FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 22 januari 1998 *

I — Inledning

1. I detta mål har domstolen återigen blivit ombedd att bedöma den italienska hamnlagstiftningens förenlighet med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster och om konkurrens. Begäran om förhandsavgörande avser bolag som har ensamrätt i två av Italiens viktigaste hamnar i Medelhavet, i vilka rederierna är skyldiga att anlita deras lotstjänster. Det har särskilt gjorts gällande att de avgifter som tas ut inte är förenliga med gemenskapsrätten.

II — Tillämpliga bestämmelser och faktiska omständigheter i målet

A — Faktiska omständigheter och förfarandet vid den nationella domstolen

2. Corsica Ferries France SA (nedan kallat Corsica Ferries eller sökanden) är ett franskt rederi som sedan den 1 januari 1994 bedriver linjetrafik för transport av varor och passagerare mellan olika korsikanska hamnar och, bland andra, de italienska hamnarna i La Spezia och Genua. För detta ändamål använder bolaget fyra roll-on roll-off färjor, [1] som chartras av ett bolag med säte på Jersey och som för panamansk flagg. [2]

3. Under perioden den 1 januari 1994 till den 29 februari 1996 (nedan kallad den relevanta perioden) var Corsica Ferries enligt hamnföreskrifterna skyldigt att betala Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl och Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl [3] ett belopp på 669 838 425 LIT respektive ett belopp på 188 472 802 LIT för den lotsning som föreningarna utförde när bolagets färjor anlöpte Genuas och La Spezias hamnar. Sökanden

1 — Det rör sig om moderna bilfärjor som är konstruerade så att fordonen kan köra direkt på vid resans början och direkt av vid resans slut.

2 — Både befraktaren Tourship Ltd och Corsica Ferries ägs av Tourship SA, som har sitt säte i Luxemburg.

3 — För enkelhetens skull kallas dessa nedan hamnlotsföreningarna. När det är nödvändigt att skilja dem åt kallas de Genuas hamnlotsförening och La Spezias hamnlotsförening.

* Originalspråk: engelska.

ansåg att den obligatoriska lotsningen stred mot gemenskapsrätten och anmärkte därför vid betalningen att den bestred lagligheten av avgiften och att den senare kunde komma att kräva återbetalning.

4. Den 2 juli 1996 ingav Corsica Ferries, med stöd av artikel 633 och följande artiklar i Codice di procedura civile (nedan kallad civilprocesslagen), en ansökan till Tribunale di Genova (nedan kallad den nationella domstolen) om att det skulle utfärdas ett betalningsföreläggande enligt vilket hamnlotsföreningarna skulle föreläggas att återbetala de ovannämnda beloppen jämte ränta och enligt vilket Ministero dei Trasporti e della Navigazione (transport- och sjöfartsministeriet) skulle föreläggas att solidariskt med föreningarna betala hela beloppet avseende de betalda avgifterna jämte ränta. Sökanden menade att betalningarna var oskäliga, eftersom den inte hade begärt de utförda tjänsterna, och att de uttagna avgifterna stred mot gemenskapsrättens bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och om fri rörlighet för varor. Sökanden gjorde gällande att taxorna i praktiken var obligatoriska trots att bindande nationell lagstiftning saknades. Vidare hävdade den att hamnmyndigheterna, genom att godkänna de taxor som hamnlotsföreningarna själva kommit överens om, underlättade dessa föreningars missbruk av sin ensamrätt i hamnarna i fråga och att de därför var skyldiga till överträdelser av artiklarna 85 och 86 i fördraget.

5. Den nationella domstolen ansåg att följande omständigheter var ostridiga:

a) Enligt rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land, [4] såsom denna tolkades av domstolen i målet Corsica Ferries, [5] saknar registreringen av transportföretagets fartyg eller den flagg som detta för betydelse.

b) Enligt gemenskapsrätten skall avgifter, även om de hänför sig till tjänster som är obligatoriska enligt lag, stå i proportion till kostnaden för den tjänst som faktiskt utförs. [6]

c) Lagstiftning i en medlemsstat som kräver att företag anlitar ett lokalt företags tjänster, vilket har ensamrätt att tillhandahålla tjänster, utgör ett importhinder. [7]

4 — EGT L 378, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 145 (nedan kallad 1986 års förordning).

5 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93 (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, häfte 15), punkt 29.

6 — Den nationella domstolen hänvisar till EG-domstolens dom av den 20 april 1993 i de förenade målen C-71/91 och C-178/91, Ponente Carni och Cispadana Costruzioni (REG 1993, s. I-1915).

7 — Den nationella domstolen nämner EG-domstolens dom av den 15 december 1993 i de förenade målen C-277/91, C-318/91 och C-319/81, Ligur Carni m. fl. (REG 1993, s. I-6621, nedan kallat domen i målet Ligur Carni) till stöd för detta konstaterande.

d) En medlemsstat överträder förbuden i gemenskapsrättens konkurrensregler när ett företag enbart genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats föranleds att missbruka sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation i vilken företaget föranleds till sådant missbruk. [8]

e) Enligt gemenskapsrätten är medlemsstaterna skyldiga att ersätta den skada som enskilda åsamkas till följd av medlemsstaternas överträdelser av gemenskapsrätten. [9]

6. Den nationella domstolen ansåg också för det första att ett rederi som är etablerat i en medlemsstat och bedriver linjetrafik till en annan medlemsstat erbjuder tjänster som "till sin natur är gränsöverskridande", för det andra att hamnlotsföreningarna, som av den offentliga förvaltningen har tilldelats den exklusiva rättigheten att tillhandahålla obligatorisk lotsning i Genuas och La Spezias hamnar, är företag i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget, och slutligen att dessa hamnar är "områden som utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden".

B — Den nationella domstolens beslut

i) Tillämpliga nationella bestämmelser

7. Den nationella domstolen har beskrivit förtöjning (l'attività di ormeggio) som en åtgärd bestående i att "göra fast ett fartyg som har anlöpt hamnen med hjälp av för ändamålet avsedda tåg och trossar". [10] Den har påpekat att den italienska Codice della Navigazione (sjöfartslagen) [11] inte innehåller några bestämmelser om denna verksamhet, med undantag för artikel 116.4, där det anges att "hamnlotsarna ingår i den personal som utför hamnarbete". Den nationella domstolen har dock uppgivit att bestämmelser om lotsning återfinns i artikel 208—214 i Regolamento di Esecuzione del Codice di Navigazione (förordning om tillämpning av

8 — Den nationella domstolen hänvisar till EG-domstolens dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva, häfte 11, nedan kallad domen i målet Porto di Genova).

9 — Den nationella domstolen hänvisar till EG-domstolens dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m. fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, häfte 11), och av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029).

10 — Denna beskrivning har å det bestämdaste bestridits i de yttranden som ingivits till domstolen, särskilt i hamnlotsföreningarnas yttranden (se i synnerhet nedan punkt 38).

11 — Kungligt dekret nr 337 av den 30 mars 1942.

sjöfartslagen, nedan kallad den nationella förordningen). Den nationella domstolen har uppgivit att:

"I den förordningen, som är en administrativ rättsakt, anges de tekniska villkor som gäller för hamnlotsar och som återfinns i särskilda register, hamnkaptenens befogenheter att organisera tjänsten och villkoren för att tillhandahålla tjänsten".

Den nationella domstolen anser att det inte finns några lagbestämmelser eller föreskrifter som gör lotsningen obligatorisk och den har förklarat att "de taxor som föreskrivs i artikel 212 i förordningen skall fastställas av chefen för sjödistriktitet", "och således av den administrativa myndigheten". [12]

8. I såväl Genuas som La Spezias hamn tillhandahålls lotsning av ett enda företag. Den nationella domstolen har uppgivit att Genuas hamnlotsförening bildades genom ordförandens för Consorzio Autonomo del Porto di Genova (oberoende konsortium i Genuas hamn, nedan kallat CAP) förordning nr 759 av den 1 juni 1953, om godkännande av föreskrifterna för förtöjning och lossgörande av fartyg. Även om det i artikel 13.1 i ordförandens för CAP förordning nr 2 av den 1 mars 1972 föreskrivs att "det [inte] är ... *obligatoriskt* att anlita de lotsar som ansvarar för förtöjning vid förtöjning och lossgöring", anges det likväl i artikel 13.2 att "[o]m ett fartyg emellertid inte anlitar de lotsar som ansvarar för förtöjning, skall denna manöver *uteslutande* utföras *av personal ombord på fartyget*". [13] Den nationella domstolen anser att det således i praktiken blir obligatoriskt att anlita Genuas hamnförening. Vad däremot beträffar La Spezias hamn har den påpekat att enligt artikel 2 i Capo del Compartimento Marittimo di La Spezias (chefen för La Spezias sjödistrikt) dekret nr 20 av den 16 juli 1968 är det obligatoriskt för fartyg som har ett bruttotonnage på mer än 500 ton att anlita La Spezias hamnlotsförenings tjänster. [14]

9. Vad beträffar de uppgifter som "chefen för sjödistriktet" och "den administrativa myndigheten" har vid fastställandet av taxan, med stöd av artikel 212 i den nationella förordningen (se ovan punkt 7), har den nationella domstolen förklarat att även om "det inte finns någon lag som bestämmer vilka kriterier som den administrativa myndigheten skall följa när den fastställer lotsningstaxorna", fastställs de ibland "i avtal som ingåtts

12 — Som jag kommer att visa innehåller yttrandena som har ingivits till domstolen motstridiga åsikter om vem som ansvarar för fastställandet av taxorna, se nedan punkterna 49 och 50.

13 — Citeras i begäran om förhandsavgörande, min kursivering.

14 — La Spezias hamnförenings exklusiva ställning säkerställs i själva verket genom artikel 25 i förordning nr 20, enligt vilken det, med hänvisning till artikel 1174 i sjöfartsförordningen, föreskrivs påföljder för det fall lotsning utförs av "personer som inte tillhör [föreningen]".

mellan företag inom sektorn och som blir gällande genom en administrativ rättsakt ...". [15]

ii) Tolkningsfrågorna

10. Med hänsyn till beskaffenheten av den ensamrätt som hamnlotsföreningarna har, den obligatoriska karaktären av de tjänster som de tillhandahåller och sättet för att fastställa och ta ut taxorna, har den nationella domstolen provisoriskt bedömt att bestämmelserna och praxisen i fråga "kan hindra handeln med varor och tjänster inom gemenskapen och föranleda företag som innehar dessa rättigheter att missbruka sin dominerande ställning och att påverka handeln mellan medlemsstaterna genom att kostnaderna övervältras på de företag som utför transporter mellan medlemsstaterna". Den har därför beslutat att vilandeförklara målet för att med stöd av artikel 177 i EG-fördraget ställa EG-domstolen följande frågor:

"1) Skall artikel 30 i fördraget tolkas så, att det strider mot denna artikel att det enligt en medlemsstats föreskrifter och/eller administrativa praxis uppställs ett förbud för sjötransportföretag som är etablerade i andra medlemsstater att förtöja och göra loss sina fartyg när dessa anlöper till och/eller avgår från hamnar i den första medlemsstaten, om dessa inte anlitar ett lokalt företags tjänster (som med ensamrätt har fått tillstånd att utföra denna tjänst) för att förtöja och göra loss sina fartyg, och erlägger en ersättning till det nämnda företaget som inte står i proportion till den faktiska kostnaden för de tjänster som tillhandahålls?

2) Utgör rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986, jämförd med artikel 59 i fördraget, ett hinder för att det i en medlemsstat föreskrivs en skyldighet att utnyttja förtöjningstjänster, varvid taxor som fastställts genom skönsmässiga administrativa beslut och inte i lag tillämpas på sjötransportföretag som är etablerade i andra medlemsstater, när dessa företags fartyg anlöper till och/eller avgår från hamnar i den första medlemsstaten?

3) Utgör de kombinerade bestämmelserna i artiklarna 3, 5, 90.1, 85 och 86 i fördraget ett hinder för en medlemsstat att tillämpa föreskrifter eller administrativ praxis enligt vilken ett företag som är etablerat i denna stat har en ensamrätt att tillhandahålla förtöjningstjänster som innebär att det är obligatoriskt att utnyttja tjänsten, att erlägga en ersättning som inte står i proportion till den faktiska kostnaden för tjänsten, att taxor tillämpas vilka är ett resultat av samordnade förfaranden och/eller av skönsmässiga administrativa beslut och att taxevillkoren varierar i olika hamnar trots att tjänsterna är likvärdiga?"

15 — Den nationella domstolen har som exempel citerat ordförandens för CAP förordning nr 1074 av den 12 augusti 1991.

III — Yttranden

11. Corsica Ferries, hamnlotsföreningarna, Republiken Italien och kommissionen har yttrat sig skriftligen och muntligen.

IV — Huruvida de ställda frågorna kan besvaras

12. Hamnlotsföreningarna och Italien har i sina skriftliga yttranden reserverat sig för frågan huruvida de ställda frågorna kan besvaras. Huvudsakligen har de gjort gällande att de närmare uppgifter som lämnats om de faktiska omständigheterna, särskilt vad avser de tjänster som hamnlotsföreningarna tillhandahåller och nationella rättsregler, inte är tillräckliga för att domstolen skall kunna ge ett ändamålsenligt svar. Med hänvisning till domstolens beslut i målet Banchero [16] har Italien betonat att en detaljerad redogörelse för de rättsliga och faktiska omständigheterna är av särskild betydelse när tolkningsfrågorna, liksom i detta fall, rör sådana komplicerade förhållanden som tillämpningen av gemenskapsrättens konkurrensregler. Hamnlotsföreningarna har också gjort gällande att det förhållandet att Corsica Ferries har ingivit en ansökan om betalningsföreläggande eller inlett ett summariskt förfarande enligt artikel 633 i civilprocesslagen vid den nationella domstolen har medfört att den bild av de rättsliga och faktiska förhållandena som den nationella domstolen har presenterat för EG-domstolen har blivit ensidig och konstlad. De har hävdat att inte ens kraven i nationell rätt, i synnerhet på att fordran skall vara säker, är uppfyllda i detta fall, eftersom — oavsett vilken inställning man har till de uttagna avgifterna — vissa tjänster ändå har tillhandahållits Corsica Ferries. Följaktligen skulle inte ens ett för Corsica Ferries gynnsamt svar från domstolen ge den nationella domstolen möjlighet att helt enkelt förordna om återbetalning av de betalda avgifterna. Hamnlotsföreningarna menar därför att det kan ifrågasättas om förhandsavgörandet har någon betydelse för förfarandet vid den nationella domstolen. De anser i synnerhet att inte ens för det fall att Corsica Ferries yrkanden, grundade på gemenskapsrätten, bifalls i sak, skulle Ministero dei Trasporti e della Navigazione kunna föreläggas att, på grundval av domstolens rättspraxis om medlemsstaters skadeståndsansvar, återbetala *alla* avgifter som Corsica Ferries har betalat. [17]

13. Kommissionen anser däremot att de ställda frågorna kan besvaras. Den menar att frågan huruvida tolkningsfrågor i ett summariskt förfarande, såsom ett förfarande enligt artikel 633 i civilprocesslagen, principiellt kan besvaras redan har avgjorts av domstolen i punkt 12 i domen i målet Corsica Ferries. Vid den muntliga förhandlingen framhöll kommissionen att de yttranden som ingivits

16 — Beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92 (REG 1993, s. I-1085).

17 — Nämnd ovan i fotnot 9.

till domstolen i alla händelser gav den tillräckligt med uppgifter för att tolkningsfrågorna skulle kunna besvaras på ett ändamålsenligt sätt. Corsica Ferries vidhöll, för sin del, vid den muntliga förhandlingen att begäran om förhandsavgörande innehåller en tillräcklig beskrivning av de rättsliga och faktiska omständigheterna i tvisten.

14. Under omständigheterna i detta fall delar jag kommissionens uppfattning att det framgår, i synnerhet av den princip som domstolen har slagit fast i punkt 12 i domen i målet Corsica Ferries, att tolkningsfrågor i ett summariskt förfarande, såsom det i artikel 633 i civilprocesslagen, kan besvaras. Jag ansluter mig till den ståndpunkt som generaladvokat Van Gerven gav uttryck för i sitt förslag till avgörande i målet Corsica Ferries, nämligen att "grundtanken med förhandsavgöranden" [18] enligt fast rättspraxis är att det skall vara "ett medel för samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EG-domstolen ger de nationella domstolarna de gemenskapsrättsliga tolkningsfakta som dessa behöver för att lösa de tvister som de har att avgöra". [19]

15. Redan år 1971 fastslog domstolen i målet Politi [20] vad den bekräftade tre år senare i målet Birra Dreher [21], nämligen att förhandsavgöranden kan begäras även i icke kontradiktoriska förfaranden. Dessa domar meddelades vid en tidpunkt då domstolen intog en friare och flexiblare inställning till förhandsavgöranden som begärs med stöd av artikel 177 i fördraget. Behörigheten att begära förhandsavgöranden i icke kontradiktoriska förfaranden inbegriper dock en principfråga, även om domstolen aldrig har antytt att den skulle ha ändrat sin inställning. Från och med domen i målet Simmenthal har domstolen godtagit att "intresset av god rättskipning" kan kräva att förhandsavgörande begärs först "efter att bägge parter har beretts tillfälle att yttra sig". [22] Domstolen har emellertid alltid förklarat att "det enbart ankommer på den nationella domstolen att bedöma om detta är nödvändigt". [23] I punkt 12 i domen i målet Corsica Ferries, som avsåg en begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Genova i ett mål som Corsica Ferries väckt talan i med stöd av artikel 633 i civilprocesslagen, bekräftade domstolen däremot på nytt att artikel 177:

"... inte kräver att det förfarande som den nationella domstolens frågor avser är kontradiktoriskt, även om ett sådant förfarande kan visa sig vara av intresse för god rättskipning".

18 — Se punkt 9 i hans förslag till avgörande.

19 — Se exempelvis dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763; svensk specialutgåva, häfte 10), punkt 33.

20 — Dom av den 14 december 1971 i mål 43/71 (REG 1971, s. 1039), punkterna 3 och 4.

21 — Dom av den 21 februari 1974 i mål 162/73 (REG 1974, s. 201), punkterna 2 och 3.

22 — Dom av den 28 juni 1978 i mål 70/77 (REG 1978, s. 1453), punkt 10. Se även domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Ligur Carni, punkterna 15 och 16, och generaladvokat Darmons förslag till avgörande i detta mål, punkt 12— 14.

23 — Se domarna i de ovannämnda målen Simmenthal och Ligur Carni, punkt 11 respektive 16.

Detta förnyade konstaterande lämnar inte något utrymme för tvivel vad avser den principiella behörigheten att besvara tolkningsfrågor som har ställts i ett summariskt skede av ett nationellt förfarande.

16. Detta betyder dock inte automatiskt att tolkningsfrågor i icke kontradiktoriska förfaranden alltid kan besvaras. I anledning av de särskilda problem som domstolen har ställts inför i enskilda fall, har den angivit ett flertal fall när den inte anser sig vara behörig. Av intresse för detta mål är att domstolen under senare år, för att citera ur generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet Leur-Bloem, har "fäst större vikt vid behovet att meddela ett avgörande mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i målet och följaktligen har blivit striktare med att begära att de nationella domstolarna tydligt skall ange de faktiska och rättsliga omständigheterna i målet". [24]

17. Enligt min mening skall den nationella domstolen, när den överväger att begära förhandsavgörande i summariska förfaranden, beakta att det ofta förhåller sig så att de faktiska och rättsliga förhållandena endast kan preciseras efter att den andra parten har beretts tillfälle att yttra sig. I de fall då förhandsavgörande begärs i icke kontradiktoriska förfaranden får dessutom svaranden sitt första tillfälle att redogöra för sin syn på saken inför EG-domstolen, vilket innebär en verklig risk för att han väcker såväl sakfrågor som nationella rättsfrågor som inte har behandlats i det nationella förfarandet och därigenom skapar allvarliga problem för EG-domstolen. År 1979 framhöll domstolen i målet Union laitière normande att det "för att komma fram till en ändamålsenlig tolkning av gemenskapsrätten, är väsentligt att de rättsliga förhållanden som ligger till grund för den begärda tolkningen definieras". [25] Domstolen erinrade om denna ståndpunkt när High Court of Ireland två år senare i målet Irish Creamery Milk Suppliers Association m. fl. uttryckligen frågade domstolen om det vore korrekt av den att utnyttja möjligheten att begära förhandsavgörande innan den granskade de faktiska omständigheterna. [26] Domstolen erinrade om vad den hade konstaterat i målet Union laitière normande och uppgav att: [27]

"Ur det perspektivet kan det i vissa fall vara lämpligt att sakförhållandena är klarlagda och att de frågor som uteslutande skall bedömas enligt nationell rätt är avgjorda när ärendet hänskjuts till domstolen, så att den kan ta del av alla faktiska och rättsliga omständigheter som kan ha betydelse för dess tolkning av gemenskapsrätten."

24 — Se hans förslag till avgörande av den 17 september 1996 i målen Leur-Bloem (C-28/95) och Giloy (C-130/95). Domstolen meddelade två separata domar den 17 juli 1997 (REG 1997, s. I-4161 respektive I-4291).

25 — Dom av den 12 juli 1979 i mål 244/78 (REG 1979, s. 2663), punkt 5.

26 — Dom av den 10 mars 1981 i de förenade målen 36/80 och 71/80 (REG 1981, s. 735; svensk specialutgåva, häfte 5), punkterna 6 och 7.

27 — Ibidem, punkt 6.

18. Den fortsatte emellertid omedelbart med att framhålla att:

"Dessa överväganden begränsar dock inte på något vis det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den nationella domstolen, vilken är ensam om att ha direkt kännedom om sakförhållandena och parternas argument, som bär ansvaret för det avgörande som skall meddelas i målet och som följaktligen är mest lämpad att avgöra i vilket skede av rättegången den behöver ett förhandsavgörande av domstolen."

19. Den vedertagna utgångspunkten för domstolens striktare förhållningssätt, som består i att den kräver en fullständig redogörelse för de faktiska och rättsliga förhållandena, och som generaladvokat Lenz påtalade i målet Bosman, [28] är domstolens dom i målet Telemarsicabruzzo m. fl. [29] I det sistnämnda målet förefaller domstolen att ha godtagit generaladvokat Gulmanns förslag till en "något striktare inställning". [30] Således nöjde den sig inte med att endast upprepa behovet av en precisering av de "faktiska och rättsliga förhållandena", utan den tog det ytterligare steget att förklara att det saknades anledning att besvara den ställda frågan. Under de fem år som har förflutit sedan den domen har domstolen i flera fall funnit, ofta i beslut, att tolkningsfrågor från nationella domstolar inte har kunnat besvaras. [31] I beslutet i målet Banchero, som Italien har åberopat, upprepade domstolen sin välkända princip att "behovet av att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är till nytta för den nationella domstolen kräver att denna definierar de faktiska och rättsliga förhållanden som ligger till grund för tolkningsfrågorna eller att den åtminstone förklarar vilka faktiska förutsättningar som dessa frågor är grundade på". [32]

20. Sammanfattningsvis innebär inte den principiella möjligheten att besvara hänskjutna tolkningsfrågor att domstolen alltid kan besvara dem. Med hänsyn till det grundläggande syftet med artikel 177 vill jag dock betona att särskilda omständigheter måste

28 — Dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93 (REG 1995, s. I-4921), punkt 73 i förslaget till avgörande.

29 — Dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90 (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, häfte 14). Bernard och Sharpston har dock nyligen, i en viktig artikel med rubriken "The Changing Face of Article 177 References" (1997) 34 *Common Market Law Review*, s. 1113—1171, identifierat domstolens beslut av den 26 januari 1990 i mål C-286/88, Falciola (REG 1990, s. I-191), som den verkliga källan till den senaste utvecklingen i domstolens rättspraxis av vissa aspekter av domstolens tidigare inställning till sin behörighet enligt artikel 177.

30 — Punkt 20 i förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Telemarsicabruzzo m. fl.

31 — Se även exempelvis beslut av den 26 april 1993 i mål C-386/92, Monin Automobiles (REG 1993, s. I-2049), av den 9 augusti 1994 i mål C-378/93, La Pyramide (REG 1994, s. I-3999), av den 23 mars 1995 i mål C-458/93, Saddik (REG 1995, s. I-511), av den 2 februari 1996 i mål C-257/95, Bresle (REG 1996, s. I-233), av den 21 december 1995 i mål C-307/95, Max Mara (REG 1995, s. I-5083), av den 13 mars 1996 i mål C-326/95, Banco de Fomento e Exterior (REG 1996, s. I-1385), av den 20 mars 1996 i mål C-2/96, Sunino och Data (REG 1996, s. I-1543), av den 25 juni 1996 i mål C-101/96, Italia Testa (REG 1996, s. I-3081), av den 19 juli 1996 i mål C-191/96, Modesti (REG 1996, s. I-3937), av den 19 juli 1996 i mål C-196/96, Lahlou (REG 1996, s. I-3945), och av den 30 juni 1997 i mål C-66/97, Banco de Fomento e Exterior (REG 1997, s. I-3757).

32 — Punkt 4 i det ovannämnda beslutet.

föreligga för att domstolen inte skall besvara frågor. [33] Domstolen formulerar ofta om tolkningsfrågorna så att svaren kan inriktas på de verkligt relevanta gemenskapsrättsliga frågor som har väckts, och den försöker komplettera de uppgifter som den nationella domstolen har tillhandahållit med yttranden från parterna, kommissionen (och ibland andra gemenskapsinstitutioner) och medlemsstaterna. [34]

21. I målet Corsica Ferries var domstolen beredd att godta att "redogörelsen för de faktiska omständigheterna" i begäran om förhandsavgörande kunde kompletteras med uppgifter i "de skriftliga och muntliga yttranden som framförts inför [den]". [35] Generaladvokat Van Gerven [36] hade emellertid föreslagit, mot bakgrund av bristerna i beskrivningen av den nationella rätten och med hänsyn till att en ansökan enligt artikel 633 i civilprocesslagen måste avse ett säkert belopp, att enbart de frågor kunde besvaras som avsåg den påstådda diskriminering som de tillämpade taxorna i Genuas hamn gav upphov till. Domstolen följde i huvudsak detta råd. [37] I detta mål har de fylliga skriftliga yttrandena, i synnerhet de som har ingivits av svarandena, givit domstolen utförliga uppgifter om lotsning och om tillämplig italiensk rätt. Det är svårt att utesluta möjligheten att beslutet att begära förhandsavgörande i ett icke kontradiktoriskt skede har bidragit till den ovisshet om de faktiska och rättsliga omständigheter som domstolen således ställs inför.

22. I synnerhet då det av de yttranden som har ingivits till domstolen framgår att det finns en möjlighet att en begäran om förhandsavgörande kan innehålla en ofullständig, eller till och med en felaktig, redogörelse för de nationella rättsreglerna, hamnar domstolen i en mycket svår ställning, eftersom den i princip är bunden av den nationella domstolens redogörelse. [38] Om denna redogörelse är bristfällig i vissa aspekter, kan följaktligen domstolen bli föranledd att besvara tolkningsfrågorna på en praktiskt taget hypotetisk eller akademisk grund. Domstolen har emellertid alltid, på goda grunder, vägrat att besvara rent hypotetiska frågor. [39]

23. I detta fall är det klart att de två första tolkningsfrågorna i själva verket gäller om taxorna är förenliga med artiklarna 30 och 59

33 — Se, till stöd för denna ståndpunkt, den nyligen avkunnade domen av den 5 juni 1997 i mål C-105/94, Celestini (REG 1997, s. I-2971), punkt 22. I mitt förslag till avgörande i det målet gav jag uttryck för uppfattningen (punkt 29) att domstolen "kan vägra att besvara frågor endast i fall där det står helt klart att något verkligt ändamålsenligt svar inte kan ges".

34 — Se exempelvis dom av den 17 juli 1997 i mål C-334/95, Krüger (REG 1997, s. I-4517), punkt 23.

35 — Punkt 13.

36 — Se punkterna 11 och 36 första punkten i hans förslag till avgörande.

37 — Den delade kommissionens uppfattning om den begränsade karaktären av talan vid den nationella domstolen och fastslog därför att det endast var nödvändigt att besvara frågorna avseende den påstådda taxediskrimineringen.

38 — Se, i detta avseende, dom av den 20 mars 1997 i mål C-352/95, Phyteron International (REG 1997, s. I-1729), punkt 11— 14.

39 — Se exempelvis dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563), punkt 6, och domen i det ovan i fotnot 28 nämnda målet Bosman, punkt 59.

i fördraget. Detta förefaller att framgå av att sökanden i målet i sak yrkar återbetalning av alla avgifter som den har betalat till hamnlotsföreningarna. Svarandena har gjort gällande att de har tillhandahållit sökanden tjänster och därför i alla händelser är berättigade till viss ersättning, vilket enligt min mening inte är orimligt, och att sökandens yrkande följaktligen inte uppfyller kraven i artikel 633 i civilprocesslagen. Det synes emellertid framgå av begäran om förhandsavgörande att den nationella domstolen faktiskt kan komma att bifalla sökandens yrkande om det fastställs att grunden för avgiftsuttaget strider mot gemenskapsrätten. Följderna av ett sådant avgörande, inbegripet möjligheten att detta inte är förenligt med de italienska processreglerna, skall lösas enligt materiell och processuell rätt i den medlemsstaten.

24. Jag anser således att samtliga frågor som den nationella domstolen har ställt i detta mål kan och bör besvaras av domstolen, utom, såsom jag har angivit ovan, när jag anser att uppgifterna i begäran om förhandsavgörande, mot bakgrund av de motstridiga yttranden som har inkommit till domstolen, är otillräckliga. Jag rekommenderar också att domstolen, när den besvarar de ställda frågorna, i sin dom uppmärksammar de särskilda svårigheter som förhandsavgöranden i icke kontradiktoriska eller summariska förfaranden ger upphov till vad gäller att skydda den verkan som förfarandet enligt artikel 177 i fördraget har såsom ett verkningsfullt medel för samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna.

V — Bedömning

A — *Den första frågan*

i) Inledning

25. Med sin första fråga vill den nationella domstolen i huvudsak, framför allt mot bakgrund av domen i målet Ligur Carni, få klarhet i huruvida italienska rättsregler, enligt vilka det krävs att rederier som är etablerade i andra medlemsstater och som vill låta förtöja sina fartyg i italienska hamnar anlitar lokala lotsföretags tjänster, är förenliga med artikel 30 i fördraget. Trots att det inte uttryckligen har angivits finns det en annan aspekt av frågan, nämligen huruvida det lokala företagets monopol i förening med kravet på att "betala detta företag ersättning som inte står i proportion till den faktiska kostnaden för den utförda tjänsten" ("versando a detta impressa corrispettiva anche sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi resi") är förenligt med artikel 30.

ii) Yttranden

26. Sökanden har gjort gällande att den till följd av det monopol som hamnlotsförening-

arna har beviljats måste betala betydande belopp för tjänster som är av litet eller inget värde för den. Den har åberopat domen i målet Ligur Carni till stöd för sin ståndpunkt att i och med att den också använder sina färjor för transport av varor från Korsika, i Frankrike, till Italien medför den ensamrätt som de lokala hamnlotsföreningarna har beviljats att importen från andra medlemsstater "fördyras och försvåras". Följaktligen menar sökanden att de omtvistade nationella föreskrifterna är en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion och som sådan strider mot artikel 30 i fördraget. [40]

27. Hamnlotsföreningarna har gjort gällande att det skulle undergräva den distinktion som bör finnas mellan tillämpningsområdet för artikel 30 och artikel 59 om den förstnämnda artikeln kunde tillämpas på nationella regler som inte är avsedda för att reglera varuhandeln och som inte har några verkningar, annat än fullständigt ovissa, indirekta eller slumpartade, för den fria rörligheten för varor. De har hänvisat till domarna och generaladvokaterna Lenz respektive Légers förslag till avgöranden i målen Peralta och Centro Servizi Spediporto till stöd för sin ståndpunkt att regler om tillhandahållande av transporttjänster inte kan anses falla under artikel 30 enbart på grund av att det är varor som transporteras. [41] I detta avseende har hamnlotsföreningarna gjort gällande att kostnaden för de tjänster som de tillhandahåller endast motsvarar 0,05 procent av den slutliga kostnaden för de importerade varorna. Alternativt har de gjort gällande att även om artikel 30 i princip skulle vara tillämplig, skall domstolen tillämpa rättspraxisen till följd av domen i målet Keck och Mithouard [42] och fastslå att de omtvistade föreskrifterna inte har till syfte att reglera handeln och inte, vare sig rättsligt eller faktiskt, gör någon åtskillnad mellan importerade och inhemska produkter.

28. Kommissionen är också av uppfattningen att artikel 30 inte är tillämplig. I sitt skriftliga yttrande har den bland annat citerat punkterna 24 och 41 i domarna i målen Peralta respektive Centro Servizi Spediporto och i synnerhet domstolens konstaterande att en lagstiftning i vilken det "inte görs någon skillnad beroende på de transporterade varornas ursprung" inte har till syfte "att reglera varuutbytet med de andra medlemsstaterna och ... de restriktiva verkningar som den skulle kunna ha på den fria rörligheten för varor är alltför slumpmässiga och

40 — Det kan också göras gällande, även om Corsica Ferries inte har gjort det i förevarande fall, att reglerna är oförenliga med artikel 34 i fördraget såsom motsvarande en kvantitativ exportrestriktion, eftersom det kan presumeras att sökanden även fraktade italienska exportvaror på sina bilfärjor under den relevanta perioden.

41 — Se dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, häfte 16), respektive av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto (REG 1995, s. I-2883). Hamnlotsföreningarna har framför allt hänvisat till punkt 40 i generaladvokat Légers förslag till avgörande i målet Centro Servizi Spediporto, där han hänvisar och ansluter sig till generaladvokat Lenz uttalande i punkt 51 i förslaget till avgörande i målet Peralta, enligt vilket avgränsningen skall grundas på principen att "alla de situationer där hindret för varors rörlighet förefaller enbart vara en återverkan av hindret för den fria rörligheten för tjänster [över gränserna]" skall anses falla under bestämmelserna i artikel 59 i fördraget.

42 — Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91 (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, häfte 14).

indirekta för att den skyldighet som stadgas i den skall kunna anses vara av sådan art att den kan utgöra ett hinder för handeln mellan medlemsstater".

En allmän skyldighet att anlita en lokal hamnförenings tjänster när en transportör, oberoende av i vilken medlemsstat denne är etablerad, låter ett av sina fartyg anlöpa en italiensk hamn kan inte principiellt betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion.

iii) Bedömning

29. Jag delar kommissionens och hamnlotsföreningarnas bedömning. Huruvida artikel 30 i fördraget är tillämplig på en nationell åtgärd beror naturligtvis inte på i vilken utsträckning den påverkar handeln. Det framgår klart av domstolens rättspraxis att det inte finns någon de minimis-regel med avseende på artikel 30 [43]. Ändå har domstolen, såväl före som efter domen i målet Keck och Mithouard, genomgående krävt att regler som utan åtskillnad är tillämpliga på nationella och importerade varor måste ha en skyddande verkan för att det skall anses föreligga ett handelshinder i den mening som avses i artikel 30. Detta illustreras exempelvis av domarna i målen Peralta och Centro Servizi Spediporto, vilka gällde regler som berörde sjö-respektive vägtransportföretag men som var tillämpliga oberoende av de transporterade varornas ursprung. Trots de indirekta verkningarna och följdverkningarna av dessa regler för kostnaden för att transportera importerade varor, fann domstolen att sådana regler inte principiellt sett kunde anses falla under artikel 30. Jag anser att de principer som har utvecklats i denna rättspraxis kan tillämpas på det förevarande fallet.

30. Jag anser att den jämförelse som Corsica Ferries har gjort med den skyldighet som transportörerna av färskt kött berördes av i målet Ligur Carni är felaktig. Syftet med de omtvistade föreskrifterna är förvisso i detta fall, i likhet med i målet Ligur Carni, att förbehålla tillhandahållandet av tjänster åt företag som själva tillhandahåller tjänster, men där upphör likheterna. I målet Ligur Carni hade den omtvistade regionala italienska regeln en särskild räckvidd. Den avsåg nämligen att kommunal transport av kött från det lokala slakteriet till slutdestinationen antingen skulle anförtros åt lokala transportföretag eller utföras av den transportör som hade ombesörjt att köttet hade transporterats till den kommunen (antingen från andra delar av Italien eller från andra medlemsstater) mot betalning av "ett visst belopp till den [lokala] innehavaren av ensamrätten". [44] Domstolen fann att denna regel var en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion "eftersom den medförde att importen av varor från andra medlemsstater fördyrades och försvårades ...". [45] De omtvistade föreskrifterna i detta fall har däremot en

43 — Se exempelvis dom av den 13 mars 1984 i mål 16/83, Prantl (REG 1984, s. 1299; svensk specialutgåva, häfte 4), punkt 20, i vilken domstolen fastslog att det med avseende på artikel 30 inte var nödvändigt att en omtvistad åtgärd var av sådant slag att den märkbart påverkade handeln.

44 — Se domen i det ovannämnda målet Ligur Carni, punkt 36.

45 — Ibidem, punkt 38.

generell räckvidd och, som kommissionens ombud påpekade vid den muntliga förhandlingen, deras tillämpning är inte beroende av transport av några speciella varor. Således är föreskrifterna tillämpliga *vid varje tillfälle* som ett fartyg ankrar i en italiensk hamn, oavsett vilka varor detta transporterar, *om det överhuvudtaget transporterar några*. Vad som gör dem tillämpliga är att sjötransportföretagen utnyttjar italienska hamnar och den inverkan som föreskrifterna har på kostnaden för importerade varor är följaktligen helt tillfällig. Därför skulle jag förkasta Corsica Ferries argument att kravet på att anlita de lokala hamnlotsföreningarnas tjänster faller under artikel 30 i fördraget.

31. Sökanden har dessutom gjort gällande att de överdrivet höga avgifterna för lotsning får allvarligare konsekvenser för importen än för exporten, eftersom enligt sökandens mening mer importerade än inhemska varor transporteras till Italien sjövägen. Även om sådana verkningar teoretiskt sett skulle kunna vara tillräckligt negativa för att artikel 30 skulle bli tillämplig, [46] har den nationella domstolen inte gjort någon bedömning av nivån på de avgifter som hamnlotsföreningarna har tagit ut. Följaktligen anser jag inte att domstolen har de uppgifter som behövs för att besvara denna aspekt av den första frågan.

32. Mot bakgrund av de ovan anförda skälen anser jag att sådana nationella föreskrifter som de som är i fråga i detta mål inte är oförenliga med artikel 30 i fördraget.

B — *Den andra frågan*

33. Med sin andra fråga vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida den ensamrätt som de lokala hamnlotsföreningarna har beviljats, i förening med det påstått skönsmässiga fastställandet av taxorna, utgör en oacceptabel inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster inom sjötransportområdet. Jag anser inte att det sätt på vilket taxorna fastställs, oberoende av huruvida beviljandet av ensamrätten till lotsning är förenligt med artikel 59 i fördraget, kan utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, även om det naturligtvis kan förvärra verkningarna av eventuella inskränkningar om sådana skulle konstateras i beviljandet av denna ensamrätt. Corsica Ferries har emellertid också gjort gällande att uttaget av överdrivet höga avgifter kan betyda att Italien har överträtt artikel 90 jämförd med artikel 59. Den nationella domstolen har dock inte nämnt denna aspekt i sin

46 — I dom av den 4 april 1968 i mål 31/67, Stier (REG 1968, s. 347, 357), som dock gällde nationell beskattning, fastslog domstolen att det var förbjudet att utta skatter eller avgifter "... till ett sådant belopp att den fria rörligheten för varor inom den gemensamma marknaden skulle hindras med avseende på dessa varor". I dom av den 11 december 1990 i mål C-47/88, kommissionen mot Danmark (REG 1990, s. I-4509, punkt 13), fastslog domstolen, med hänvisning till domen i målet Stier, att "ett sådant hinder för den fria rörligheten för varor dock endast eventuellt kan bedömas mot bakgrund av de generella reglerna i artikel 30 och följande artiklar i fördraget".

tredje fråga och jag anser därför inte att det är lämpligt eller nödvändigt för domstolen att ta upp den i sitt svar. [47]

i) Tillämpningen prima facie av friheten att tillhandahålla tjänster

34. Genom att anta 1986 års förordning [48] har rådet, såsom domstolen konstaterade i målet Corsica Ferries, tillämpat principen om friheten att tillhandahålla tjänster i artikel 59 i fördraget på sjötransporter mellan medlemsstaterna. [49] Vidare är det klart att sökanden, som är ett bolag etablerat i Frankrike, ägt av ett luxemburgskt bolag och tillhandahållande tjänster i Italien, ingår i den personkrets som omfattas av artikel 59 i fördraget och artikel 1 i 1986 års förordning. [50]

ii) Förekomsten av diskriminering

35. Till skillnad från det tidigare målet Corsica Ferries förefaller de omtvistade föreskrifterna i detta mål inte innehålla någon synbar eller dold diskriminering i strid med artikel 59 i fördraget och artikel 9 i 1986 års förordning. I Genuas hamn omfattar skyldigheten att anlita Genuas hamnlotsförenings tjänster de facto alla rederier, medan i La Spezia alla fartyg som har ett bruttotonnage på mer än 500 ton måste anlita La Spezias hamnlotsförenings tjänster. Sökanden har dock gjort gällande att fler nationella än utländska transportföretag kan bedriva trafik med fartyg som undgår skyldigheten att anlita hamnlotsföreningens tjänster. [51] Det finns således en möjlighet att föreskrifterna i La Spezias hamn är indirekt diskriminerande, men jag anser inte att Corsica Ferries kan åberopa någon sådan eventuell diskriminering. Ett sådant företag som sökanden, som bedriver trafik med stora moderna bilfärjor, kan inte jämföras med en hypotetisk grupp av konkurrerande nationella transportföretag som bedriver trafik med fartyg vars bruttotonnage inte överstiger 500 ton. I avsaknad av relevanta faktauppgifter från den nationella domstolen om sökandens italienska konkurrenter skulle, enligt min mening, en sådan jämförelse inte ge något svar på den fråga som har ställts i detta mål. Begräns-

47 — I sitt skriftliga yttrande över den andra frågan har sökanden även gjort gällande att de överdrivet höga avgifter som de italienska offentliga myndigheterna är ansvariga för kan utgöra en överträdelse av artiklarna 9 och 12 i fördraget. Det är emellertid enbart den nationella domstolen som bestämmer vilka frågor som skall hänskjutas till EG-domstolen och sökandens åberopande av artiklarna 9 och 12 i fördraget kan därför inte prövas närmare. Se exempelvis dom av den 9 december 1965 i mål 44/65, Singer (REG 1965, s. 1191, 1198), och av den 12 november 1992 i de förenade målen C-134/91 och C-135/91, Kerafina-Keramische und Finanz-Holding och Vioktimatiki (REG 1992, s. I-5699), punkt 16, samt punkt 13 i generaladvokat Cosmas förslag till avgörande av den 2 oktober 1997 i mål C-309/96, Annibaldi (ännu inte avgjort).

48 — Se ovan fotnot 4.

49 — Se framför allt punkt 26.

50 — Enligt artikel 1.4 skall "sjötransporter" bland annat innefatta "sjötransporter inom gemenskapen", det vill säga "transport av passagerare eller gods till sjöss mellan en hamn i en medlemsstat och en hamn eller offshore-anläggning i någon annan medlemsstat".

51 — I sin muntliga framställning hävdade Corsica Ferries, vilket inte bestreds, att samtliga fartyg som omfattas av undantaget används av italienska medborgare eller företag, antingen för att tillhandahålla lokala kustfartstjänster eller för fiske.

ningen till 500 ton kan inte heller utan vidare jämföras med de protektionistiska fiskeåtgärder som var aktuella i målet kommissionen mot Irland, då det i det fallet "knappast [fanns] några fartyg i den irländska fiskeflottan" som berördes av åtgärderna. [52] Corsica Ferries bör i stället jämföras med italienska transportföretag som använder fartyg av motsvarande storlek som bolagets bilfärjor. Eftersom sådana italienska företag skulle omfattas av samma taxa som sökanden, är det inte fråga om direkt eller indirekt diskriminering.

iii) Förekomsten av en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster

36. Vidare skall det undersökas huruvida ensamrätten ändå kan anses utgöra en icke diskriminerande inskränkning i friheten för sådana transportföretag som sökanden att tillhandahålla sjötransporttjänster i italienska hamnar.

a) Hamnlotstjänsternas beskaffenhet

37. Tyvärr är det i fråga om hamnlotstjänsternas beskaffenhet som den ensidiga framställningen inför den nationella domstolen, vilken klart återspeglas i begäran om förhandsavgörande, gör sig starkast påmind. Enligt Corsica Ferries består hamnlotsning huvudsakligen i att förtöja och lossgöra ett fartyg med lämpliga tåg och trossar (se ovan punkt 7), vilket enbart innefattar att ta emot fartygets förtöjningar och göra fast dem vid pollarna på kajen och vice versa.

38. En helt annan bild framträder emellertid av hamnlotsföreningarnas yttranden. De har med eftertryck bestridit sökandens beskrivning av hamnlotsning som en trivial verksamhet. De menar att verksamheten är en av de tre tekniska navigationstjänster i hamnar som är av grundläggande betydelse för säkerheten i hamnvattnen och att den dessutom uppvisar alla kännetecknen för en tjänst som tillhandahålls i allmänhetens intresse. [53] De har framför allt åberopat följande aspekter av sina uppgifter:

i) att korrekt förtöja fartyget vid kajen, inbegripet fastgöra fartyget vid pollarna,

ii) att säkerställa att det förtöjda fartyget ligger fast förankrat vid sin kajplats under hela uppehållet i hamnen, och i synnerhet

52 — Dom av den 16 februari 1978 i mål 61/77 (REG 1978, s. 417; svensk specialutgåva, häfte 4), punkt 70.

53 — De andra två tjänsterna är, enligt deras mening, annan lotsning och bogsering.

under passagerarnas ombord- och avstigning och under lastning och lossning av varor,

iii) att ingripa när det är nödvändigt att ändra eller förstärka fartygets förtöjning, i synnerhet när väderomslag kan medföra att det blir nödvändigt att flytta fartyget till en annan kajplats,

iv) att innan fartyget lossgörs kontrollera att hamnutloppet är fritt från hinder och, om det skulle finnas hinder, avlägsna dessa innan ankaret dras upp,

v) att fullt ut samarbeta med fartygets besättning från det att fartyget lämnar hamnen och fram till dess det når öppet hav.

De har påpekat att dessa tjänster skall tillhandahållas dygnet runt under årets 365 dagar och under den behöriga hamnmyndighetens, framför allt hamnkaptenens, tillsyn. I detta avseende kan hamnkaptenen komma att begära annan hjälp av hamnlotsföreningarna, framför allt vid svåra väderförhållanden i hamnen.

39. Mot bakgrund av den ståndpunkt som jag kommer att inta nedan till den påstådda begränsningen av tillhandahållandet av tjänster, är det onödigt att ta ställning till de motstridiga beskrivningarna. Ett sådant ställningstagande skulle inte heller vara lämpligt. Det förblir i stället en uppgift för den nationella domstolen. Det är uppenbart att det är ett legitimt mål för medlemsstaterna att i avsaknad av lämpliga harmoniserade gemenskapsåtgärder vilja skydda människors liv och hälsa samt miljön mot de risker som oförsiktig eller vårdslös förtöjning och lossgöring av fartyg skulle medföra, i synnerhet i så stora och trafikerade hamnar som de i Genua och La Spezia. [54] Det är naturligtvis den nationella domstolen som skall avgöra om det målet uppnås, eller uppnås på ett bättre sätt, genom beviljande av ensamrätt till lotsning.

b) Synpunkter på förekomsten av en inskränkning

40. Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att skyldigheten för denne, såsom ett

54 — Ett första steg mot en gemensam politik togs den 24 februari 1993, när kommissionen offentliggjorde ett meddelande med rubriken "Mot en gemensam sjösäkerhetspolitik" (KOM(93) 66 slutlig).

franskt bolag som tillhandahåller sjötransporttjänster mellan Korsika och Italien, att anlita de lokala hamnlotsföreningarnas tjänster utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster, eftersom sådana tjänster är frivilliga i franska hamnar. Hamnlotsföreningarna har särskilt åberopat generaladvokat Elmers ståndpunkt i målet Job Centre, enligt vilken den rättspraxis som till följd av domen i målet Keck och Mithouard har utvecklats med avseende på artikel 30 i fördraget lika väl kan tillämpas på artikel 59 i fördraget. [55] Eftersom de omtvistade föreskrifterna inte är avsedda att reglera handeln med tjänster och eftersom de endast får verkningar för handeln i Italien och berör samtliga sjötransportföretag på samma sätt, hindrar de således inte tillhandahållandet av dessa tjänster och faller därför utanför tillämpningsområdet för artikel 59. Kommissionen delar i stort sett denna uppfattning. [56]

c) Bedömning

41. Det skall till att börja med konstateras att den påstådda inskränkningen i detta fall inte avser tillhandahållandet av lotstjänster. Corsica Ferries har hävdat rätten att använda sin egen utbildade besättning och den moderna utrustning som finns ombord på bolagets välutrustade bilfärjor för att förtöja sina egna fartyg, men har inte gjort gällande att beviljandet av ensamrätt i Italien till lokala hamnlotsföreningar i sig utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla gränsöverskridande lotstjänster i italienska hamnar. Den inskränkning som bolaget har gjort gällande avser i stället tillhandahållandet av sjötransporttjänster och består huvudsakligen i det rättsliga eller faktiska förbudet för sjötransportföretag att själva förtöja sina fartyg och särskilt den merkostnad som skyldigheten att anlita lokala hamnlotsföreningar kan medföra.

42. Domstolen har genomgående ansett att "[e]nligt artikel 59 i fördraget skall emellertid inte endast all diskriminering på grund av nationalitet avskaffas gentemot personer som tillhandahåller tjänster utan detsamma gäller för varje inskränkning som är ägnad att förbjuda eller på annat sätt störa verksamheten för den som tillhandahåller tjänster och är etablerad i en annan medlemsstat där han rättsenligt tillhandahåller motsvarande tjänster, till och med om inskränkningen är tillämplig utan åtskillnad mellan medborgare i det egna landet som tillhandahåller tjänster och medborgare från andra medlemsstater som tillhandahåller tjänster". [57] Det är svårt att formulera en objektiv definition av vilka nationella åtgärder som kan utgöra sådana "inskränkningar". I den nyligen meddelade domen i målet Reisebüro Broede [58] beskrev domstolen dessa som åtgärder vilka, trots att

55 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361), punkt 27 i förslaget till avgörande.

56 — Enligt kommissionen får inte de kostnadsökningar som de omtvistade föreskrifterna kan medföra negativare följder för kostnaden för tjänster som tillhandahålls av utländska företag än för kostnaden för tjänster som tillhandahålls av nationella sjötransportföretag.

57 — Se exempelvis dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, och av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG (REG 1997, s. I-3091), punkt 16.

58 — Dom av den 12 december 1996 i mål 3/95 (REG 1996, s. I-6511), punkt 25.

de är tillämpliga på samma sätt på inhemska och utländska personer som tillhandahåller tjänster, ändå "innebär att den verksamhet som bedrivs av en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där han lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller görs mindre tilltalande".

43. I målen Säger och Reisebüro Broede innehöll de nationella föreskrifterna ett förbud, som hade uppställts av den medlemsstat inom vars territorium en person ville tillhandahålla en tjänst, mot att tillhandahålla tjänsten om personen inte hade vissa kvalifikationer som inte krävdes av den medlemsstat i vilken personen var etablerad. Det är lätt att förstå att sådana regler, även om de inte är diskriminerande, kan utgöra inskränkningar i friheten att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster. I enlighet med vad domstolen konstaterade i målet Reisebüro Broede medför de å ena sidan att det blir omöjligt att tillhandahålla tjänsten i värdmedlemsstaten, eftersom den utländska personens verksamhet i den staten är helt tillfällig. [59] I målet Säger kan å andra sidan skyldigheten för en person som tillhandahåller tjänster, och som förblir i sin egen medlemsstat, att erhålla en licens från den medlemsstat i vilken tjänsten mottas, som i sig är beroende av innehavet av ett visst (nationellt) diplom i den staten, också hindra tillträde till den relevanta marknaden. Inhemska personer som tillhandahåller tjänster har sannolikt lättare att anpassa sin verksamhet till dessa krav. Således var de negativa verkningarna av sådana föreskrifter som var i fråga i målet SETTG, det vill säga en grekisk lag enligt vilken en juridisk form av anställningsförhållande var obligatorisk för utländska turistguider som tillfälligt ville tillhandahålla tjänster som självständiga yrkesutövare i Grekland, omisskännliga. [60] I enlighet med vad domstolen fastslog i målet Alpine Investments "uppställer [sådana regler] direkta villkor för tillgången till marknader för tjänster i andra medlemsstater. [De] kan därmed utgöra ett hinder för handeln med tjänster inom gemenskapen". [61]

44. Jag anser att de åtgärder som är i fråga i detta fall mer liknar de som förelåg i målet Peralta. Deras inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster är för avlägsen och indirekt för att direkt kunna påverka tillträdet till marknaden för sjötransporttjänster. Kravet på att anlita de lokala hamnlotsföreningarnas tjänster gör inte tillhandahållandet av de aktuella tjänsterna, det vill säga sjötransporttjänster, beroende av några andra villkor än det obligatoriska utnyttjandet av en sidotjänst. I avsaknad av relevanta faktauppgifter från den nationella domstolen, anser jag att det i detta fall inte föreligger någon "inskränkning" i den mening som avses i artikel 59 i fördraget. [62]

59 — Ibidem, punkt 27.

60 — Nämnt ovan i fotnot 57. Se i synnerhet punkterna 17 och 18 i domen och punkt 27 i generaladvokat Lenz förslag till avgörande.

61 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93 (REG 1995, s. I-1141), punkt 38.

62 — Även om den nationella domstolen till slut skulle finna att hamnlotsföreningarna tillhandahåller en rutintjänst, finns det nämligen inte någon anledning att anta att verkningarna av vad som då skulle få anses vara överdrivet höga taxor skulle vara mer betungande för utländska sjötransportföretag än för motsvarande inhemska företag.

45. Mot bakgrund av denna slutsats, anser jag att det inte finns anledning att pröva huruvida det finns fog för den påstådda inskränkningen.

C — *Den tredje frågan*

i) Inledning

46. Den tredje frågan som den nationella domstolen har ställt avser möjligheten att tillämpa å ena sidan artikel 85 jämförd med artikel 5 och å andra sidan artikel 86 jämförd med artikel 90.1 i fördraget. För det första vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 85 i fördraget, jämförd med artikel 5, hindrar nationell lagstiftning enligt vilken hamntrafikanter är skyldiga att betala lotsningstaxor som samtliga medlemmar i en nationell hamnlotsförening har kommit överens om. För det andra vill den få klarhet i huruvida nationella regler är förenliga med artikel 86 jämförd med artikel 90.1, när de inte bara rättsligt eller faktiskt ger monopol på tillhandahållande av lotstjänster i hamnar utan också ger de enskilda innehavarna av sådana monopol rätt att, i hamnar av sådan storlek och av sådan betydelse för handeln inom gemenskapen som hamnarna i Genua och La Spezia, faktiskt ta ut avgifter som inte står i proportion till den faktiska kostnaden för tillhandahållandet av den ifrågavarande lotstjänsten och som dessutom varierar från hamn till hamn. Med hänsyn till den nationella domstolens uppgift att det inte finns någon italiensk "lag som bestämmer vilka kriterier som [de behöriga offentliga myndigheterna] skall följa när de fastställer lotsningstaxorna" samt det grundläggande klagomålet att taxorna är resultatet av konkurrensbegränsande avtal mellan olika italienska hamnlotsar, skall jag börja med att sammanfatta de diametralt motsatta uppgifterna, som har framkommit först i yttrandena inför domstolen, om sättet att fastställa taxorna.

ii) Föreskrifterna om fastställelse av lotsningstaxorna

47. Den nationella domstolens ståndpunkt (se ovan punkt 9) är att de behöriga administrativa myndigheterna ibland beslutar och genomför hamnlotstaxor som har fastställts i "avtal som ingåtts mellan företag inom sektorn ...". Sökanden stödjer helt och hållet denna uppfattning. Den menar att det relevanta avtalet slöts den 26 juli 1990 mellan ANGOPI (hamnlotsföreningarnas förbund) och Comita Utenza Portuale (företrädare för vissa företagssammanslutningar som utnyttjar hamntjänster). [63] Enligt Corsica Ferries begärde dessa avtalsparter den 20 september 1990 att Ministro della Marina Mercantile (ministern för handelsflottan) "utan

63 — I sitt skriftliga yttrande har Corsica Ferries uppgivit att bland de som utnyttjar hamnen och som är parter i avtalet återfinns skeppsklarerare, speditörer och företrädare för rederier. Enligt bolaget har de överdrivet höga taxorna ringa betydelse för sådana användare, eftersom de i själva verket huvudsakligen berör sjötransportföretag.

dröjsmål skulle [anta] de föreskrifter som behövdes för att avtalet skulle kunna tillämpas". Den 15 maj 1991 svarade ministern att taxorna skulle fastställas i överenskommelser mellan hamnlotsarna. [64] Följaktligen menar Corsica Ferries att de italienska myndigheterna i själva verket hade avhänt sig de befogenheter som de hade enligt artikel 212 i den nationella förordningen, åtminstone under den relevanta perioden, och inskränkte sig till att godkänna och genomföra taxor som fastställts i privata avtal.

48. I sina yttranden till domstolen har hamnlotsföreningarna, Italien och kommissionen bestridit denna bedömning. Hamnlotsföreningarna har gjort gällande att taxorna har antagits av Ministero dei Trasporti e della Navigazione, både direkt och genom ministeriets olika decentraliserade organ. Ministeriet antar i ett beslut ramarna (il modello organizzativo) för fastställandet av taxorna i varje italiensk hamn, med beaktande av såväl antalet hamnlotsföretag och den utrustning som de behöver för att tillhandahålla tjänsterna som tjänsternas allmänna och allmännyttiga karaktär. Förfarandet är fullständigt öppet och objektivt, eftersom både hamnlotsföreningarna och alla grupper som representerar dem som utnyttjar hamnen deltar i de diskussioner som föregår fastställandet av taxorna. I lag nr 160/89 av den 5 maj 1989 (nedan kallad 1989 års lag) finns flera bestämmelser om sjötransporter och exklusiva rättigheter. [65] Hamnlotsföreningarna har gjort gällande att det med stöd av artikel 9 i 1989 års lag inrättades ett objektivt "cost-plus"-system för fastställandet av taxorna. Enligt detta system bestämdes taxorna huvudsakligen i förhållande till fartygets bruttotonnage, med rabatter för vissa trafikanter som ofta utnyttjade hamnanläggningarna, såsom företag som i likhet med Corsica Ferries bedrev verksamhet med bilfärjor. Syftet med "cost-plus"-systemet är att proportionerligt fördela kostnaderna för en allmän lotstjänst mellan de olika personer som utnyttjar hamnen. [66] De bakomliggande principerna för detta system angavs under den relevanta perioden i olika ministeriella cirkulär. [67] Det förefaller som om CAP:s i Genua dekret nr 1453 av den 20 oktober 1994 och chefens för La Spezias sjödistrikt dekret av den 27 september 1994 överensstämmer med bestämmelserna i cirkulären och följaktligen inrättar ett system med differentierade taxor för olika grupper. [68]

49. Mot bakgrund av de stora skillnaderna mellan Corsica Ferries och övriga parters

64 — Se telegram nr 5201974 (nedan kallat telegrammet), av vilket sökanden fogade en kopia till sitt skriftliga yttrande.

65 — *GURI* nr 103 av den 5 maj 1989.

66 — Det har uppgivits att man med den använda matematiska formeln beaktar alla utgifter för att tillhandahålla lotsning, inklusive löner beräknade enligt nationell minimilön, samt olika korrigeringsfaktorer som påstås vara objektiva.

67 — Ministerns för handelsflottan cirkulär nr 95/1990 och 98/1991, vilka upphävdes genom cirkulär nr 8/1994 av den 29 september 1994.

68 — Enligt kommissionens skriftliga yttrande gällde således i Genuas hamn, enligt dekret nr 1453, den lägsta taxan på 30 000 LIT för fartyg med ett bruttotonnage på 0—250 ton, medan den högsta taxan på 2 631 000 LIT gällde för fartyg med ett bruttotonnage på 80 001—90 000 ton.

samt kommissionens yttranden över sättet att fastställa taxorna uppmanade domstolen i en skriftlig fråga sökanden att ange huruvida dennes bedömning kan förenas med de övriga parternas vad avser 1989 års lag. I sitt svar har Corsica Ferries i huvudsak uppgivit att den relevanta bestämmelsen (artikel 9.7 i 1989 års lag) endast rör kustfartstjänster och i varje fall inte ger Ministro della Marina Mercantile några befogenheter att anta bestämmelser om att harmonisera taxorna inom landet. Corsica Ferries har vidare påpekat att det inte har antagits några rättsregler för genomförandet av 1989 års lag inom sjötransportområdet, eftersom ministeriella cirkulär inte har bindande rättsverkningar i italiensk rätt. [69] Corsica Ferries har gjort gällande att de allmänna kriterier för att fastställa taxor som anges i de ifrågavarande cirkulären enbart är resultatet av skönsmässiga administrativa beslut eller förbjudna avtal som har godkänts och genomförts av de offentliga myndigheterna.

50. Italiens ombud vid den muntliga förhandlingen bestred bestämt den beskrivning av cirkulärens räckvidd som Corsica Ferries lämnade i sitt skriftliga svar på domstolens fråga. Han menade att 1989 års lag och cirkulären fortfarande var relevanta för denna begäran om förhandsavgörande, trots den kritik som hade framförts av Corsica Ferries. Han hävdade att omstruktureringen av lotsningstaxorna för kustfart genom cirkulären i fråga usträcktes till sjötransporter. Med andra ord tillämpades cirkulären som om de var bindande rättsakter.

iii) Domstolens behörighet

51. I ett förfarande enligt artikel 177 i fördraget har domstolen inte några befogenheter att lösa denna beklagliga konflikt avseende reglerna för fastställandet av taxan. Enligt min mening kan den därför inte ge något definitivt svar på den tredje frågan. Det finns emellertid ett klart samband mellan frågan och tvisten vid den nationella domstolen. Om sökandens bedömning av sättet att fastställa taxan är korrekt, är det uppenbart att Italien blir skadeståndsansvarig — såvida denna stat inte kan försvara sig med stöd av artikel 90.2 i fördraget — för eventuella överträdelser av konkurrensreglerna till följd av detta. Den nationella domstolen skulle därför kunna bifalla sökandens ansökan i målet i sak och förordna om återbetalning av de uttagna avgifterna. Det är därför minst sagt oroväckande att domstolen saknar upplysningar om den nationella domstolens bedömning av nationella rättsregler och administrativa bestämmelser som kan visa sig vara relevanta. Det är ändå lämpligt att kort pröva de gemenskapsrättsliga principer som skulle vara relevanta för den nationella domstolens bedömning av det yrkande om återbetalning som Corsica Ferries grundar på gemenskapsrättens konkurrensregler.

69 — Till stöd för detta påstående har Corsica Ferries citerat den italienska konstitutionsdomstolens dom av den 1 juni 1995 (*GURI* av den 1 juni 1995). Även om sökanden har godtagit att artikel 9.7 ger Ministro della Marina Mercantile rätt att fastställa taxorna när det inte finns något avtal mellan de berörda ekonomiska aktörerna, har den påpekat att detta endast kan ske efter att behöriga parlamentskommittéer har rådfrågats, vilket enligt sökanden inte skedde i detta fall.

iv) Bedömning

a) Prima facie tillämpning av konkurrensreglerna

52. Begäran om förhandsavgörande innehåller flera konstateranden av relevanta fakta. För det första har den nationella domstolen fastslagit (vilket det knappast råder någon tvekan om) att Corsica Ferries erbjuder tjänster som "till sin natur är gränsöverskridande". Hamnlotsföreningarna har gjort gällande att taxorna inte har sådan betydelse för kostnaden för att tillhandahålla sjötransporter att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Om Italien är ansvarig för att rikstäckande ha förstärkt verkningarna av lokala konkurrensbegränsande avtal, anser jag inte att de potentiella följderna av sådant handlande kan betecknas som de minimis enbart på grund av att merkostnaden för varje enskilt transportföretag fortfarande kan vara relativt ringa. [70] I alla händelser är tillämpningen av fördragets konkurrensregler inte beroende av att någon faktisk påverkan på konkurrensen fastställs. En potentiell påverkan är tillräcklig och förefaller svår att utesluta i detta fall. [71]

53. För det andra har det hävdats att den övervägande delen av dem som har ensamrätt att tillhandahålla lotstjänster i italienska hamnar åtminstone har samordnat sig i fråga om vilka taxor som skall tas ut, till synes genom sitt branschförbund, ANGOPI. I detta avseende har hamnlotsföreningarna i huvudsak bestridit den nationella domstolens ståndpunkt att de taxor som faktiskt tas ut är resultatet av avtal mellan hamnlotsföreningarna, vilka har godkänts av sjöfartsmyndigheterna. De menar att hamnlotsarnas samordnade förfaranden inskränker sig till deltagande i ett väsentligen öppet och objektivt administrativt förfarande för fastställande av taxorna, vilket står under den ifrågavarande ministerns övergripande tillsyn. Det är naturligtvis den nationella domstolen som definitivt skall fastställa huruvida det finns ett konkurrensbegränsande avtal mellan företagen [72] i Genuas och La Spezias hamnar eller ett beslut av företagssammanslutningar (exempelvis ANGOPI och Comita Utenza

70 — De belopp som sökanden har ansökt om återbetalning av (se ovan punkt 3) kan knappast betecknas som obetydliga.

71 — Se exempelvis dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière (REG 1966, s. 337, 359), och senast dom av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre (REG 1997, s. I-7119, nedan kallat målet Job Centre II), punkt 36.

72 — Eftersom den nationella domstolen uttryckligen har konstaterat att både Genuas och La Spezias hamnlotsföreningar är företag i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget, anser jag att de även är att anse som företag i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget, för även om artikel 90 hänför sig till "företag som [medlemsstaterna] beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter" skiljer sig den grundläggande betydelsen inte från den i artiklarna 85 och 86. Den nationella domstolen har enbart konstaterat att hamnlotsföreningarna naturligtvis har beviljats vissa exklusiva rättigheter av sjöfartsmyndigheterna i Genuas och La Spezias hamnar. I detta avseende anser jag att hamnlotsföreningarnas hänvisning vid den muntliga förhandlingen till domen av den 18 mars 1997 i mål C-343/95, Diego Calì (REG 1997, s. I-1547) grundar sig på en missuppfattning. I det målet fann domstolen att en obligatorisk tjänst avseende övervakning för att bekämpa föroreningar i oljehamnen Genua-Multedo inte var av sådan ekonomisk karaktär att det var motiverat att tillämpa fördragets konkurrensregler, eftersom det var fråga om "en uppgift som utförs för att tillgodose allmänintresset och som hör till statens grundläggande uppgifter i fråga om skydd för havsmiljön" och därför "genom sin art, sitt syfte och de regler den är underkastad [är] nära förbunden med utövandet av befogenheter avseende miljöskydd vilka till sin karaktär typiskt sett utgör befogenheter för offentlig myndighetsutövning" (punkterna 22 och 23). Även om det i förevarande mål hävdas att den lotstjänst som hamnlotsföreningarna tillhandahåller är av allmänt ekonomiskt intresse, anser jag inte att detta föregivna allmännyttiga syfte är tillräckligt för att tjänsten skall mista sin inneboende kommersiella karaktär.

Portuale), i den mening som avses i artikel 85 i fördraget. Det är först vid ett sådant fastställande som frågan uppkommer huruvida Italien är skadeståndsansvarig för de konkurrensbegränsande verkningarna av ett sådant avtal eller beslut. [73]

54. Vad slutligen avser möjligheten att tillämpa artikel 86, har den nationella domstolen funnit att det förhållandet att hamnlotsföreningarna har beviljats exklusiva rättigheter har medfört att var och en av dem har uppnått en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden. I detta avseende anser jag att det är tillräckligt att påpeka att domstolen redan i målen Porto di Genova och Corsica Ferries har fastslagit, vad beträffar lagstadgade monopol på hamnarbete respektive tillhandahållande av lotstjänster i Genuas hamn, att "med hänsyn till i synnerhet omfattningen av trafiken i denna hamn och denna hamns betydelse för import- och exporttransaktioner sjövägen i den ifrågavarande medlemsstaten, kan denna marknad anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden". [74] Jag förutsätter emellertid att parterna enligt italiensk processrätt har möjlighet att ifrågasätta denna bedömning i ett kontradiktoriskt förfarande. Skulle hamnlotsföreningarna ha missbrukat sina dominerande ställningar, är det i alla fall så att Italien, som är ansvarig för att ha beviljat dem deras lagstadgade monopol, kan bli ansvarig.

b) Artikel 85

55. Principerna för medlemsstaternas eventuella ansvar för överträdelser av artikel 85 i fördraget är numera fastställda. Domstolen har nyligen i domen i målet Sodemare m. fl. [75] bekräftat att det "[a]v fast rättspraxis följer ... att artiklarna 85 och 86 jämförda med artikel 5 i fördraget medför skyldighet för medlemsstaterna att avstå från att vidta eller bibehålla åtgärder — även sådana av lagstiftningskaraktär — som kan eliminera den ändamålsenliga verkan av de på företag tillämpliga konkurrensreglerna". [76] Det finns

73 — Den tredje frågan som har ställts i detta mål gäller Italiens ansvar för eventuell konkurrensbegränsande verksamhet och följaktligen inte det eventuella medansvar som hamnlotsföreningarna skulle ha om de på eget initiativ fortsatte med sådan verksamhet. Något sådant ansvar skulle naturligtvis inte föreligga om hamnlotsföreningarna faktiskt var skyldiga enligt italiensk rätt att tillämpa konkurrensbegränsande taxor som genomfördes av de behöriga italienska sjöfartsmyndigheterna. Se exempelvis den nyligen meddelade domen av den 11 november 1997 i de förenade målen C-359/95 P och C-379/95 P, kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing (REG 1997, s. I-6265), punkt 33, i vilken domstolen fastslog att "[o]m företagen åläggs att agera på ett konkurrensbegränsande sätt i nationell lagstiftning eller om denna lagstiftning ger upphov till ett rättsligt ramverk som omöjliggör ett konkurrensmässigt agerande från företagens sida, är artiklarna 85 och 86 *inte tillämpliga*" (min kursivering), samt förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-387/94, Asia Motor France m. fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-961), punkterna 60 och 61. Det kan noteras att generaladvokat Tesauro i sitt förslag till avgörande av den 18 december 1997 har föreslagit att domstolen skall ogilla det överklagande som Somaco har framställt i målet Asia Motor France m. fl. mot kommissionen (se det ännu icke avgjorda målet C-401/96 P, Somaco mot kommissionen).

74 — I mitt förslag till avgörande av den 9 oktober 1997 i mål C-163/96, Silvano Raso m. fl., gav jag uttryck för uppfattningen (se punkt 55) att ett monopol på tillhandahållande av tillfällig arbetskraft i La Spezias hamn kunde motsvara en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden, såsom den nationella domstolen hade uppgivit i sin begäran om förhandsavgörande.

75 — Dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95 (REG 1997, s. I-3395).

76 — Ibidem, punkt 41.

i huvudsak två sätt på vilka medlemsstater kan åsidosätta sina skyldigheter enligt artikel 85 jämförd med artikel 5. För det första kan de kräva eller främja konkurrensbegränsande förfaranden mellan två eller flera företag eller företagssammanslutningar eller förstärka verkningarna av sådana förfaranden. För det andra kan de ombesörja att deras egna regler mister sin normativa karaktär genom att delegera befogenheter att anta föreskrifter till privata ekonomiska aktörer.

56. I detta fall är det ostridigt att de omtvistade taxorna åtminstone formellt har fastställts av de behöriga sjöfartsmyndigheterna i Genuas och La Spezias hamnar. Sökanden har väsentligen gjort gällande att dessa myndigheter endast godkänner taxor som i hemligt samförstånd har fastställts antingen av medlemmarna i ANGOPI eller av detta förbund och företrädare för andra personer som utnyttjar hamnen eller deras branschförbund. Jag har redan påpekat att detta påstående är omstritt. Domstolen har i synnerhet uppmärksammats på olika ministeriella cirkulär som, oavsett sin rättsliga status i italiensk offentlig rätt, åtminstone måste påverka hamnmyndigheterna vid fastställandet av lotsningstaxorna. Det är naturligtvis möjligt att dessa myndigheters beslut, trots dessa cirkulär, ändå innebär att taxor som redan har fastställts i konkurrensbegränsande avtal godkänns automatiskt eller i stora delar. I avsaknad av den nationella domstolens bedömning av dessa cirkulär — och det skall framhållas att sökanden inte nämnde dessa i sin ansökan — och mot bakgrund av de uppgifter som domstolen förfogar över, är jag emellertid inte övertygad om att Italien, genom sina decentraliserade hamn- eller sjöfartsmyndigheter, har överträtt artikel 85 i fördraget, jämförd med artikel 5, i fråga om de taxor som tillämpas i hamnarna för tillhandahållande av lotstjänster. Om denna slutsats förefaller prosaisk, kan jag endast erinra om ledmotivet för detta förslag till avgörande: avsaknaden av tillräckliga faktiska och rättsliga uppgifter för att kunna meddela ett ändamålsenligt avgörande i detta mål. Sökanden har valt att väcka allvarliga frågor om påstådda konkurrensbegränsande avtal och om möjligheten av en dominerande ställning och missbruk av denna i ett nationellt förfarande som inte medger att den andra parten bereds tillfälle att yttra sig eller att centrala rätts- och sakfrågor avgörs efter moget övervägande. När sökanden vid den muntliga förhandlingen avkrävdes en förklaring till detta val, åberopade sökandens ombud de frister som gäller för kontradiktoriska förfaranden i Italien, vilket är ett argument som knappast låter sig förenas med grundläggande rättsprinciper om rättvisa förfaranden. Närmare bestämt framhöll generaladvokat Gulmann i sitt förslag till avgörande i målet Telemarsicabruzzo särskilt behovet av bedömningar av de faktiska omständigheterna i konkurrensmål. I detta mål, till skillnad från sådana mål som Meng [77], Reiff [78] och DIP m. fl. [79], saknas dessa kriterier.

77 — Dom av den 17 november 1993 i mål C-2/91 (REG 1993, s. I-5751; svensk specialutgåva, häfte 14).

78 — Dom av den 17 november 1993 i mål C-185/91 (REG 1993, s. I-5801; svensk specialutgåva, häfte 14).

79 — Dom av den 17 oktober 1995 i de förenade målen C-140/94, C-141/94 och C-142/94 (REG 1995, s. I-3257).

c) Artikel 86

57. Enligt sökanden är Italien ansvarig för hamnlotsföreningarnas missbruk av sina dominerande ställningar i Genuas och La Spezias hamnar. Under åberopande av framför allt domen i målet Porto di Genova har den hävdat att det finns två aspekter av det påstådda missbruket. För det första att Corsica Ferries påtvingas onödiga tjänster och för det andra att taxorna för dessa oönskade tjänster saknar samband med kostnaden för deras tillhandahållande, vilket framgår av att de på ett oförsvarligt sätt varierar från hamn till hamn. Vad beträffar kostnaden har sökanden gjort gällande att taxorna inte bara är baserade på den totala kostnaden för att tillhandahålla en stadigvarande lotsjänst, utan att de också inkluderar olika "ytterligare" delar, såsom en avgift om 1 procent för den tekniska hjälp som ANGOPI tillhandahåller enskilda hamnlotsföreningar och en avgift om 1 procent för en slags "försäkringsfond". Sökanden har också hävdat att taxorna inte tillämpas på en fullständigt objektiv grund, eftersom det saknas insyn i det tillämpade rabattsystemet. Corsica Ferries har gjort gällande att hamnlotsföreningarna oundvikligen föranleds till detta missbruk till följd av de rättigheter som de har beviljats enligt de omtvistade italienska föreskrifterna. Vidare har bolaget gjort gällande att de inte omfattas av undantaget i artikel 90.2 i fördraget, eftersom hamnlotstjänster inte kan betraktas som "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse".

58. Det är inte förvånande att hamnlotsföreningarna, understödda av Italien, förnekar förekomsten av något missbruk. Vad beträffar att de uttagna taxorna överstiger den faktiska kostnaden för den tillhandahållna tjänsten, har de åberopat artikel 90.2 i fördraget och hävdat att sådana taxor är nödvändiga för att hamnlotsföreningarna på ett effektivt sätt skall kunna tillhandahålla en allmän tjänst. Skillnaderna i taxorna mellan de olika hamnarna återspeglar de lokala förhållanden, vilka i form av korrigeringsfaktorer beaktas i formeln för beräkningen av taxorna. Vid den muntliga förhandlingen gjordes det gällande att Corsica Ferries inte har utsatts för något missbruk till följd av hamnlotsföreningarnas dominerande ställning, eftersom det erhåller en av de största rabatterna. Kommissionen, som dock vid den muntliga förhandlingen uttryckligen begränsade sin ståndpunkt till bruket att erbjuda rabatter på de offentliggjorda taxorna, har uppgivit att det förhållandet att personer som utnyttjar hamnen deltar i förfarandet för att fastställa taxorna förefaller garantera att de fastställda taxorna inte är oskäliga. Den har dock tillagt att det i sista hand är den nationella domstolen som skall avgöra om de är överdrivet höga, med hänsyn inte enbart till den direkta kostnaden för att tillhandahålla hamnlotstjänster till sådana företag som Corsica Ferries, utan även till kostnaden för att upprätthålla en allmän tjänst.

59. Det följer av fast rättspraxis att enbart det förhållandet att en medlemsstat genom att bevilja exklusiva rättigheter skapar en dominerande ställning inte som sådant är

oförenligt med artikel 86 [80] och att "en medlemsstat [överträder] förbuden i [artiklarna 86 och 90.1] när företaget i fråga enbart genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats föranleds att missbruka en dominerande ställning". [81] Eftersom det således, i avsaknad av särskilda gemenskapsrättsliga regler, står medlemsstaterna fritt att inrätta lagstadgade monopol, är den enda frågan i detta mål huruvida hamnmyndigheternas fastställande av den taxa som har tillämpats på Corsica Ferries utgör ett missbruk av dessa föreningars dominerande ställning *som Italien är ansvarig för.*

60. Eftersom gemenskapsrätten för närvarande inte hindrar Italien att bevilja exklusiva rättigheter att tillhandahålla lotstjänster i statens hamnar, består det påstådda missbruket i uttaget av taxor som överstiger kostnaderna för att tillhandahålla tjänsten jämte en skälig vinstmarginal. För egen del anser jag att det är svårt att se hur enbart det överdrivet höga priset för en tjänst, som den nationella domstolen har fastställt, skulle kunna resultera i återbetalning av samtliga betalda avgifter, vilket är vad Corsica Ferries har yrkat med stöd av artikel 633 i civilprocesslagen. I linje med den ståndpunkt som jag redan har intagit i avsnitt IV ovan, förutsätter jag emellertid att den nationella domstolen kan konstatera att ett oskäligt uttag av överdrivna avgifter motiverar en fullständig återbetalning. [82]

61. Det har i detta fall gjorts gällande att den matematiska formeln för beräkningen av taxorna utöver kostnaderna och vinstmarginalen inkluderar en del som är avsedd att täcka kostnaden för att tillhandahålla en allmän lotstjänst. Enligt min mening är frågan om denna del är förenlig med artikel 86 i fördraget beroende av huruvida tjänsten i fråga kan betraktas som en tjänst "av allmänt ekonomiskt intresse" i den mening som avses i artikel 90.2. Domstolen har genomgående funnit att "när det rör sig om en bestämmelse som, under vissa omständigheter, medger undantag från fördragets regler måste definitionen av vilka företag som kan åberopa den ges en restriktiv tolkning". [83] I domen i målet Porto di Genova fastslog domstolen att tillhandahållandet av hamnarbetstjänster inte var av sådant slag att det nödvändigtvis var av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom

80 — Se exempelvis den nyligen avkunnade domen i det ovan i fotnot 71 nämnda målet Job Centre II, punkt 31.

81 — Ibidem.

82 — I dom av den 26 juni 1979 i mål 177/78, McCarren (REG 1979, s. 2161; svensk specialutgåva, häfte 4), punkt 25, fastslog domstolen att även om en avgift som har betalats i strid med gemenskapsrätten i princip ger rätt till återbetalning "ankommer [det] på den nationella domstolen att i varje enskilt fall enligt sin nationella rätt avgöra om och i vilken utsträckning den erlagda avgiften kan återfås ...". Vidare fastslog den i dom av den 13 december 1983 i mål 222/82, Lewis m. fl. (REG 1983, s. 4083; svensk specialutgåva, häfte 6), punkt 41, att det ankommer på "den [nationella] domstolen att i enlighet med den nationella rätten ta ställning till om och i vilken omfattning avgiften skall betalas till-baka, och om och i vilken omfattning rätten till återbetalning eventuellt mot-vägs av de direkta fördelar som avgiftsbetalaren dragit av nämnda organs verksamhet".

83 — Se dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT (REG 1974, s. 313; svensk specialutgåva, häfte 2), punkt 19, och av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link (REG 1997, s. I-4449), punkt 50.

verksamheten inte uppvisade några särdrag i förhållande till andra ekonomiska verksamheter, [84] medan den i domen i målet GT-Link ansåg att driften av en handelshamn inte var en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. [85] I detta fall har det emellertid gjorts gällande att syftet med de nationella föreskrifterna är att säkerställa tillgången till en allmän lotstjänst, vilket är av intresse för säkerheten i hamnen. I enlighet med vad domstolen fastslog i domen i målet BRT är det "den nationella domstolen som skall undersöka om ett företag, som åberopar bestämmelserna i artikel 90.2 för att utverka ett undantag från reglerna i EEG-fördraget, verkligen av medlemsstaten har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse". [86] Jag är emellertid övertygad om att för det fall den nationella domstolen skulle finna att de behöriga italienska sjöfartsmyndigheterna har anförtrott hamnlotsföreningarna en sådan uppgift, skulle en tillämpning av förbudet i artikel 86 på den del av taxorna som motsvarar merkostnaden för att oupphörligen tillhandahålla alla trafikanter i Genuas och La Spezias hamnar en allmän lotstjänst kunna hindra fullgörandet av denna tjänst, i den mening som avses i artikel 90.2. Inkluderandet av en sådan del i avgifterna skulle därför inte vara oförenligt med artikel 86 jämförd med artikel 90.1.

VI — Förslag till avgörande

62. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan, föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som Tribunale di Genova har ställt på följande sätt:

1) Det är inte oförenligt med artikel 30 i fördraget att det enligt en medlemsstats föreskrifter eller administrativa praxis uppställs ett förbud som utan urskillning hindrar såväl inhemska sjötransportföretag som sjötransportföretag som är etablerade i andra medlemsstater att förtöja och göra loss sina fartyg när dessa anlöper och avgår från hamnar i den första medlemsstaten, om dessa inte utnyttjar de lotstjänster som tillhandahålls av företag som har lagstadgad ensamrätt att tillhandahålla sådana tjänster, och ett krav på att sådana

84 — Nämnt ovan, punkt 27. Generaladvokat Van Gerven hade i själva verket påpekat att "om sådana transaktioner omfattades av begreppet tjänster av allmänt intresse, skulle detta begrepp omfatta praktiskt taget all ekonomisk verksamhet" (punkt 27 i hans förslag till avgörande).

85 — Nämnt ovan, se i synnerhet punkt 52.

86 — Nämnt ovan, punkt 22.

sjötransportföretag skall betala avgifter till dessa företag som kanske inte står i proportion till den faktiska kostnaden för de tjänster som tillhandahålls.

2) Rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986, jämförd med artikel 59 i fördraget, utgör inte ett hinder för att det i en medlemsstat föreskrivs en skyldighet för alla sjötransportföretag, oavsett i vilken medlemsstat de är etablerade, vars fartyg trafikerar dess hamnar att utnyttja den lotstjänst som tillhandahålls av innehavare av ensamrätt i dessa hamnar.

3) En medlemsstat som ger ett företag en exklusiv rättighet att tillhandahålla hamnlotstjänster inom vad som har konstaterats utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden och att tillämpa obligatoriska taxor som kanske inte står i proportion till den faktiska kostnaden för att tillhandahålla tjänsterna, överträder inte artikel 86 i fördraget, jämförd med artikel 90.1, när det inte förekommer något särskilt missbruk, och i synnerhet inte enbart på grund av att taxorna inkluderar en del som är avsedd att täcka kostnaderna för en rikstäckande allmän lotstjänst.

4) I avsaknad av närmare konstateranden av den nationella domstolen är det inte möjligt att besvara den del av den tredje frågan som avser en överträdelse av artikel 85 i fördraget, jämförd med artikel 5.