingeleide hoofdgeding (te weten de summiere procedure van artikel 633 van het Wetboek) van niet-contradictoire aard was. Zij brengen naar voren, dat in casu zelfs niet is voldaan aan de eisen van nationaal recht, waaronder met name de eis dat de omvang van de vordering vaststaat, aangezien er nu eenmaal bepaalde diensten ten behoeve van Corsica Ferries zijn verricht, ongeacht wat men van de toegepaste tarieven vindt. Dit betekent, dat ook een in het voordeel van Corsica Ferries uitvallende beslissing van het Hof de nationale rechter niet in staat stelt zonder meer terugbetaling van de betaalde bedragen te gelasten. De corporaties van walpersoneel betwijfelen derhalve het nut van de prejudiciële verwijzing voor het bij de nationale rechter aanhangige geding, inzonderheid voor wat het Ministero dei Trasporti e della Navigazione betreft, dat, ook al zouden de primair aan het gemeenschapsrecht ontleende middelen van Corsica Ferries gegrond worden verklaard, volgens hen niet op basis van de rechtspraak van het Hof inzake de aansprakelijkheid van de lidstaten zonder meer kan worden gelast *alle aan* Corsica Ferries in rekening gebrachte vergoedingen terug te betalen. [17]

13. De Commissie meent daarentegen, dat de prejudiciële verwijzing ontvankelijk is. Volgens haar heeft het Hof in punt 12 van zijn arrest Corsica Ferries reeds uitgemaakt, dat een verwijzing in een summiere procedure, zoals die van artikel 633 van het Wetboek, in beginsel ontvankelijk is. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie betoogd, dat het Hof via de bij hem ingediende opmerkingen hoe dan ook over voldoende gegevens beschikte om een nuttig

16 — Beschikking van 19 maart 1993 (C-157/92, Jurispr. blz. I-1085).

17 — Aangehaald in voetnoot 9.

antwoord op de gestelde vragen te kunnen geven. Corsica Ferries zelf heeft tijdens de mondelinge behandeling betoogd, dat de samenvatting in de verwijzingsbeschikking een toereikende omschrijving biedt van het juridische en feitelijke kader van het geschil.

14. In de omstandigheden van de zaak ben ik het met de Commissie eens, dat met name uit het door het Hof in punt 12 van het arrest Corsica Ferries geformuleerde beginsel volgt, dat een prejudiciële verwijzing in summiere procedures zoals die van artikel 633 van het Wetboek, ontvankelijk is. Ik deel het standpunt van advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in Corsica Ferries, dat „de basisfilosofie van de prejudiciële procedure" [18] is, dat zij, zoals het Hof constant heeft geoordeeld, „een instrument [is] voor samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, waarbij het Hof die instanties de uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht verschaft die zij voor de beslissing van de hun voorgelegde geschillen nodig hebben". [19]

15. Reeds in 1971 heeft het Hof in het arrest Politi [20] erkend, en drie jaar later in het arrest Birra Dreher [21] bevestigd, dat prejudiciële verwijzingen ook in niet-contradictoire gedingen mogelijk zijn. Deze uitspraken zijn gedaan in een periode waarin het Hof zich liberaler en soepeler ten opzichte van verwijzingen ex artikel 177 van het Verdrag opstelde. Niettemin werpt de bevoegdheid om in de niet-contradictoire fase een prejudiciële vraag te stellen een principiële vraag op, hoewel het Hof nimmer heeft gesuggereerd, dat zijn standpunt zou moeten worden herzien. In het arrest Simmenthal aanvaardde het Hof voor het eerst, dat het „in het belang van een goede rechtsbedeling kan zijn niet tot verwijzing over te gaan dan na de wederpartij te hebben gehoord". [22] Niettemin heeft het Hof altijd gesteld, dat „enkel de nationale rechter over de noodzaak daarvan heeft te oordelen". [23] In punt 12 van zijn arrest Corsica Ferries daarentegen, waar het ging om een verwijzing door het Tribunale di Genova in een krachtens artikel 633 van het Wetboek door Corsica Ferries ingestelde procedure, heeft het Hof opnieuw bevestigd, dat artikel 177

„niet verlangt dat de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt van contradictoire aard zij, ook al kan in het belang van een goede rechtsbedeling een contradictoire procedure noodzakelijk zijn".

18 — Zie punt 9 van zijn conclusie.

19 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punt 33).

20 — Arrest van 14 december 1971 (43/71, Jurispr. blz. 1039, punten 3 en 4).

21 — Arrest van 21 februari 1974 (162/73, Jurispr. blz. 201, punten 2 en 3).

22 — Arrest van 28 juni 1978 (70/77, Jurispr. blz. 1453, punt 10). Zie ook arrest Ligur Carni, aangehaald in voetnoot 7, punten 15 en 16 van het arrest en punten 12-14 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon.

23 — Zie arresten Simmenthal en Ligur Carni, reeds aangehaald, punt 11, resp. punt 16.

Deze standpuntbepaling laat er geen twijfel over bestaan, dat in beginsel prejudiciële vragen mogen worden gesteld in de niet-contradictoire fase van een nationale procedure.

16. Dit betekent echter nog niet, dat een verwijzing in het kader van een niet-contradictoir geding altijd ontvankelijk zal zijn. Het Hof heeft, naar aanleiding van specifieke problemen in concrete gevallen, een aantal situaties vastgesteld, waarin het zich niet bevoegd acht. Van groter belang voor de onderhavige zaak is, dat het de laatste jaren, zoals advocaat-generaal Jacobs in de zaak Leur-Bloem heeft verklaard, „meer de nadruk [heeft] gelegd op de noodzaak, uitspraak te doen in het kader van de feitelijke situatie van het geval en bijgevolg de strengere eis [heeft] gesteld, dat de nationale rechterlijke instanties een duidelijke omschrijving geven van de feitelijke en juridische context waarin om een uitspraak wordt verzocht". [24]

17. Mijns inziens moet de nationale rechter die in een summiere procedure een prejudiciële verwijzing overweegt, in gedachten houden, dat de exacte feitelijke en juridische context vaak eerst na het horen van de wederpartij kan worden vastgesteld. Bovendien zal de verwerende partij in geval van een prejudiciële verwijzing in een niet-contradictoir geding haar zienswijze over de zaak voor het eerst voor het Hof kunnen belichten, met het reële risico dat zij zowel feitelijke aspecten als aspecten van nationaal recht aan de orde stelt die niet voor de nationale rechter zijn aangevoerd, hetgeen voor het Hof ernstige problemen veroorzaakt. In het arrest Union Laitière Normande van 1979 onderstreepte het Hof, dat „de noodzaak tot een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken, (...) tot een omschrijving van het juridisch kader [noopt] waarin de gevraagde uitlegging moet passen". [25] Twee jaar later kwam het Hof op deze uitspraak terug, toen de High Court of Ireland in de zaak Irish Creamery Milk Suppliers Association e. a. het Hof uitdrukkelijk om een beslissing verzocht over de vraag, of de discretionaire bevoegdheid om uitleggingsvragen te stellen kon worden uitgeoefend vóór het onderzoek van de feiten. [26] Terugkomend op zijn standpuntbepaling in het arrest Union Laitière Normande overwoog het Hof als volgt [27]:

„Gelet hierop kan het in bepaalde omstandigheden aangewezen zijn, dat de betrokken feiten vaststaan en de problemen van zuiver nationaal recht zijn opgelost op het moment van verwijzing naar het Hof, zodat dit kennis kan nemen van alle gegevens, zowel feitelijk als rechtens, die voor de verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht van belang kunnen zijn."

24 — Zie zijn gecombineerde conclusie van 17 september 1996 in de zaken Leur-Bloem (C-28/95) en Giloy (C-130/95); het Hof heeft op 17 juli 1997 twee afzonderlijke arresten gewezen (Jurispr. blz. I-4161 en I-4291.

25 — Arrest van 12 juli 1979 (244/78, Jurispr. blz. 2663, punt 5).

26 — Arrest van 10 maart 1981 (36/80 en 71/80, Jurispr. blz. 735, punten 6 en 7).

27 — Ibid., punt 6.

18. Doch het Hof vervolgde terstond:

„Deze overwegingen houden evenwel geenzins een beperking in van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feiten van het geding en van de argumenten van partijen, die uitspraak zal moeten doen en die derhalve het best in staat is te beoordelen, in welke stand van het geding een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk is."

19. In het algemeen wordt ervan uitgegaan, dat deze strengere benadering van het Hof, die advocaat-generaal Lenz is opgevallen in zijn conclusie in de zaak Bosman [28] en die erin bestaat, dat een volledige uiteenzetting van het feitelijk en juridisch kader wordt verlangd, een aanvang heeft genomen met het arrest van het Hof in de zaak Telemarsicabruzzo e. a. [29] In deze zaak heeft het Hof blijkbaar de suggestie van advocaat-generaal Gulmann overgenomen om een „meer restrictief beleid" [30] toe te passen. Het beperkte zich er dus niet toe nogmaals te wijzen op de noodzaak om het „feitelijk en juridisch kader" te preciseren, doch ging een stap verder door te verklaren, dat de gestelde vraag niet behoefde te worden beantwoord. In de daaropvolgende periode van ongeveer vijf jaar heeft het Hof, niet zelden bij beschikking, een aantal prejudiciële verwijzingen van nationale rechterlijke instanties niet-ontvankelijk verklaard. [31] In zijn beschikking in de zaak Banchero, waarop de Italiaanse regering zich beroept, herhaalde het Hof zijn thans welbekende dictum, dat het „wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, noodzakelijk is, dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd". [32]

20. Kortom, de omstandigheid dat een bepaalde verwijzing in beginsel ontvankelijk is, wil nog niet zeggen, dat het Hof altijd in staat zal zijn de gestelde vragen te beantwoorden. Gelet op het achterliggende doel van artikel 177 zou ik echter willen beklemtonen, dat het Hof alleen in uitzonderlijke omstandigheden mag weigeren de

28 — Arrest van 15 december 1995 (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 73 van de conclusie).

29 — Arrest van 26 januari 1993 (C-320/90, C-321/90 en C-322/90, Jurispr. blz. I-393). In een belangrijk recent artikel genaamd „The Changing Face of Article 177 References" (1997) 34 *Common Market Law Review*, blz. 1113-1171, hebben Bernard en Sharpston echter de beschikking van 26 januari 1990, Falciola (C-286/88, Jurispr. blz. I-191) als de ware bron aangeduid van de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof over bepaalde aspecten van 's Hofs eerdere opvatting van zijn bevoegdheid ex artikel 177.

30 — *Ibid.*, punt 20 van de conclusie.

31 — Zie, bijvoorbeeld, de beschikkingen van 26 april 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Jurispr. blz. I-2049); 9 augustus 1994, La Pyramide (C-378/93, Jurispr. blz. I-3999); 23 maart 1995, Saddik (C-458/93, Jurispr. blz. I-511); 2 februari 1996, Bresle (C-257/95, Jurispr. blz. I-233); 21 december 1995, Max Mara (C-307/95, Jurispr. blz. I-5083); 13 maart 1996, Banco de Fomento e Exterior (C-326/95, Jurispr. blz. I-1385); 20 maart 1996, Sunino en Data (C-2/96, Jurispr. blz. I-1543); 25 juni 1996, Italia Testa (C-101/96, Jurispr. blz. I-3081); 19 juli 1996, Modesti (C-191/96, Jurispr. blz. I-3937); 19 juli 1996, Lahlou (C-196/96, Jurispr. blz. I-3945), en 30 juni 1997, Banco de Fomento e Exterior (C-66/97, Jurispr. blz. I-3757).

32 — Reeds aangehaald, punt 4.

gestelde vragen te beantwoorden. [33] Vaak herformuleert het Hof de gestelde vragen, teneinde zijn antwoorden af te stemmen op de daadwerkelijk relevante vragen van gemeenschapsrecht, en tracht het de door de nationale rechter verschafte gegevens aan te vullen onder verwijzing naar de opmerkingen van partijen en de Commissie (en in voorkomend geval van andere gemeenschapsinstellingen) of naar de interventie van de lidstaten. [34]

21. In de zaak Corsica Ferries was het Hof bereid te aanvaarden, dat de „meegedeelde feiten" in de verwijzingsbeschikking konden worden aangevuld met de gegevens in „de bij het Hof ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen". [35] Advocaat-generaal Van Gerven [36] gaf evenwel in het licht van de ontoereikendheid van de beschrijving van de nationale wettelijke bepalingen en gelet op het feit dat een vordering ex artikel 633 van het Wetboek een vaststaand bedrag moest betreffen, in overweging alleen de vragen omtrent de gestelde tariefdiscriminatie in de haven van Genua ontvankelijk te verklaren. Het Hof heeft zich in wezen bij zijn suggestie aangesloten. [37] In casu hebben de uitvoerige schriftelijke opmerkingen, met name die van verweersters, het Hof uitgebreide informatie verschaft over de aard van de diensten inzake vast- en ontmeren en de relevante Italiaanse wetgeving. Het is moeilijk uit te sluiten, dat het besluit om in de niet-contradictoire fase prejudiciële vragen te stellen heeft bijgedragen tot de feitelijke en juridische onzekerheden waarmee het Hof aldus wordt geconfronteerd.

22. Met name indien de bij het Hof ingediende opmerkingen doen vermoeden, dat een prejudiciële verwijzing een onvolledige of zelfs onjuiste weergave van de toepasselijke bepalingen van nationaal recht bevat, bevindt het Hof zich in een zeer moeilijke positie, aangezien het in beginsel gebonden is aan de weergave door de nationale rechter. [38] Indien deze weergave dus op wezenlijke punten gebrekkig is, zou het Hof zich voor de noodzaak geplaatst kunnen zien, de gestelde vragen in feite op een hypothetische of academische basis te beantwoorden. Toch heeft het Hof, terecht, altijd geweigerd zuiver hypothetische vragen te beantwoorden. [39]

23. In casu is duidelijk, dat de eerste twee vragen in feite de verenigbaarheid van de tarieven met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag aan de orde stellen. Dit blijkt uit de

33 — Zie, tot staving van deze stelling, het recente arrest van 5 juni 1997, Celestini (C-105/94, Jurispr. blz. I-2971, punt 22). In mijn conclusie in die zaak heb ik het standpunt verdedigd (punt 29), dat het Hof „de hem voorgelegde vragen alleen maar mag weigeren te beantwoorden, indien het overduidelijk is dat een nuttig antwoord redelijkerwijs onmogelijk is".

34 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 17 juli 1997, Krüger (C-334/95, Jurispr. blz. I-4517, punt 23).

35 — Reeds aangehaald, punt 13.

36 — Zie punt 11 van zijn conclusie en zijn eerste eindconclusie in punt 36.

37 — Het Hof sloot zich aan bij het standpunt van de Commissie, dat het beroep voor de nationale rechter van beperkte aard was, en oordeelde dan ook, dat alleen de vragen betreffende de gestelde tariefdiscriminatie behoefden te worden beantwoord.

38 — Zie op dit punt arrest van 20 maart 1997, Phytheron International (C-352/95, Jurispr. blz. I-1729, punten 11-14).

39 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 16 juni 1981, Salonia (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 6), en arrest Bosman (aangehaald in voetnoot 28, punt 59).

vordering van verzoekster in het hoofdgeding tot terugbetaling van het volledige bedrag van de door haar aan de corporaties van walpersoneel betaalde vergoedingen. Verweersters betogen, naar mijn mening niet geheel ten onrechte, dat zij, nu zij diensten aan verzoekster hebben geleverd, in elk geval recht op enige betaling hebben, zodat verzoeksters vordering niet aan de eisen van artikel 633 van het Wetboek voldoet. Uit de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter blijkt evenwel, dat de nationale rechter deze vordering kan toewijzen, indien de grondslag van de opgelegde rechten in strijd met het gemeenschapsrecht wordt geoordeeld. De gevolgen van een dergelijke uitspraak, met inbegrip van de mogelijke onverenigbaarheid ervan met de regels van het Italiaanse procesrecht, zijn een aangelegenheid van het formele en materiele recht van die lidstaat.

24. Ik ben dan ook van mening, dat alle door de nationale rechter gestelde prejudiciële vragen in casu ontvankelijk zijn en door het Hof moeten worden beantwoord, behoudens, zoals ik hierboven heb aangegeven, voor zover ik de in de verwijzingsbeschikking verschafte informatie ontoereikend acht in het licht van de tegenstrijdigheden in de bij het Hof ingediende opmerkingen. Voorts geef ik in overweging, dat het Hof bij de beantwoording van de gestelde vragen in zijn arrest aandacht besteedt aan de specifieke moeilijkheden waartoe verwijzingen in niet-contradictoire of summiere procedures aanleiding geven, zulks in het kader van de waarborging van de doeltreffendheid van de procedure van artikel 177 als een efficint instrument voor de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties.

V — Standpuntbepaling

A — *De eerste vraag*

i) Inleiding

25. Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of het, met name gelet op het arrest Ligur Carni, verenigbaar is met artikel 30 van het Verdrag, dat een Italiaanse wettelijke of andere regeling in een andere lidstaat gevestigde scheepvaartondernemingen die schepen in Italiaanse havens willen laten aanleggen, verplicht gebruik te maken van de diensten van plaatselijke corporaties van walpersoneel. Hoewel niet uitdrukkelijk als zodanig geformuleerd, behelst deze vraag een tweede aspect, namelijk of de combinatie van het monopolie van de plaatselijke onderneming met het vereiste om „aan die onderneming vergoedingen te betalen die niet in verhouding staan tot de werkelijke kosten van de geleverde dienst" („versando a detta impresa corrispettiva anche sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi resi") verenigbaar is met artikel 30.

ii) Bespreking

26. Verzoekster betoogt, dat zij ten gevolge van het aan de corporaties van walpersoneel verleende monopolie verplicht is aanzienlijke

bedragen te betalen voor diensten die voor haar van weinig of geen waarde of nut zijn. Zij beroept zich op het arrest Ligur Carni tot staving van haar stelling dat, aangezien zij haar veerboten ook gebruikt om goederen van Corsica in Frankrijk naar Italië te vervoeren, de aan de plaatselijke corporaties van walpersoneel verleende exclusieve concessies ertoe leiden, dat de invoer uit andere lidstaten „duurder en moeilijker" wordt; mitsdien betoogt zij, dat de bestreden nationale regeling een met artikel 30 van het Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt. [40]

27. De corporaties van walpersoneel brengen naar voren, dat het onderscheid tussen de toepassingssfeer van artikel 30 en die van artikel 59 teniet zou worden gedaan, indien eerstgenoemd artikel ook van toepassing zou worden geacht op nationale bepalingen die niet de goederenhandel beogen te regelen en die geen of hooguit volslagen onzekere, indirecte of willekeurige gevolgen hebben voor het vrije verkeer van goederen. Verweersters beroepen zich op de arresten en de conclusies van de advocaten-generaal Lenz en Léger in de zaken Peralta, respectievelijk Centro Servizi Spediporto, tot staving van hun stelling dat bepalingen inzake het verrichten van vervoersdiensten niet op de enkele grond dat het voorwerp van die diensten uit goederen bestaat, binnen de werkingssfeer van artikel 30 vallen. [41] Zij betogen dienaangaande, dat de invloed van de kosten van de door hen geleverde diensten op de eindkosten van de ingevoerde producten niet meer dan 0,05 % bedraagt. Subsidiair brengen zij naar voren, dat, ook al zou artikel 30 in beginsel van toepassing zijn, het Hof de beginselen uit de zaak Keck en Mithouard [42] moet toepassen en voor recht moet verklaren, dat de bestreden bepalingen niet de regeling van de handel tot voorwerp hebben en feitelijk noch rechtens een onderscheid maken tussen ingevoerde en nationale producten.

28. Ook de Commissie is van mening, dat artikel 30 niet van toepassing is. In haar schriftelijke opmerkingen haalt zij onder meer punt 24 van het arrest Peralta en punt 41 van het arrest Centro Servizi Spediporto aan, en inzonderheid de overweging van het Hof, dat „een wettelijke regeling [die] geen enkel onderscheid maakt naar de herkomst van de vervoerde goederen", niet tot doel heeft „het handelsverkeer met de andere lidstaten te regelen, en dat de beperkingen die zij voor het vrije verkeer van goederen teweeg zou kunnen brengen, zo

40 — Men kan eveneens stellen, ofschoon Corsica Ferries dit in casu niet heeft gedaan, dat deze regeling neerkomt op een met artikel 34 van het Verdrag onverenigbare kwantitatieve uitvoerbeperking, aangezien mag aangenomen worden dat Corsica Ferries tijdens de in geding zijnde periode ook Italiaanse exportgoederen op haar autoveerboten vervoerde.

41 — Zie respectievelijk arresten van 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, Jurispr. blz. I-3453), en 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Jurispr. blz. I-2883). De corporaties van walpersoneel beroepen zich met name op punt 40 van de conclusie van advocaat-generaal Léger bij het arrest Centro Servizi Spediporto, waarin deze verwees naar en zich aansloot bij de zienswijze van advocaat-generaal Lenz in punt 51 van diens conclusie bij het arrest Peralta, dat de afbakening zou moeten steunen op het beginsel dat „alle situaties waarin de belemmering van het goederenverkeer alleen maar het gevolg blijkt te zijn van de belemmering van (grensoverschrijdende) diensten", onder artikel 59 van het Verdrag vallen.

42 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097).

onzeker en indirect zijn, dat men van de in de regeling vervatte verplichting niet kan zeggen, dat zij de handel tussen de lidstaten belemmert".

iii) Analyse

29. Ik sluit mij aan bij de zienswijze van de Commissie en de corporaties van walpersoneel. De toepasselijkheid van artikel 30 van het Verdrag op een nationale maatregel hangt uiteraard niet af van de omvang van de gevolgen ervan voor de handel. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk, dat er voor artikel 30 geen de-minimisregel geldt. [43] Niettemin heeft het Hof zowel vóór als na zijn uitspraak in de zaak Keck en Mithouard constant geoordeeld, dat er slechts van een handelsbelemmering in de zin van artikel 30 kan worden gesproken, wanneer een zonder onderscheid op nationale en ingevoerde producten toepasselijke regeling tot een zekere mate van bescherming leidt. Dit wordt geïllustreerd door bijvoorbeeld de uitspraken in de zaken Peralta en Centro Servizi Spediporto, waarin regelingen aan de orde waren die van invloed waren op zeevervoersondernemingen, respectievelijk wegvervoersondernemingen, doch waarvan de toepassing niet was gekoppeld aan de herkomst van de vervoerde goederen. Niettegenstaande de indirecte en verstrekkende gevolgen van die regelingen voor de vervoerskosten van ingevoerde producten, oordeelde het Hof, dat dergelijke regelingen in beginsel niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 vielen. Mijns inziens kunnen de in deze arresten geformuleerde beginselen worden toegepast op het onderhavige geval. Een algemene verplichting om gebruik te maken van de diensten van een plaatselijke corporatie van walpersoneel telkens wanneer een vervoersonderneming, ongeacht in welke lidstaat zij is gevestigd, een van haar schepen in een Italiaanse haven laat aanleggen, kan in beginsel niet worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.

30. Mijns inziens is de vergelijking die Corsica Ferries trekt met de verplichting van de vervoerders van vers vlees in de zaak Ligur Carni, onterecht. Hoewel het doel van de in casu bestreden regeling er evenals in de zaak Ligur Carni in bestaat, het verrichten van een dienst voor te behouden aan ondernemingen die zelf diensten verlenen, houdt de gelijkenis daarmee op. In de zaak Ligur Carni had de bestreden regionale Italiaanse regeling een specifiek toepassingsgebied: het gemeentelijk vervoer van vlees van het plaatselijke slachthuis naar de eindbestemming moest ofwel worden opgedragen aan een plaatselijke vervoersonderneming ofwel worden verricht door de vervoerder die het vlees naar die gemeente had vervoerd (vanuit andere delen van Italië of andere lidstaten) tegen betaling van „een zeker bedrag aan de [plaatselijke] concessiehoudende onderneming". [44] Het Hof oordeelde, dat deze regeling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormde, „aangezien het gevolg ervan [was], dat de invoer van goederen uit andere lidstaten duurder en moeilijker [werd] gemaakt". [45] De in casu bestreden regeling heeft daarentegen een algemene

43 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 maart 1984, Prantl (16/83, Jurispr. blz. 1299, punt 20), waarin het Hof overwoog, dat het voor de doeleinden van artikel 30 niet noodzakelijk was, dat een bestreden maatregel het handelsverkeer merkbaar beïnvloedde.

44 — Zie arrest Ligur Carni, reeds aangehaald, punt 36.

45 — Ibid., punt 38.

werkingssfeer en, zoals de gemachtigde van de Commissie terecht heeft opgemerkt tijdens de mondelinge behandeling, hangt de toepassing ervan niet af van het vervoer van specifieke goederen. De regeling geldt dus *telkens wanneer* een schip in een Italiaanse haven aanlegt, ongeacht welke goederen het vervoert, *zelfs wanneer het leeg is.* De toepassing ervan vloeit voort uit de gebruikmaking door verrichters van zeevervoersdiensten van Italiaanse havens, zodat de gevolgen van deze regeling op de kosten van invoer van goederen zuiver incidenteel zijn. Mitsdien wijs ik het argument van Corsica Ferries van de hand, dat de verplichting om gebruik te maken van de diensten van de plaatselijke corporatie van walpersoneel binnen de werkingssfeer van artikel 30 van het Verdrag valt.

31. Verzoekster betoogt bovendien, dat aangezien volgens haar meer ingevoerde dan nationale producten over zee naar Italië worden vervoerd, buitensporige vergoedingen voor diensten inzake vast- en ontmeren vooral op de invoer een ongunstige invloed hebben. Hoewel deze invloed in theorie voldoende ongunstig zou kunnen worden geacht om artikel 30 van toepassing te doen zijn [46], heeft de nationale rechter zich niet uitgelaten over de hoogte van de door de corporaties van walpersoneel in rekening gebrachte vergoedingen. Dus beschikt het Hof mijns inziens niet over gegevens om dit aspect van de eerste vraag te kunnen beantwoorden.

32. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening, dat een nationale regeling zoals hier aan de orde, niet onverenigbaar is met artikel 30 van het Verdrag.

B — *De tweede vraag*

33. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of de aan de plaatselijke corporaties van walpersoneel verleende exclusieve concessie, in combinatie met de gestelde discretionaire tariefbepaling, een ontoelaatbare beperking vormt van de vrijheid om diensten van zeevervoer te verrichten. Mijns inziens kan de wijze van tariefbepaling, ongeacht de verenigbaarheid met artikel 59 van het Verdrag van de verlening van de exclusieve concessie voor diensten inzake vast- en ontmeren, geen beperking vormen van de vrijheid van dienstverrichting, hoewel dit uiteraard de gevolgen kan versterken van de eventuele beperkingen voortvloeiend uit de verlening van die concessie. Corsica Ferries voert echter ook aan, dat de toepassing van onevenredig hoge tarieven mogelijkerwijs een inbreuk door de Italiaanse Republiek op artikel 90 in samenhang met artikel 59 oplevert. Aangezien de nationale rechter dit punt niet heeft aangeroerd in

46 — Hoewel het ging om een zaak betreffende nationale belastingen, heeft het Hof in het arrest van 4 april 1968, Stier (31/67, Jurispr. blz. 334, 343) verklaard, dat de lidstaten „niet zo hoge belastingen mogen heffen, dat voor zoveel die producten betreft het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap in gevaar zou worden gebracht". In zijn arrest van 11 december 1990, Commissie/Denemarken (C-47/88, Jurispr. blz. I-4509, punt 13) overwoog het Hof onder verwijzing naar het arrest Stier, dat „een dergelijke inbreuk op het vrije verkeer van goederen [moet] worden getoetst aan de algemene bepalingen van de artikelen 30 en volgende EG-Verdrag".

zijn derde vraag, acht ik het passend noch noodzakelijk, dat het Hof hierop in zijn antwoord ingaat. [47]

i) De toepasselijkheid prima facie van de vrijheid van dienstverrichting

34. Zoals het Hof in de zaak Corsica Ferries heeft opgemerkt, heeft de Raad, met de vaststelling van verordening nr. 4055/86 [48], het beginsel van de vrije dienstverrichting van artikel 59 EG-Verdrag toegepast op het zeevervoer tussen lidstaten. [49] Bovendien valt verzoekster, als een in Frankrijk gevestigde en door een Luxemburgse vennootschap gecontroleerde onderneming die diensten verricht in Italië, duidelijk binnen de persoonele werkingssfeer van artikel 59 van het Verdrag en artikel 1 van de verordening nr. 4055/86. [50]

ii) Het al dan niet bestaan van een ongelijke behandeling

35. Anders dan in de eerdere zaak Corsica Ferries, lijkt de in casu bestreden regeling geen met artikel 59 van het Verdrag en artikel 9 van verordening nr. 4055/86 strijdige openlijke of verkapte discriminatie te bevatten. Enerzijds geldt de verplichting om in de haven van Genua gebruik te maken van de diensten van de Genuese corporatie van walpersoneel feitelijk voor alle scheepvaartondernemingen, terwijl in La Spezia alle exploitanten van schepen met een bruto tonnage van meer dan 500 ton verplicht gebruik moeten maken van de diensten van de corporatie van walpersoneel van La Spezia. Verzoekster heeft er evenwel op gewezen, dat er waarschijnlijk meer nationale dan niet-nationale ondernemingen zijn die schepen exploiteren die ontsnappen aan de verplichting om gebruik te maken van de diensten van de corporaties van walpersoneel. [51] Ofschoon de in de haven van La Spezia toepasselijke regeling dus mogelijkerwijs een indirecte discriminatie oplevert, kan Corsica Ferries zich mijns inziens daarop niet beroepen. Een onderneming als verzoekster, die grote en moderne autoveerboten exploiteert, kan niet worden vergeleken met een hypothetische groep van concurrerende nationale vervoersondernemingen die schepen met een tonnage van minder dan 500 ton exploiteren. Nu relevante feitelijke vaststellingen van de nationale rechter inzake verzoeksters Italiaanse concurrenten ontbreken, kan een dergelijke vergelijking volgens mij niet bijdragen tot de beantwoording van de in casu gestelde

47 — Verzoekster heeft in haar schriftelijke opmerkingen aangaande de tweede prejudiciële vraag ook de mogelijkheid geopperd, dat de aan Italiaanse overheidsinstanties toe te rekenen toepassing van onevenredig hoge tarieven een schending van de artikelen 9 en 12 van het Verdrag oplevert. Aangezien het uitsluitend aan de nationale rechter staat om te bepalen, welke vragen aan het Hof moeten worden gesteld, is verzoeksters poging om zich op de artikelen 9 en 12 van het Verdrag te beroepen, kennelijk niet-ontvankelijk; zie, bijvoorbeeld, arresten van 9 december 1965, Hessische Knappschaft (44/65, Jurispr. blz. 1191, 1198), en 12 november 1992, Kerafina-Keramische und Finanz-Holding en Vioktimatiki (C-134/91 en C-135/91, Jurispr. blz. I-5699, punt 16), alsook punt 13 van de conclusie van advocaat-generaal Cosmas van 2 oktober 1997 bij arrest van 18 december 1997, in de zaak Annibaldi (C-309/96, Jurispr. blz. I-7493).

48 — Aangehaald in voetnoot 4.

49 — Zie met name punt 26.

50 — Ingevolge artikel 1, lid 4, wordt onder het begrip „diensten inzake zeevervoer" onder meer verstaan: „intracommunautaire zeevervoersdiensten", te weten „vervoer over zee van reizigers of goederen tussen een haven van een lidstaat en een haven of een offshore-installatie van een andere lidstaat".

51 — In haar mondelinge opmerkingen heeft Corsica Ferries onweersproken betoogd, dat alle schepen die van de verplichting zijn vrijgesteld, door Italiaanse onderdanen of ondernemingen worden gexploiteerd, hetzij om plaatselijke vervoersdiensten te verrichten, hetzij voor visserijdoeleinden.

vraag. De drempel van 500 ton kan niet zonder meer worden vergeleken met de beschermende visserijmaatregelen die in de zaak Commissie/Ierland aan de orde waren, en waarin „de Ierse vissersvloot nauwelijks vaartuigen omvatte" waarop die maatregelen van toepassing waren. [52] Corsica Ferries moet veeleer worden vergeleken met Italiaanse vervoersondernemingen die schepen inzetten met eenzelfde omvang als haar autoveerboten. Aangezien voor dergelijke Italiaanse marktdeelnemers dezelfde tarieven gelden als voor verzoekster, is er geen sprake van rechtstreekse of indirecte discriminatie.

iii) Het al dan niet bestaan van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting

36. Vervolgens moet worden onderzocht, of de exclusieve concessies niettemin een zonder onderscheid geldende beperking kunnen vormen van de vrijheid van vervoersondernemingen als verzoekster om diensten van zeevervoer naar en vanuit Italiaanse havens te verrichten.

a) De aard van de diensten inzake vast- en ontmeren

37. Helaas valt het eenzijdige karakter van het voor de nationale rechter geschetste beeld, dat duidelijk in diens verwijzingsbeschikking wordt weerspiegeld, vooral op met betrekking tot de aard van de diensten inzake vast- en ontmeren. Volgens Corsica Ferries bestaat de vastmeringsoperatie hoofdzakelijk uit het vast- en losmaken van een schip met de daarvoor geschikte kabels en touwen (zie punt 7 supra), hetgeen niet méér zou inhouden dan het aannemen van de touwen van het schip en het vastmaken daarvan aan aanmeringspalen in de haven en andersom.

38. Uit de opmerkingen van de corporaties van walpersoneel komt echter een totaal ander beeld naar voren. Zij bestrijden verzoeksters simplistische weergave nadrukkelijk. Volgens hen vormt deze dienst een van de drie technische diensten die ten behoeve van de scheepvaart in havens worden verricht en die van essentieel belang zijn ter verzekering van de veiligheid in de haven, en vertoont zij voorts alle kenmerken van een dienst die in het algemeen belang wordt verricht. [53] Verweersters noemen met name de volgende aspecten:

i) het correct vastmeren van een schip aan de kade, met inbegrip van het vastmaken van het schip aan de aanmeringspaal;

ii) het verzekeren dat het vastgemeerde schip gedurende de volledige periode van verblijf in de haven bevestigd blijft aan de

52 — Arrest van 16 februari 1978 (61/77, Jurispr. blz. 417, punt 70).

53 — De twee andere diensten bestaan volgens hen uit loods- en sleepdiensten.

ligplaats, inzonderheid tijdens het in- en ontschepen van passagiers en het lossen en laden van vracht;

iii) het zo nodig ondernemen van actie om de meertouwen van het schip te verleggen of te versterken, inzonderheid wanneer veranderlijke weersomstandigheden zouden kunnen vereisen dat het schip naar een andere ligplaats wordt overgebracht;

iv) het verzekeren, vóór de afvaart van het schip, dat de uitgestippelde vaarroute uit de haven vrij is, en het verwijderen van eventuele obstakels voordat het anker wordt gelicht;

v) volledige samenwerking met de bemanning van het schip tijdens de afvaart en totdat het schip open zee bereikt.

Verweersters onderstrepen, dat deze diensten 24 uur per dag moeten worden verricht, 365 dagen per jaar, en onder toezicht van de bevoegde maritieme autoriteiten, in het bijzonder de havencommandant. De havencommandant kan te dien aanzien een beroep doen op de corporaties van walpersoneel om andere vormen van assistentie te verlenen, met name in geval van gevaarlijke weersomstandigheden in de haven.

39. Gelet op het standpunt dat ik thans zal innemen met betrekking tot het vraagstuk van de beperking van de vrijheid van dienstverrichting, is het niet nodig in te gaan op deze uiteenlopende beschrijvingen. Dit zou evenmin passend zijn, aangezien zulks een zaak van de nationale rechter blijft. Uiteraard vormt, bij gebreke van passende harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap, de bescherming tegen de risico's voor de gezondheid en het leven van de mens en het milieu ten gevolge van het roekeloos of onachtzaam vast- en ontmeren van schepen, met name in grote en drukke havens als die van Genua en La Spezia, een legitieme beleidsdoelstelling van lidstaten. [54] Het staat vanzelfsprekend aan de nationale rechter om vast te stellen, of dat doel wordt bereikt of beter wordt bereikt door het verlenen van exclusieve concessies voor diensten inzake vast- en ontmeren.

b) Opmerkingen met betrekking tot het bestaan van een beperking

40. Verzoekster betoogt in hoofdzaak, dat de verplichting om gebruik te maken van de

54 — De Commissie heeft een eerste stap in de richting van de ontwikkeling van een communautair beleid ter zake gezet met de bekendmaking op 24 februari 1993 van een mededeling genaamd „Een gemeenschappelijk beleid inzake de veiligheid in de scheepvaart"; zie COM(93) 66 def.

diensten van de plaatselijke corporaties van walpersoneel een beperking vormt van haar vrijheid om, als Franse onderneming die diensten van zeevervoer tussen Corsica en Italië verricht, grensoverschrijdende diensten te verrichten, nu deze diensten in Franse havens facultatief zijn. De corporaties van walpersoneel beroepen zich met name op het standpunt van advocaat-generaal Elmer in de zaak Job Centre, dat de door het Hof met betrekking tot artikel 30 van het Verdrag in de zaak Keck en Mithouard en later ontwikkelde rechtspraak ook zou kunnen worden toegepast op artikel 59 van het Verdrag. [55] Aangezien de bestreden regeling dus niet beoogt de handel in diensten te regelen, en de gevolgen ervan zich uitsluitend in Italië afspelen en alle aanbieders van zeevervoersdiensten gelijkelijk raken, vormt zij geen beperking van het verrichten van die diensten en valt zij dus buiten de werkingssfeer van artikel 59. De Commissie schaart zich in principe achter dit standpunt. [56]

c) Analyse

41. Allereerst zij opgemerkt, dat de gestelde beperking in casu geen betrekking heeft op het verrichten van diensten inzake vast- en ontmeren. Ofschoon Corsica Ferries het recht geldend maakt om haar eigen vakkundige bemanning en de op haar goed uitgeruste autoveerboten aanwezige installaties in te zetten voor het aanleggen van haar eigen veerboten, heeft zij niet gesteld, dat de verlening van uitsluitende rechten in Italië aan plaatselijke corporaties van walpersoneel als zodanig een beperking vormt van de vrijheid om grensoverschrijdende diensten inzake vast- en ontmeren in Italiaanse havens te verrichten. De door haar gestelde beperking heeft daarentegen betrekking op het verrichten van zeevervoersdiensten, en bestaat voornamelijk uit het feitelijke of juridische verbod voor zeevervoersondernemingen om zelf te voorzien in het vastmeren van hun schepen en, inzonderheid, uit de extra kosten waartoe het verplichte beroep op plaatselijke corporaties van walpersoneel kan leiden.

42. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat „artikel 59 EEG-Verdrag niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit verlangt, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert". [57] Het is niet eenvoudig een objectieve definitie te geven van de nationale maatregelen die dergelijke „beperkingen" kunnen vormen. In zijn recente arrest in de zaak Reisebüro Broede heeft het Hof deze omschreven als maatregelen die, ook al

55 — Arrest van 19 oktober 1995, Job Centre (C-111/94, Jurispr. blz. I-3361, punt 27 van de conclusie).

56 — Volgens de Commissie hebben de eventueel hogere kosten ten gevolge van de bestreden regeling geen ongunstiger invloed op de kosten van de door niet-Italiaanse ondernemingen geleverde diensten dan op die van nationale zeevervoersondernemingen.

57 — Zie, bijvoorbeeld, arresten Hof van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12), en 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 16).

gelden zij zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, „de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt". [58]

43. In de zaken Säger en Reisebüro Broede hielden de nationale regelingen een verbod van dienstverrichting in door de lidstaat op wiens grondgebied de dienstverrichter een bepaalde dienst wenste te verrichten, indien deze niet over bepaalde kwalificaties beschikte die niet werden verlangd door de lidstaat van vestiging. Het valt gemakkelijk in te zien, dat dergelijke regelingen, ook al zijn zij niet discriminerend, beperkingen kunnen vormen van de vrijheid om grensoverschrijdende diensten te verrichten. Aan de ene kant, zoals het Hof in het arrest Reisebüro Broede opmerkte, maken zij het onmogelijk de dienst in de lidstaat van ontvangst te verrichten, omdat de activiteiten van de buitenlandse dienstverrichter daar slechts occasioneel worden uitgeoefend. [59] Aan de andere kant kan, zoals in de zaak Säger, de verplichting van de in zijn eigen lidstaat verblijvende dienstverrichter om een vergunning aan te vragen van de lidstaat van ontvangst van de dienst, welke vergunning weer afhangt van het bezit van een bepaald (nationaal) diploma in die staat, ook de toegang tot de betrokken markt belemmeren. Nationale dienstverrichters zijn waarschijnlijk beter in staat hun activiteiten aan te passen aan de voorschriften van een dergelijke maatregel. Zo was onmiskenbaar, dat een regeling als die in de zaak SETTG, waar een Griekse wet de rechtsvorm van de arbeidsovereenkomst dwingend voorschreef voor buitenlandse toeristengidsen die als zelfstandige af en toe diensten in Griekenland wilden verrichten, nadelige gevolgen had. [60] Zoals het Hof verklaarde in het arrest Alpine Investments, zijn dergelijke regelingen „rechtstreeks van invloed op de toegang tot de dienstenmarkt in de andere lidstaten en [kunnen zij] derhalve het intracommunautaire dienstenverkeer belemmeren". [61]

44. Mijns inziens lijken de thans in geding zijnde maatregelen veel meer op die in de zaak Peralta. De gevolgen ervan op de vrijheid van dienstverrichting zijn te onzeker en te indirect om de toegang tot de markt voor zeevervoersdiensten rechtstreeks te kunnen beïnvloeden. De verplichting om gebruik te maken van de diensten van plaatselijke corporaties van walpersoneel houdt geen andere voorwaarde in dan dat bij het verrichten van de in geding zijnde diensten, te weten de diensten van zeevervoer, verplicht gebruik moet worden gemaakt van een bijkomstige dienst. Nu feitelijke vaststellingen dienaangaande van de nationale rechter ontbreken, is er naar mijn mening in casu geen sprake van een „beperking" in de zin van artikel 59 van het Verdrag. [62]

58 — Arrest van 12 december 1996 (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 25).

59 — Ibid., punt 27.

60 — Aangehaald in voetnoot 57; zie met name punten 17 en 18 van het arrest en punt 27 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz.

61 — Arrest van 10 mei 1995 (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 38).

62 — Immers, ook al zou de nationale rechter uiteindelijk oordelen, dat de corporaties van walpersoneel een zuiver routinematige dienst verrichten, dan nog is er geen reden om aan te nemen, dat de gevolgen van de alsdan als buitensporig aan te merken tarieven zwaarder drukken op niet-nationale dan op nationale zeevervoerondernemingen.

45. Gelet op deze conclusie, behoeft mijns inziens niet te worden onderzocht, of de gestelde beperking gerechtvaardigd is.

C — *De derde prejudiciële vraag*

i) Inleiding

46. De door de nationale rechter gestelde derde vraag ziet op de mogelijke toepassing van enerzijds artikel 85, juncto artikel 5, en anderzijds artikel 86, juncto artikel 90, lid 1, van het Verdrag. In de eerste plaats wenst de nationale rechter te vernemen, of artikel 85, juncto artikel 5 van het Verdrag, zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die havengebruikers verplicht tarieven voor diensten inzake vast- en ontmeren te betalen die zijn overeengekomen door alle individuele leden van een nationale vereniging van aanbieders van de betrokken diensten. In de tweede plaats wil hij zich ervan vergewissen, of een nationale regeling verenigbaar is met de artikelen 86 en 90, lid 1, in hun onderlinge samenhang gelezen, indien zij niet alleen feitelijk of rechtens een monopolie creëert met betrekking tot het verrichten van diensten inzake vast- en ontmeren in havens, doch bovendien in havens met een omvang en van een belang voor de intracommunautaire handel als de havens van Genua en La Spezia, de individuele houders van dergelijke uitsluitende rechten feitelijk ook toestaat tarieven toe te passen die onevenredig zijn aan de werkelijke kostprijs van de betrokken diensten en die bovendien van haven tot haven verschillen. Gelet op de verklaring van de nationale rechter, dat het Italiaanse „recht niet de [door de bevoegde overheidsinstanties] bij het vaststellen van de tarieven in acht te nemen criteria omschrijft", en gelet ook op de voornaamste grief dat deze tarieven voortvloeien uit een mededingingsbeperkende overeenkomst tussen de verschillende aanbieders van de betrokken diensten in Italië, zal ik eerst een samenvatting geven van de haaks op elkaar staande beschrijvingen van de tariefbepalingsprocedure, welke in feite pas in de bij het Hof ingediende opmerkingen zijn verschaft.

ii) De bepalingen inzake de vaststelling van de aanlegtarieven

47. Volgens de nationale rechter (zie punt 9 supra) komt het voor, dat de uit „overeenkomsten tussen de ondernemingen in de sector" voortvloeiende aanlegtarieven door de bevoegde administratieve autoriteiten worden goedgekeurd, en vervolgens algemeen verbindend verklaard. Verzoekster is het eens met deze voorstelling van zaken. Volgens haar is de betrokken overeenkomst op 26 juli 1990 gesloten door ANGOPI (vereniging van corporaties van het betrokken walpersoneel) en Comita Utenza Portuale (vertegenwoordigers van bepaalde verenigingen van ondernemingen die gebruik maken van havendiensten). [63] Volgens Corsica Ferries hebben de partijen bij die overeenkomst de Ministro della Marina Mercantile (minister van Koopvaardij) op 20 september 1990 verzocht, „onverwijld de noodzakelijke maatregelen te treffen om de toepassing van de

63 — Corsica Ferries stelt in haar schriftelijke opmerkingen, dat de havengebruikers die partij bij de overeenkomst zijn, uit cargadoors, expediteurs en vertegenwoordigers van scheepseigenaren bestaan. Volgens haar hebben de overeengekomen onevenredig hoge tarieven slechts geringe gevolgen voor deze gebruikers, aangezien zij in werkelijkheid vooral de aanbieders van zeevervoersdiensten raken.

overeenkomst te verzekeren". Op 15 mei 1991 antwoordde de minister, dat het vaststellen van de tarieven een contractuele aangelegenheid tussen de aanbieders van de diensten inzake vast- en ontmeren was. [64] Mitsdien betoogt Corsica Ferries, dat de Italiaanse autoriteiten feitelijk afstand hebben gedaan, althans tijdens de in geding zijnde periode, van hun bevoegdheden krachtens artikel 212 van het scheepvaartreglement, en zich ertoe hebben beperkt de uit een privaatrechtelijke overeenkomst voortvloeiende tarieven goed te keuren en verbindend te verklaren.

48. De corporaties van het betrokken walpersoneel, de Italiaanse regering en de Commissie weerspreken deze zienswijze in de door hen bij het Hof ingediende opmerkingen. Volgens de corporaties van walpersoneel zijn de tarieven zowel rechtstreeks door het Ministero dei Trasporti e della Navigazione als door de verschillende gedecentraliseerde organen daarvan vastgesteld. Bedoeld ministerie stelt bij besluit een kader vast (il modello organizzativo) voor de vaststelling van de tarieven in elke Italiaanse haven, waarbij zowel rekening wordt gehouden met het aantal ondernemingen die zich bezighouden met het vastmeren van schepen, de installaties die zij voor het verrichten van hun diensten nodig hebben, en de universele aard en het karakter van openbare dienst van de betrokken diensten. Aangezien zowel de corporaties van walpersoneel als alle verenigingen van havengebruikers bij de onderhandelingen over de vaststelling van de tarieven zijn betrokken, wordt betoogd, dat de tariefbepalingsprocedure volledig transparant en objectief is. Wet nr. 160/89 van 5 mei 1989 (hierna: „wet van 1989") voorziet in een aantal bepalingen inzake zeevervoer en concessies. [65] De corporaties van walpersoneel brengen naar voren, dat krachtens artikel 9 van de wet van 1989 een objectief „kostenplus"-tariefstelsel in het leven was geroepen, waarbij de tarieven voornamelijk aan de hand van het bruto tonnage van het schip werden bepaald, met kortingsmogelijkheden voor regelmatige gebruikers van havenfaciliteiten, zoals exploitanten van autoveerboten als Corsica Ferries. Het doel van het „kosten-plus"-stelsel bestaat erin, de kosten van het verlenen van een universele dienst inzake vast- en ontmeren naar evenredigheid te verdelen over de verschillende havengebruikers. [66] De aan dit stelsel ten grondslag liggende beginselen zijn geformuleerd in verschillende ministeriële circulaires die tijdens de in geding zijnde periode zijn verschenen. [67] Naar is gebleken, stemmen besluit nr. 1453 van 20 oktober 1994 van het havenschap van Genua en besluit nr. 231 van 27 september 1994 van de commandant van het maritieme district van La Spezia overeen met de bepalingen in de circulaires en voorzien zij dus in een getrapt tariefstelsel. [68]

49. Gelet op het feit, dat de opmerkingen over de tariefbepalingsprocedure van Corsica

64 — Zie telegram nr. 5201974 (hierna: „telegram"), waarvan een afschrift als bijlage aan verzoeksters schriftelijke opmerkingen was gehecht.

65 — *GURI* nr. 103 van 5 mei 1989.

66 — De gehanteerde wiskundige formule zou alle uitgaven gemoeid met het verlenen van de dienst inzake vast- en ontmeren, met inbegrip van salarissen op basis van het nationale wettelijke minimumloon, in aanmerking nemen, alsmede verschillende beweerdelijk objectieve correctiefactoren.

67 — Met name circulaires nrs. 95/1990 en 98/1991 van het Ministerie van Koopvaardij, inmiddels ingetrokken bij circulaire nr. 8/1994 van 29 september 1994.

68 — Zo gold blijkens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie ingevolge besluit nr. 1453 in de haven van Genua een minimumtarief van 30 000 LIT voor schepen met een bruto tonnage tussen 0 en 250 ton, terwijl het maximumtarief van 2 631 000 LIT gold voor schepen waarvan het tonnage tussen 80 001 en 90 000 ton bedroeg.

Ferries enerzijds en de overige partijen en de Commissie anderzijds sterk uiteenlopen, heeft het Hof verzoekster de schriftelijke vraag gesteld, of haar lezing van de wet van 1989 te verenigen viel met die van de andere partijen. In haar antwoord betoogt Corsica Ferries in wezen, dat de relevante bepaling (artikel 9, lid 7, van de wet van 1989) slechts op cabotagediensten ziet en de minister van Koopvaardij hoe dan ook geen bevoegdheid verleent om een regeling tot harmonisatie van de tarieven op landelijk niveau vast te stellen. Voorts beklemtoont zij, dat er geen wettelijke maatregelen zijn getroffen om de wet van 1989 ten aanzien van zeevervoer uit te voeren, aangezien ministeriële circulaires naar Italiaans recht niet verbindend zijn. [69] Volgens verzoekster zijn de in die circulaires geformuleerde algemene criteria voor de vaststelling der tarieven niet meer dan het product van willekeurige administratieve besluiten of verboden overeenkomsten die door overheidsinstanties zijn goedgekeurd en algemeen verbindend verklaard.

50. Het door Corsica Ferries in haar schriftelijk antwoord op de vraag van het Hof geschetste beeld van de strekking van de circulaires is ter terechtzitting nadrukkelijk bestreden door de gemachtigde van de Italiaanse regering. Volgens deze gemachtigde hebben de wet van 1989 en de circulaires, niettegenstaande de kritiek van Corsica Ferries, hun belang voor de onderhavige prejudiciële verwijzing behouden. De herstructurering van de voor cabotage geldende aanlegtarieven zou door de betrokken circulaires zijn uitgebreid tot zeevervoer; met andere woorden, de circulaires zouden zijn toegepast als waren zij juridisch bindend.

iii) Bevoegdheid van het Hof

51. Het Hof is in het kader van de procedure van artikel 177 niet bevoegd om een oplossing te geven voor dit betreurenswaardige geschil over de regels die de tariefbepalingsprocedure beheersen. Bijgevolg kan het mijns inziens geen definitief antwoord geven op de derde prejudiciële vraag. Niettemin is het verband tussen die vraag en het geschil voor de nationale rechter duidelijk; indien verzoeksters visie op de tariefbepalingsprocedure correct is, is het duidelijk, dat de Italiaanse Republiek aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schending van de mededingingsregels, behoudens een eventueel beroep op artikel 90, lid 2, van het Verdrag. De nationale rechter zou de vordering van verzoekster in het hoofdgeding dan ook kunnen toewijzen en terugbetaling van de ontvangen vergoedingen kunnen gelasten. Het is echter op zijn minst zorgwekkend, dat het Hof het moet stellen zonder het inzicht van de nationale rechter met betrekking tot een reeks nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die mogelijk relevant kunnen zijn. Niettemin wil ik kort ingaan op de beginselen van gemeenschapsrecht die van belang zouden zijn voor de beoordeling door de nationale rechter van de op het communautaire mededingingsrecht gebaseerde vordering tot terugbetaling van Corsica Ferries.

69 — Tot staving van haar stelling beroept zij zich op de uitspraak van de Italiaanse Corte costituzionale van 1 juni 1995 (*GURI* van 1 juni 1995). Ofschoon verzoekster erkent, dat de minister van Koopvaardij krachtens artikel 9, lid 7, bevoegd is de tarieven vast te stellen ingeval de betrokken marktdeelnemers niet tot overeenstemming komen, is daartoe volgens haar vooraf de raadpleging van de bevoegde parlementaire commissies vereist, hetgeen, naar zij stelt, in casu niet is geschied.

iv) Analyse

a) Toepassing prima facie van de mededingingsregels

52. De nationale rechter heeft in zijn verwijzingsbeschikking een aantal van belang zijnde feitelijke vaststellingen gedaan. In de eerste plaats heeft hij vastgesteld (wat amper twijfel lijdt), dat Corsica Ferries diensten aanbiedt die „naar hun aard grensoverschrijdend zijn". De corporaties van walpersoneel betogen, dat de gevolgen van de tarieven voor de kosten van het verrichten van grensoverschrijdende diensten van zeevervoer de handel tussen lidstaten niet ongunstig kunnen beïnvloeden. Indien de Italiaanse Republiek aansprakelijk moet worden gehouden voor het versterken op landelijk niveau van de gevolgen van plaatselijke mededingingsbeperkende overeenkomsten, kan de potentiële invloed daarvan mijns inziens niet als onbelangrijk worden beschouwd op de enkele grond dat de extra kosten voor elke individele zeevervoersonderneming relatief nog steeds onbeduidend zouden zijn. [70] Hoe dan ook hangt de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag niet af van de vaststelling van een daadwerkelijke invloed op de mededinging. Een potentiële invloed is voldoende en lijkt in casu moeilijk uit te sluiten. [71]

53. In de tweede plaats is gesteld, dat de meerderheid van de houders van concessies voor het verrichten van diensten inzake vasten ontmeren in Italiaanse havens hun standpunten inzake de toe te passen tarieven op zijn minst hebben gecordineerd, naar het schijnt via hun ondernemersvereniging ANGOPI. De corporaties van walpersoneel betwisten dienaangaande voornamelijk de opvatting van de nationale rechter, dat de feitelijk toegepaste tarieven voortvloeien uit overeenkomsten tussen de corporaties van walpersoneel, die door de scheepvaartautoriteiten zijn bekrachtigd. Volgens hen zijn de gemeenschappelijke activiteiten van de verrichters van diensten inzake vast- en ontmeren beperkt tot deelname in een grotendeels transparante en objectieve administratieve tariefbepalingsprocedure, die onder algemeen toezicht van de bevoegde minister plaatsvindt. Uiteraard staat het aan de nationale rechter om definitief vast te stellen, of er sprake is van een mededingingsbeperkende overeenkomst in de zin van artikel 85 van het Verdrag tussen ondernemingen [72] in de havens van Genua en La Spezia, dan wel van een besluit van ondernemersverenigingen

70 — De bedragen waarvan verzoekster in het hoofdgeding terugbetaling vordert (zie punt 3, supra) kunnen bezwaarlijk als gering worden aangeduid.

71 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 30 juni 1966, Société technique minière (56/65, Jurispr. blz. 337, 359), en, zeer recent, van 11 december 1997, Job Centre (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119; hierna: arrest „Job Centre II").

72 — Nu de nationale rechter uitdrukkelijk heeft vastgesteld, dat zowel de corporatie van walpersoneel van Genua als die van La Spezia ondernemingen in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag zijn, moeten zij volgens mij ook als ondernemingen in de zin van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag worden beschouwd, omdat, hoewel artikel 90 spreekt van „ondernemingen waaraan [de lidstaten] bijzondere of uitsluitende rechten verlenen", het basisbegrip niet verschilt van dat van de artikelen 85 en 86. De nationale rechter erkent enkel, dat de scheepvaartautoriteiten in de havens van Genua en La Spezia, uiteraard, bepaalde uitsluitende rechten aan de corporaties van walpersoneel hebben verleend. Dienaangaande ben ik van mening, dat de corporaties van walpersoneel zich ter terechtzitting ten onrechte hebben beroepen op het arrest van 18 maart 1997, Diego Calì (C-343/95, Jurispr. blz. I-1547). Het Hof verklaarde daarin voor recht, dat de verplichte milieu-inspectie in de petroleumhaven van Genua-Multedo geen economisch karakter had dat de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag zou kunnen rechtvaardigen, omdat deze inspectie „een taak van openbaar belang" was „die behoort tot de kerntaken van de staat op het gebied van de bescherming van het mariene milieu" (punten 22 en 23). Hoewel in casu is gesteld, dat de door de corporaties van walpersoneel verrichte dienst inzake vast- en ontmeren een dienst is die in het algemeen economisch belang wordt verricht, volstaat het gestelde doel van openbare dienstverlening mijns inziens niet om deze dienst te ontdoen van zijn intrinsiek commerciële aard.

(bijvoorbeeld van ANGOPI en Comita Utenza Portuale). Uitsluitend wanneer dit door de nationale rechter wordt vastgesteld, is de vraag aan de orde, of de Italiaanse Republiek aansprakelijk is voor de mededingingsbeperkende gevolgen van een dergelijke overeenkomst of besluit. [73]

54. Tot slot heeft de nationale rechter met betrekking tot de eventuele toepassing van artikel 86 vastgesteld, dat de corporaties van walpersoneel als gevolg van de hun verleende uitsluitende rechten alle in een machtspositie zijn komen te verkeren op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Dienaangaande volstaat het mijns inziens erop te wijzen, dat het Hof in de arresten Porto di Genova en Corsica Ferries ten aanzien van wettelijke monopolies op het gebied van havenarbeid, respectievelijk loodsdiensten in de haven van Genua reeds heeft overwogen: „met name gezien de overgeslagen hoeveelheden in die haven en de belangrijkste plaats die deze in het geheel van de in- en uitvoeractiviteiten in de betrokken lidstaat inneemt, kan deze markt worden geacht een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt uit te maken". [74] Ik neem echter aan, dat het Italiaanse procesrecht de partijen toestaat deze vaststelling in een contradictoire procedure te betwisten. Dit neemt echter niet weg, dat de Italiaanse Republiek, die verantwoordelijk is voor het verlenen van wettelijke monopolies aan de corporaties van walpersoneel, aansprakelijk kan worden gehouden, indien deze corporaties misbruik hebben gemaakt van hun respectieve machtsposities.

b) Artikel 85

55. De beginselen inzake de eventuele aansprakelijkheid van lidstaten voor schendingen van artikel 85 van het Verdrag vormen thans vaste rechtspraak van het Hof. Zeer recent heeft het Hof in het arrest Sodemare e. a. [75] bevestigd, dat „volgens vaste rechtspraak uit de samenhang van de artikelen 85 en 86 met artikel 5 van het Verdrag [volgt], dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken". [76] In wezen zijn er twee grote

73 — De derde vraag in de onderhavige zaak heeft betrekking op de aansprakelijkheid van de Italiaanse Republiek voor eventuele mededingingsbeperkende activiteiten, en stelt dus niet de eventuele medeaansprakelijkheid van de corporaties van walpersoneel zelf aan de orde, ingeval zij die activiteiten op eigen initiatief zouden voortzetten. Van een dergelijke aansprakelijkheid zou uiteraard geen sprake zijn, indien de corporaties van walpersoneel ingevolge de Italiaanse regeling feitelijk verplicht waren de door de bevoegde Italiaanse scheepvaartautoriteiten opgelegde mededingingsbeperkende tarieven toe te passen: zie bijvoorbeeld het recente arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing (C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punt 33), waarin het Hof voor recht verklaarde: „Indien een mededingingsverstorende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, zijn de artikelen 85 en 86 *niet van toepassing*" (cursivering van mij); zie ook arrest van 18 september 1996, Asia Motor France e. a./Commissie (T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punten 60 en 61). Opmerking verdient, dat advocaat-generaal Tesauro het Hof in zijn conclusie van 18 december 1997 in overweging heeft gegeven, de hogere voorziening van een van de verzoekende partijen (Somaco) in de zaak Asia Motor France e. a./Commissie te verwerpen (Somaco/Commissie, C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587).

74 — In mijn conclusie van 9 oktober 1997 in de zaak Raso e. a. (C-163/96) heb ik het standpunt ingenomen (punt 55), dat een monopolie met betrekking tot het verrichten van tijdelijke arbeid in de haven van La Spezia een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt kon vormen, zoals de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking in die zaak had verklaard.

75 — Arrest van 17 juni 1997 (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395).

76 — Ibid., punt 41.

categoriëen van inbreuken door lidstaten op hun verplichtingen krachtens artikel 85, juncto artikel 5. In de eerste plaats kunnen zij mededingingsbeperkende gedragingen van twee of meer ondernemingen of ondernemersverenigingen opleggen of begunstigen, dan wel de gevolgen ervan versterken. In de tweede plaats kunnen zij hun eigen bepalingen hun wetgevend karakter ontnemen door een publiekrechtelijke beslissingsbevoegdheid over te dragen aan particuliere marktdeelnemers.

56. In casu staat vast, dat de bestreden tarieven, althans formeel, waren vastgesteld door de bevoegde scheepvaartautoriteiten van de havens van Genua en La Spezia. De kern van verzoeksters betoog is, dat die autoriteiten klakkeloos de tariefregeling goedkeuren die is opgesteld door de leden van ANGOPI onderling of door deze vereniging in onderlinge afstemming met vertegenwoordigers of verenigingen van andere havengebruikers. Zoals gezegd, bestaat hierover geen consensus. Het Hof is vooral gewezen op diverse ministeriële circulaires die, ongeacht hun juridische waarde in het Italiaanse publiekrecht, de havenautoriteiten in elk geval beïnvloeden bij het bepalen van de aanlegtarieven. Uiteraard is het ondanks deze circulaires nog steeds mogelijk, dat de besluiten van de genoemde autoriteiten neerkomen op een automatische goedkeuring of bekrachtiging in grote lijnen van vooraf in mededingingsbeperkende overeenkomsten vastgestelde tarieven. Bij gebreke van een bespreking door de nationale rechter van deze circulaires — waarover verzoekster in haar verzoekschrift niet heeft gerept — en gelet op de voor het Hof beschikbare gegevens, ben ik er niet van overtuigd, dat de Italiaanse Republiek via haar gedecentraliseerde haven- of scheepvaartautoriteiten een schending van artikel 85, gelezen in samenhang met artikel 5 van het Verdrag, kan worden verweten met betrekking tot de in haar havens toegepaste tarieven voor het verrichten van diensten inzake vast- en ontmeren. Voor zover deze conclusie nogal vlak overkomt, kan ik alleen maar op het leidmotief van deze conclusie wijzen: het ontbreken van een toereikend feitelijk en juridisch kader om een nuttige beslissing in deze zaak te kunnen geven. Verzoekster heeft ervoor gekozen om serieuze vraagstukken betreffende gestelde mededingingsbeperkende overeenkomsten en het eventuele bestaan en misbruik van een machtspositie aan de orde te stellen binnen de beperkingen van een nationale procedure, waarin de wederpartij niet kan worden gehoord en een weloverwogen rechterlijke beoordeling van cruciale feitelijke of juridische aangelegenheden niet mogelijk is. Toen verzoekster tijdens de mondelinge behandeling werd aangespoord deze keuze toe te lichten, wees haar raadsman op de in Italië met de contradictoire procedure gepaard gaande vertraging, een argument dat moeilijk te verenigen valt met de fundamentele rechtsbeginselen inzake een eerlijk procesverloop. Meer in het bijzonder heeft advocaat-generaal Gulmann in zijn conclusie in de zaak Telemarsicabruzzo e. a. de nadruk gelegd op de noodzaak van feitelijke vaststellingen in mededingingszaken. In tegenstelling tot zaken als Meng [77], Reiff [78] en DIP e. a. [79], ontbreekt dit houvast in de onderhavige zaak.

77 — Arrest van 17 november 1993 (C-2/91, Jurispr. blz. I-5751).

78 — Arrest van 17 november 1993 (C-185/91, Jurispr. blz. I-5801).

79 — Arrest van 17 oktober 1995 (C-140/94, C-141/94 en C-142/94, Jurispr. blz. I-3257).

c) Artikel 86

57. Volgens verzoekster is de Italiaanse Republiek aansprakelijk voor het misbruik door de corporaties van walpersoneel van hun machtsposities in de havens van Genua en La Spezia. Met een beroep op met name het arrest Porto di Genova stelt zij, dat het gestelde misbruik twee aspecten omvat. In de eerste plaats is er het verplichte gebruik door Corsica Ferries van overbodige diensten, en in de tweede plaats staan de in verband met die ongevraagde diensten toegepaste tarieven niet in verhouding tot de kostprijs ervan, nu deze zonder reden van haven tot haven verschillen. Wat de kosten betreft, betoogt verzoekster, dat de tarieven niet alleen de totale kosten van het aanbieden van een permanente dienst inzake vast- en ontmeren omvatten, doch ook verschillende andere „aanvullende" componenten, zoals een heffing van 1 % voor technische ondersteuning door ANGOPI aan individuele corporaties van walpersoneel, en een heffing van 1 % voor een soort „verzekeringsfonds". Daarnaast worden de tarieven volgens verzoekster niet volkomen objectief toegepast als gevolg van een ondoorzichtig kortingsbeleid. Volgens haar worden de corporaties van walpersoneel onvermijdelijk tot dit misbruik gebracht door de ingevolge de bestreden Italiaanse regeling aan hen verleende exclusieve concessie. Voorts stelt zij, dat de corporaties niet onder de in artikel 90, lid 2, van het Verdrag bedoelde afwijkingsmogelijkheid vallen, omdat een dienst inzake vast- en ontmeren niet als een „dienst van algemeen economisch belang" kan worden beschouwd.

58. Zoals te verwachten is, ontkennen de corporaties van walpersoneel, daarin ondersteund door de Italiaanse regering, het bestaan van een dergelijk misbruik. Ten aanzien van de toepassing van tarieven die hoger zouden liggen dan de werkelijke kosten van de verrichte dienst, beroepen zij zich op artikel 90, lid 2, van het Verdrag en betogen zij, dat dergelijke tarieven noodzakelijk zijn, opdat de betrokken ondernemingen zich naar behoren zouden kunnen kwijten van hun taak om een universele dienst aan te bieden. Het verschil in de van haven tot haven toegepaste tarieven weerspiegelt de invloed van plaatselijke omstandigheden, die bij de berekening van het tarief in de wiskundige formule als correctiefactoren worden verwerkt. Tijdens de mondelinge behandeling is betoogd, dat Corsica Ferries geenszins het slachtoffer van misbruik is geworden, daar zij een van de grootste kortingen geniet. Hoewel de Commissie tijdens de mondelinge behandeling haar standpunt over de praktijk van het aanbieden van kortingen op gepubliceerde tarieven uitdrukkelijk heeft voorbehouden, stelt zij, dat de deelname van de havengebruikers aan de tariefbepalingsprocedure een garantie lijkt te bieden, dat de vastgestelde tarieven niet onredelijk zijn. Zij brengt evenwel naar voren, dat het uiteindelijk aan de nationale rechter staat om te bepalen, of de tarieven buitensporig zijn, niet alleen gelet op de directe kosten van het verlenen van diensten inzake vast- en ontmeren aan ondernemingen als Corsica Ferries, doch ook op de kosten van handhaving van een universele dienst.

59. Het is vaste rechtspraak, dat het creëren door een lidstaat van een machtspositie louter door het verlenen van een uitsluitend recht, als zodanig niet als onverenigbaar met artikel 86 van het Verdrag kan worden

beschouwd [80], en dat „een lidstaat eerst in strijd met de in [de artikelen 86 en 90, lid 1,] vervatte verbodsbepalingen [handelt], wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitend recht misbruik van haar machtspositie maakt". [81] Aangezien lidstaten bij gebreke van specifieke communautaire regelgeving dus vrij zijn om wettelijke monopolies te creëren, is in casu alleen de vraag aan de orde, of de vaststelling door de havenautoriteiten van de op Corsica Ferries toegepaste tarieven, een misbruik van hun machtspositie door de corporaties van walpersoneel oplevert, *waarvoor de Italiaanse Republiek aansprakelijk is.*

60. Aangezien het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand zich er niet tegen verzet, dat de Italiaanse Republiek exclusieve concessies toekent voor het verrichten van diensten inzake vast- en ontmeren in haar havens, bestaat het gestelde misbruik voornamelijk uit het toepassen van tarieven die hoger lagen dan de kosten voor het verrichten van de dienst vermeerderd met een redelijke winstmarge. Ik zie niet in, hoe een door de nationale rechter geconstateerde buitensporige prijs van een dienst in het kader van de krachtens artikel 633 van het Wetboek door Corsica Ferries ingestelde procedure zou kunnen leiden tot terugbetaling van het volledige bedrag van de betaalde vergoedingen. Niettemin zal ik, overeenkomstig het standpunt dat ik hierboven in hoofdstuk IV heb ingenomen, uitgaan van de veronderstelling, dat de nationale rechter zou kunnen oordelen, dat elke aanrekening van buitensporige kosten als gevolg van misbruik volledige terugbetaling rechtvaardigt. [82]

61. In casu is betoogd, dat de wiskundige formule voor de berekening van de tarieven een component bevat die losstaat van de kosten en de winstmarge, en die is bedoeld om de kosten te dekken van het verlenen van een universele dienst inzake vast- en ontmeren. Mijns inziens hangt de verenigbaarheid met artikel 86 van het Verdrag van het opnemen van deze extra component ervan af, of de betrokken dienst als een dienst „van algemeen economisch belang" in de zin van artikel 90, lid 2, kan worden beschouwd. Het Hof heeft steeds voor recht verklaard, dat „waar het om een bepaling gaat die onder bepaalde omstandigheden een derogatie aan de verdragsregels mogelijk maakt, een strikte uitlegging van de definitie der ondernemingen die zich daarop kunnen beroepen noodzakelijk is". [83] In het arrest Porto di Genova oordeelde het Hof, dat het verrichten van havenwerkzaamheden niet noodzakelijkerwijs een algemeen economisch belang diende, omdat het zich niet van andere economische

80 — Zie, bijvoorbeeld, het recente arrest in de zaak Job Centre II, aangehaald in voetnoot 71, punt 31.

81 — Ibid.

82 — In het arrest van 26 juni 1979, Pigs and Bacon Commission (177/78, Jurispr. blz. 2161, punt 25) heeft het Hof voor recht verklaard, dat, wanneer een heffing in strijd met het gemeenschapsrecht is betaald, ondanks het feit dat er in beginsel recht op terugbetaling zal bestaan, „[het] aan de nationale rechter [staat] om, volgens zijn nationale recht, in ieder afzonderlijk geval, te beoordelen of en in hoeverre de betaalde heffing kan worden teruggevorderd"; zie ook arrest van 13 december 1983, Apple and Pear Development Council (222/82, Jurispr. blz. 4083, punt 41), waarin het Hof oordeelde, dat „de nationale rechter op grond van het nationale recht [zal] moeten bepalen, of en in hoeverre de heffing moet worden terugbetaald, en of en in welke omvang dat recht op terugbetaling eventueel wegvalt tegen de rechtstreekse voordelen die de werkzaamheden van bedoeld orgaan de betrokken bijdrageplichtige hebben opgeleverd".

83 — Zie arresten van 21 maart 1974, BRT (127/73, Jurispr. blz. 313, punt 19), en 17 juli 1997, GT-Link (C-242/95, Jurispr. blz. I-4449, punt 50).

activiteiten onderscheidde [84], terwijl het in de zaak GT-Link het standpunt innam, dat de exploitatie van een handelshaven niet het beheer van een dienst van algemeen economisch belang uitmaakte. [85] In casu is evenwel betoogd, dat het doel van de nationale regeling erin bestaat, te verzekeren dat er in het belang van de veiligheid van de haven een universele dienst inzake vast- en ontmeren beschikbaar is. Zoals het Hof in het arrest BRT voor recht verklaarde, „[behoort] het derhalve tot de taak van de nationale rechter om na te gaan of een onderneming, die zich op grond van artikel 90, lid 2, op een derogatie aan de verdragsregels beroept, inderdaad door de lidstaat met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast". [86] Ik ben er echter van overtuigd, dat, voor zover de nationale rechter zou oordelen, dat de bevoegde Italiaanse scheepvaartautoriteiten aan de corporaties van walpersoneel een dergelijke taak hadden toevertrouwd, de toepassing van het verbod van artikel 86 op de aanvullende component in de tarieven, welk component de extra kosten weerspiegelt die gepaard gaan met het te allen tijde en aan alle gebruikers van de havens van Genua en La Spezia aanbieden van een universele dienst inzake vast- en ontmeren, de vervulling van die taak zou kunnen belemmeren in de zin van artikel 90, lid 2. Mitsdien zou het opnemen van een dergelijke component in de vergoedingen niet onverenigbaar zijn met artikel 86, juncto artikel 90, lid 1.

VI — Conclusie

62. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de door het Tribunale di Genova gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Nationale regelingen of administratieve praktijken van een lidstaat die zonder onderscheid zowel nationale zeevervoersondernemingen als in andere lidstaten gevestigde zeevervoersondernemingen verbieden hun schepen bij aankomst en vertrek in havens in de eerstgenoemde staat vast te meren en te ontmeren, tenzij zij gebruik maken van de diensten inzake vast- en ontmeren van ondernemingen die wettelijke exclusieve concessies met betrekking tot het verrichten

84 — Reeds aangehaald, zie punt 27 van het arrest. Advocaat-generaal Van Gerven had namelijk onderstreept, dat „vallen ook dergelijke operaties onder het begrip diensten van algemeen belang, dan kan men er vrijwel alle economische activiteiten in onderbrengen"; zie punt 27 van zijn conclusie.

85 — Reeds aangehaald, zie met name punt 52.

86 — Reeds aangehaald, punt 22.

van dergelijke diensten genieten, en welke die zeevervoersondernemingen ertoe verplichten vergoedingen aan die ondernemingen te betalen die niet evenredig zijn aan de werkelijke kostprijs van de verrichte diensten, zijn niet onverenigbaar met artikel 30 van het Verdrag.

2) De bepalingen van verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen, en van artikel 59 EG-Verdrag, verzetten zich niet tegen een regeling van een lidstaat, die alle zeevervoersondernemingen, ongeacht hun lidstaat van vestiging, bij het aanleggen van hun schepen verplicht gebruik te maken van de diensten inzake vast- en ontmeren verricht door houders van exclusieve concessies in die havens.

3) Een lidstaat die aan een onderneming een exclusieve concessie verleent om diensten inzake vast- en ontmeren te verrichten op een markt die als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt wordt beschouwd, en haar het recht verleent om verplichte tarieven toe te passen die niet evenredig zijn aan de werkelijke kostprijs van het verrichten van die diensten, maakt geen inbreuk op artikel 86, juncto artikel 90, lid 1, EG-Verdrag, wanneer geen specifiek misbruik is vastgesteld, en met name niet vanwege de enkele omstandigheid dat de tarieven een component bevatten ter dekking van de kosten van een universeel beschikbare nationale dienst inzake vast- en ontmeren.

4) Bij gebreke van precieze vaststellingen door de nationale rechter, kan de derde prejudiciële vraag, voor zover zij betrekking heeft op een schending van artikel 85 in samenhang met artikel 5 EG-Verdrag, niet worden beantwoord."