DOMSTOLENS DOM

20. februar 2001 *

I sag C-205/99,

angående en anmodning, som Tribunal Supremo (Spanien) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl.

mod

Administración General del Estado,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, 2 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT L 364, s. 7),

* Processprog: spansk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann og M. Wathelet samt dommerne D.A.O. Edward, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen, F. Macken og N. Colneric, S. von Bahr og C.W.A. Timmermans (refererende dommer),

generaladvokat: J. Mischo

justitssekretær: afdelingschef D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) ved abogado T. García Peña

— Fletamientos de Baleares SA ved abogado J.L. Goñi Etchevers

— Unión Sindical Obrera (USO) ved abogado B. Hernández Bataller

— den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

— den græske regering ved K. Paraskevopoulou-Grigoriou og S. Vodina, som befuldmægtigede

— den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og D. Colas, som befuldmægtigede

— den norske regering ved H. Seland, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Mongin og M. Desantes, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 24. oktober 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) ved B. Hernández Bataller, af den spanske regering ved N. Díaz Abad, af den græske regering ved K. Paraskevopoulou-Grigoriou og S. Vodina, af den franske regering ved S. Seam, som befuldmægtiget, af den norske regering ved H. Seland og af Kommissionen ved M. Desantes,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. november 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 12. maj 1999, indgået til Domstolen den 31. maj 1999, har Tribunal Supremo i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, 2 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotage-sejlads) (EFT L 364, s. 7).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under fire retssager, som Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir), Isleña de Navegación SA (Isnasa), Fletamientos de Baleares SA og Unión Sindical Obrera (USO) (herefter »Analir m.fl.«) har anlagt mod Administración General del Estado med påstand om annullation af kongeligt dekret nr. 1466/1997 af 19. september 1997 om retsforskrifter om rutedrift i cabotagesejlads og om søtransport af offentlig interesse (BOE nr. 226 af 20.9.1997, s. 27712, herefter »kongeligt dekret nr. 1466«) under anbringende af, at dekretet er i strid med fællesskabsretten.

Den retlige ramme

Fællesskabsretlige bestemmelser

3 Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 indeholder følgende bestemmelse:

»Fra den 1. januar 1993 gælder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads) for EF-redere, hvis skibe er registreret i en medlemsstat og fører dennes flag, forudsat at skibene opfylder alle betingelserne for at få adgang til cabotage i denne medlemsstat; dette gælder også skibe registreret i EUROS, så snart Rådet har godkendt dette register.«

4 Artikel 2 i forordning nr. 3577/92 indeholder følgende bestemmelser:

»I denne forordning forstås ved:

1) 'Tjenesteydelser inden for søtransport i en medlemsstat (cabotagesejlads)', tjenesteydelser, der sædvanligvis udføres mod betaling, herunder især:

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

b) off-shorecabotage: søtransport af passagerer eller gods mellem en havn i en medlemsstat og anlæg eller strukturer på denne medlemsstats kontinentalsokkel

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

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

— havne på en enkelt medlemsstats øer.

Ceuta og Melilla behandles på samme måde som ø-havne.

[...]

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

En kontrakt om offentlig tjeneste kan især omfatte:

— transportydelser, der følger fastsatte regler om kontinuitet, regelmæssighed, kapacitet og kvalitet

— supplerende transportydelser

— transportydelser til bestemte priser og på bestemte vilkår, især for bestemte kategorier af rejsende eller bestemte forbindelser

— tilpasning af ydelserne til de faktiske behov.

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

[...]«

5 Artikel 4 i forordning nr. 3577/92 indeholder følgende bestemmelser:

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

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

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

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

3. Eksisterende kontrakter om offentlig tjeneste kan forblive i kraft, indtil de udløber.«

6 Artikel 7 i forordning nr. 3577/92 har følgende ordlyd:

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

De spanske bestemmelser

7 I artikel 7, stk. 4, i lov nr. 27/1992 af 24. november 1992 om statshavne og handelsflåden (BOE nr. 283 af 25.11.1992, s. 39953) er »søtransport af offentlig interesse« defineret som den søtransport, der er nødvendig for sikre de væsentlige forbindelser på den spanske halvø og mellem denne og de øvrige spanske områder, samt mellem disse sidste indbyrdes. Det tilkommer endvidere i medfør af denne bestemmelse regeringen at afgøre, hvilke forbindelser der er af offentlig interesse, samt at fastlægge, med hvilke midler beskyttelsen af den offentlige interesse skal sikres.

8 Kongeligt dekret nr. 1466 indeholder følgende bestemmelser:

»Efter bestemmelserne i artikel 7, stk. 4, sammenholdt med bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, litra h), i loven om statshavne og handelsflåden anses rutedrift, der er ø-cabotage for søtransport af offentlig interesse; herhen hører søtransport af passagerer eller gods mellem havne på den spanske halvø og uden for den samt mellem havne på disse områder, jf. artikel 2, nr. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 3577/92.

Fast rutesejlads inden for søtransport af offentlig interesse kræver forudgående godkendelse, der på sin side forudsætter opfyldelsen af forpligtelser vedrørende offentlig tjeneste, som fastlægges af Generaldirektoratet for Handelsflåden. Undtagelsesvis kan forvaltningen indgå kontrakter af offentlig interesse for at sikre fyldestgørende ydelser, hvorved søtransportforbindelserne opretholdes.«

9 Administrativ godkendelse som omhandlet i kongeligt dekret nr. 1466 kræver opfyldelse af to slags betingelser. Dels indeholder dekretets artikel 6 under overskriften »Betingelser for at opnå tilladelse« følgende bestemmelser:

»Godkendelse til fast rutesejlads i ø-cabotage gives, når følgende betingelser er opfyldt:

a) Ansøgeren skal være reder eller en søtransportvirksomhed, der har betalt skatter og socialsikringsbidrag.

b) Ved leje eller befragtning påhviler det ansøgeren at godtgøre, at ejervirksomheden eller befragteren har betalt skatter og socialsikringsbidrag.

[...]

e) Den virksomhed, der driver de fartøjer, som betjener ruten, skal have betalt skatter og socialsikringsbidrag.

f) Ansøgeren skal inden for de første femten dage i juni og december hvert år forny den i punkterne a), b) og e) omhandlede dokumentation for betaling af skatter og socialsikringsbidrag.

[...]«

10 Dels indeholder artikel 8 i kongeligt dekret nr. 1466 under overskriften »Forpligtelser til offentlig tjeneste« følgende bestemmelser:

»1. Forpligtelser til offentlig tjeneste kan alene vedrøre vilkår for godkendelsen af drift af fast rutefart, der angår tjenestens regelmæssighed, kontinuitet, kapacitet, fartøjets eller fartøjernes bemanding samt eventuelt hvilke havne der skal anløbes, hyppighed og eventuelt tariffer.

De forpligtelser til offentlig tjeneste, der pålægges den erhvervsdrivende, skal under alle omstændigheder bygge på objektive, almennyttige grunde, som klart følger af nødvendigheden af at sikre en tilstrækkelig fast søtransportvirksomhed.

Disse forpligtelser skal pålægges på en sådan måde, at der ikke sker forskelsbehandling af de virksomheder, som præsterer samme eller lignende tjenester på samme eller lignende ruter, således at enhver konkurrencefordrejning undgås.

2. Undtagelsesvis kan der ydes økonomiske fordele som kompensation for den erhvervsdrivendes forpligtelser til offentlig tjeneste. Kompensationen kan ikke føre til forskelsbehandling af lignende tjenester på de samme ruter.

Ret til en økonomisk kompensation for opfyldelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste kan anerkendes efter anmodning fra den pågældende erhvervsdrivende, når der ikke ved en generel offentlig udbudsbekendtgørelse vedrørende oprettelse af fast rutetrafik med forpligtelser til offentlig tjeneste er bestemt, at Ministeriet for Offentlige Arbejder skal give sådan økonomisk kompensation.

Når den pågældende anmoder om anerkendelse af retten hertil, skal den virksomhed, der ansøger om godkendelse til drift af en fast rute, forinden over for Generaldirektoratet for Handelsflåden godtgøre, at den rute, som den ønsker godkendelse for, ville være rentabel også uden at være pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste.

Den virksomhed, der anmoder om anerkendelse af retten til en kompensation, skal af egen drift fremlægge dokumentation som ovenfor nævnt samtidig med den dokumentation, den er forpligtet til at fremlægge for at opnå godkendelse til rutefart.

Generaldirektoratet for Handelsflåden træffer afgørelse på grundlag af den konkurrence, som den ønskede rute vil påføre andre eksisterende ruter, hvorved der også henses til de anvendte tariffer.

3. Ud over de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er omhandlet i forordning (EØF) nr. 3577/92 og gentaget i godkendelsen, kan Generaldirektoratet for Handelsflåden efter artikel 83, stk. 2, i loven om statshavne og handelsflåden fastsætte særlige forpligtelser til offentlig tjeneste for de søtransportvirksomheder, der driver cabotagesejlads, hvilke særlige forpligtelser vedrører regler for redningsudstyr, søfartens sikkerhed, forureningsbekæmpelse, regler for sundhed og andre væsentlige punkter af almen eller social interesse. Disse supplerende særlige betingelser vil eventuelt kunne give de pågældende virksomheder ret til at modtage økonomisk kompensation til dækning af de ekstra omkostninger, som opfyldelsen af disse forpligtelser medfører for dem.«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Sagsøgerne i hovedsagen har hver især anlagt sag ved Tribunal Supremo, der er den kompetente ret på området i første og sidste instans, med påstand om ophævelse af kongeligt dekret nr. 1466. Analir m.fl. har til støtte for påstanden anført, at kongeligt dekret nr. 1466 er i strid med fællesskabsretten og navnlig med forordning nr. 3577/92.

12 Tribunal Supremo finder det for at afgøre sagen nødvendigt at fortolke nævnte forordning, hvorfor retten har udsat sagen og anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Kan artikel 4, jf. artikel 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) fortolkes således, at den indeholder hjemmel til at kræve en forudgående administrativ godkendelse til præstering af tjenesteydelser i forbindelse med ø-cabotage af de virksomheder, som driver faste overfarter?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, kan meddelelsen og opretholdelsen af en sådan administrativ godkendelse gøres betinget af opfyldelsen af visse krav — såsom at virksomheden er ajour med betaling af skatter og bidrag til social sikring — som er forskellige fra dem, der er nævnt i forordningens artikel 4, stk. 2?

3) Kan artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 fortolkes således, at den indeholder hjemmel til på den samme overfart eller sørute at pålægge nogle rederier forpligtelser til offentlig tjeneste og til samtidig at indgå kontrakter om offentlig tjeneste med andre i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 1, nr. 3, med henblik på udførelse af den samme rutetransport til eller fra øer eller mellem øer?«

Det første præjudicielle spørgsmål

13 Analir m.fl. har anført, at der efter bestemmelserne i artikel 4, sammenholdt med artikel 1, i forordning nr. 3577/92 ikke lovligt kan stilles krav om forudgående administrativ godkendelse af præstering af tjenesteydelser i form af ø-cabotagesejlads, således som det er sket ved kongeligt dekret nr. 1466. Det er ifølge Analir m.fl. tilstrækkeligt at oplyse tidspunktet for påbegyndelsen af den virksomhed, der bygger på en ordning med tilladelser pr. kategori og underretningsprocedurer, med forbehold af administrationens adgang til at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste.

14 Analir m.fl. støttes af den norske regering og Kommissionen, ifølge hvilke en ordning med forudgående administrativ godkendelse, der anvendes generelt og uden virkelig sammenhæng med nødvendigheden af offentlig tjeneste på enhver transport mellem den spanske halvø og de spanske øer samt mellem øerne, ikke opfylder kravene ifølge artikel 2 og 4 i forordning nr. 3577/92. Iværksættelsen af sidstnævnte bestemmelse kræver ifølge Kommissionen en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde og rute for rute for at kunne afgøre, om denne nødvendighed foreligger.

15 Den spanske regering har omvendt gjort gældende, at kravet om forudgående administrativ godkendelse ikke er til hinder for liberaliseringen af søtransport i form af ø-cabotage. Den har herved anført, at det i praksis har vist sig at være umuligt i detaljer at begrunde den enkelte rute, og at præstering af tjenesteydelser også på andre liberaliserede markeder, som f.eks. markedet for telekommunikation, stadig er underlagt en godkendelsesordning. Når de begrundelser, der kan anføres vedrørende telekommunikation, overføres til området for tjenesteydelser i forbindelse med cabotagesejlads, må staterne på grund af øernes situation kunne pålægge forpligtelser til almindelig tjeneste ved hjælp af forudgående administrative godkendelser.

16 Den spanske regering støttes af den græske regering, der har anført, at det netop er for at beskytte den offentlige interesse, at det i artikel 4 i forordning nr. 3577/92 — som må læses på baggrund af den generelt liberale ånd, der

præger denne forordning — er bestemt, at der kan pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste gennem forudgående administrative godkendelser.

17 Det bemærkes indledningsvis, at efter EF-traktatens artikel 3, litra c) (efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra c), EF), indebærer Fællesskabets virke oprettelse af et indre marked, der bl.a. kendetegnes af fjernelsen af hindringerne for den frie bevægelighed for tjenesteydelser.

18 Efter EF-traktatens artikel 61 (efter ændring nu artikel 51 EF) omfattes den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet af bestemmelserne i traktatens afsnit vedrørende transport, det vil bl.a. sige af EF-traktatens artikel 84, stk. 2 (efter ændring nu artikel 80, stk. 2, EF), hvorefter Rådet for Den Europæiske Union kan træffe beslutning om passende bestemmelser for søfart.

19 Rådet har med hjemmel i sidstnævnte bestemmelse vedtaget forordning nr. 3577/92, der har til formål at gennemføre fri udveksling af tjenesteydelser i cabotagesejlads på de i forordningen fastlagte vilkår og med forbehold af de deri fastlagte undtagelser.

20 Med henblik herpå fastsætter artikel 1 i denne forordning klart princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i Fællesskabet. Der er således sket en fastlæggelse for cabotagesejladssektoren af de vilkår, hvorunder princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, der bl.a. er knæsat ved EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og 61, skal gennemføres.

21 Det bemærkes, at efter Domstolens faste praksis kræver fri udveksling af tjenesteydelser ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære yderligere ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser (jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 14, af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 10, af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 56, og af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33).

22 Det må fastslås, at en national bestemmelse som artikel 4 i kongeligt dekret nr. 1466, hvorefter præstering af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads kræver forudgående administrativ godkendelse, kan være til gene for præsteringen af sådanne tjenesteydelser eller gøre den mindre interessant, hvorfor den udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. på linje hermed Vander Elst-dommen, præmis 15, og dom af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1221, præmis 35).

23 Den spanske regering har imidlertid gjort gældende, at medlemsstaterne i medfør af artikel 4 i forordning nr. 3577/92 kan pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste og betinge præsteringen af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads heraf, og til gennemførelse heraf indføre en ordning med forudgående administrativ godkendelse.

24 Hertil bemærkes for det første, at ordlyden af artikel 4 i forordning nr. 3577/92 ikke i sig selv indeholder elementer, der gør det muligt at afgøre spørgsmålet, om en ordning med forudgående administrativ godkendelse kan anvendes som middel til at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste som omhandlet i denne artikel.

25 Det må for det andet tillægges betydning, at den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kun kan begrænses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagermedlemsstatens område. De nationale regler må for at kunne opfylde dette begrundelseskrav være et passende middel for gennemførelsen af det tilstræbte mål og ikke gå videre end nødvendigt for at nå dette (jf. på linje hermed Säger-dommen, præmis 15, samt dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og Guiot-dommen, præmis 11 og 13).

26 Det må herefter undersøges, om indførelse af en ordning med forudgående administrativ godkendelse kan være begrundet som middel til at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste.

27 Det må herved for det første fastslås, at det tilstræbte formål, som er at sikre tilstrækkelige og faste søtransportydelser i trafikken til og fra øer samt mellem øer, unægtelig repræsenterer en retmæssig offentlig interesse.

28 Dels er muligheden for at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste i cabotagesejlads til og mellem øer således blevet anerkendt udtrykkeligt ved artikel 4 i forordning nr. 3577/92. Dels tager traktaten som ændret ved Amsterdam-traktaten på de deri fastlagte betingelser hensyn til øområders særlige situation, som det fremgår af artikel 158, stk. 2, EF og artikel 299, stk. 2, EF. Denne særlige situation er blevet særligt fremhævet i erklæring nr. 30 om øområder, der findes som bilag til slutakten til Amsterdam-traktaten.

29 Det kan imidlertid ikke af disse bestemmelser udledes, at alle tjenesteydelser i forbindelse med cabotagesejlads til øer eller mellem øer inden for en medlemsstat skal anses for offentlige tjenesteydelser, fordi der er tale om øer.

30 For det andet opstår så spørgsmålet om nødvendigheden af en ordning med forudgående administrativ godkendelse, når henses til det tilstræbte formål.

31 Det må herved på den ene side nævnes, at kravet om forpligtelser til offentlig tjeneste, som det siges i niende betragtning til forordning nr. 3577/92, skal sikre passende og regelmæssig trafik til, fra og mellem øer.

32 Endvidere er »forpligtelser til offentlig tjeneste« blevet defineret i artikel 2, nr. 4, i nævnte forordning som forpligtelser, som EF-rederen, hvis han tog hensyn til sin egen kommercielle interesse, ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang eller på samme betingelser.

33 I øvrigt er »kontrakt om offentlig tjeneste« som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 3577/92 udtrykkeligt blevet defineret i artikel 2, pkt. 3, i forordningen som en kontrakt, der skal sikre offentligheden tilstrækkelige transportydelser.

34 Følgelig forudsætter anvendelsen af en ordning med forudgående administrativ godkendelse som middel til at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste, at de nationale myndigheder forinden for bestemte strækninger har kunnet fastslå, at trafikken ikke er passende og regelmæssig, såfremt den udelukkende overlades til markedskræfterne. Der må med andre ord kunne godtgøres et faktisk behov for offentlig tjeneste.

35 På den anden side må det, hvis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, også godtgøres, at en sådan ordning er nødvendig for at kunne pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste, og at den efter det tilstræbte formål er forholdsmæssig, dvs. at det samme mål ikke kan realiseres ved foranstaltninger, der i mindre omfang hindrer den frie udveksling af

tjenesteydelser, navnlig ved en ordning med efterfølgende anmeldelser (jf. på linje hermed dom af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sanz de Lera m.fl., Sml. I, s. 4821, præmis 23-28).

36 Det kan i den forbindelse ikke udelukkes, at forudgående administrativ godkendelse i og for sig er et passende middel, der gør det muligt konkret at angive indholdet af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som skal pålægges en bestemt reder under hensyntagen til dennes særlige situation, eller på forhånd at kontrollere en reders egnethed til at påtage sig sådanne forpligtelser.

37 Imidlertid kan de nationale myndigheders skøn ved iværksættelsen af en sådan ordning ikke retmæssigt føre til, at fællesskabsrettens bestemmelser, og herunder bestemmelserne om en grundlæggende frihedsrettighed som den i hovedsagen omtvistede, berøves deres effektive virkning (jf. på linje hermed dom af 23.2.1995, forenede sager C-358/93 og C-416/93, Bordessa m.fl., Sml. I, s. 361, præmis 25, og Sanz de Lera m.fl.-dommen, præmis 25).

38 Hvis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihedsrettighed, må den i alt fald bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling og på forhold kendt af de pågældende virksomheder, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed. Således skal arten og rækkevidden af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som skal pålægges ved hjælp af en ordning med forudgående administrativ godkendelse, oplyses på forhånd over for de pågældende virksomheder. Desuden skal enhver person, der udsættes for en restriktiv foranstaltning, ifølge en sådan fravigelse, kunne have retsmidler til rådighed.

39 Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge og afgøre, om den i hovedsagen omhandlede ordning med forudgående administrativ godkendelse opfylder disse betingelser og kriterier.

40 På baggrund af det anførte skal det første spørgsmål besvares med, at det ikke efter artikel 4, sammenholdt med artikel 1 i forordning nr. 3577/92, er muligt at kræve forudgående administrativ godkendelse til præstering af tjenesteydelser i forbindelse med ø-cabotage, medmindre

— det godtgøres, at der som følge af utilstrækkelige faste søtransportforbindelser i en situation med fri konkurrence er et reelt behov for offentlig tjeneste

— det tillige godtgøres, at denne ordning med forudgående administrativ godkendelse er nødvendig og forholdsmæssig efter det tilstræbte formål

— en sådan ordning bygger på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som i forvejen er de berørte virksomheder bekendt.

Det andet spørgsmål

41 Den forelæggende ret har, for det tilfælde at det første spørgsmål besvares bekræftende, med det andet spørgsmål ønsket oplyst, om meddelelsen og opretholdelsen af forudgående administrativ godkendelse kan gøres betinget af opfyldelsen af visse krav — såsom at virksomheden er ajour med betaling af skatter og bidrag til social sikring — som er forskellige fra dem, der er nævnt i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 3577/92.

42 Analir m.fl. har herved med den norske regerings støtte gjort gældende, at forpligtelserne til at være ajour med betaling af skatter og socialsikringsbidrag ikke på særlig måde hænger sammen med den søtransport, som den forudgående administrative godkendelse vedrører. Desuden hører sådanne forpligtelser heller ikke til de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er nævnt i forordningens artikel 4, stk. 2. De har på grundlag heraf fastslået, at nationale bestemmelser, hvorefter meddelelse og opretholdelse af en forudgående administrativ godkendelse forudsætter opfyldelse af andre betingelser end de i forordning nr. 3577/92 nævnte, er en national foranstaltning, der udgør en ny begrænsning i den frihed, der faktisk er opnået, jf. EF-traktatens artikel 62 (ophævet ved Amsterdamtraktaten), som derfor er i strid med EF-traktaten.

43 Den spanske regering har anført, at kravet om, at en virksomhed skal være ajour med betaling af skatter og socialsikringsbidrag som omhandlet i artikel 6 i kongeligt dekret nr. 1466, udgør et almindeligt krav for meddelelse af forudgående administrativ godkendelse, men ikke er »forpligtelser til offentlig tjeneste« efter betydningen i forordning nr. 3577/92. Den nævnte bestemmelse går derfor ifølge denne regering ikke videre end kravene ifølge forordningens artikel 4, stk. 2, og er derfor lovlig efter fællesskabsretten.

44 Kommissionen har på sin side gjort gældende, at betingelserne efter artikel 6 i kongeligt dekret nr. 1466 kan antages at være omfattet af henvisningen til »kapacitet« i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 3577/92. Dette begreb omfatter faktisk ikke blot EF-rederens økonomiske kapacitet, men også hans finansielle kapacitet.

45 Det skal indledningsvis påpeges, at det følger af besvarelsen af det første spørgsmål, at et krav fra medlemsstaternes side vedrørende forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med visse ydelser i cabotagesejlads, der gennemføres ved at stille krav om en forudgående administrativ godkendelse, kan være lovligt efter fællesskabsretten, når visse betingelser er opfyldt.

46 Den forelæggende ret har med sit andet spørgsmål under forudsætning af, at det forholder sig som nævnt, nærmere bestemt spurgt, om en medlemsstat, når den påtænker at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste ved ø-cabotage, retmæssigt som betingelse for at godkende sådan sejlads kan stille krav til rederen om, at han skal være ajour med betaling af skatter og socialsikringsbidrag.

47 Der erindres i den forbindelse om, at de forpligtelser til offentlig tjeneste, der kan pålægges i medfør af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 3577/92 er begrænset til krav om, hvilke havne der skal anløbes, regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet, tariffer og bemanding. Blandt disse krav nævnes ikke et krav om, at rederen skal være ajour med betaling af skatter eller socialsikringsbidrag. Et sådant krav kan i og for sig ikke isoleret anses for en forpligtelse til offentlig tjeneste.

48 Imidlertid kan den kontrol, som en medlemsstat fører med, om de pågældende redere er ajour med betaling af skatter og socialsikringsbidrag, når forpligtelser til offentlig tjeneste ved cabotagesejlads pålægges EF-redere ved en forudgående administrativ godkendelse, antages at være udtryk for et krav, der indgår i begrebet »kapacitet« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i denne forordning.

49 Såfremt en EF-reder pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste med krav som f.eks. regelmæssighed af den cabotagesejlads, der skal præsteres, kan således den omstændighed, at den pågældende reder er i en økonomisk vanskelig situation — som kan være indiceret ved hans manglende betaling af skatter eller socialsikringsbidrag — godtgøre, at han ikke på kortere eller længere sigt vil have kapacitet til at præstere de tjenesteydelser i offentlig tjeneste, der er blevet pålagt ham.

50 Heraf følger, at medlemsstaten kan undersøge betalingsdygtigheden hos en EF-reder, der er pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste i cabotagesejlads, for at efterprøve denne reders finansielle kapacitet vedrørende præstering af de tjenesteydelser, der er blevet pålagt ham, ved at stille krav om, at han har betalt skatter eller socialsikringsbidrag. Et sådant krav skal naturligvis anvendes uden forskelsbehandling.

51 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at fællesskabsretten ikke afskærer en medlemsstat fra ved meddelelse og opretholdelse af forudgående administrativ godkendelse, hvorigennem der pålægges en EF-reder forpligtelser til offentlig tjeneste, bl.a. at stille krav, der gør det muligt at vurdere den pågældendes betalingsdygtighed — såsom et krav om, at han skal have betalt skatter og socialsikringsbidrag — og hvorved den pågældende medlemsstat får mulighed for at kontrollere denne reders »kapacitet«. Et sådant krav skal dog anvendes uden forskelsbehandling.

Det tredje spørgsmål

52 Den forelæggende ret har med det tredje spørgsmål ønsket oplyst, om artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 skal fortolkes således, at den indeholder hjemmel til på den samme overfart eller sørute at pålægge nogle rederier forpligtelser til offentlig tjeneste og til samtidig at indgå kontrakter om offentlig tjeneste med andre i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 2, stk. 3, med henblik på udførelse af den samme rutetransport til eller fra øer eller mellem øer.

53 Det bemærkes, at der, som dette spørgsmål er affattet, foreligger en åbenbar trykfejl. Henvisningen i spørgsmålet til »artikel 1, nr. 3«, i forordning

nr. 3577/92 må læses som en henvisning til »artikel 2, nr. 3«, i denne forordning, eftersom førstnævnte bestemmelse er irrelevant for besvarelsen af spørgsmålet. I øvrigt indeholder forordningens artikel 1 ikke noget nr. 3.

54 Analir m.fl. har vedrørende dette spørgsmål nærmere bestemt anført, at indgåelse af en kontrakt om offentlig tjeneste eller kravet om forpligtelser til offentlig tjeneste for erhvervsdrivende efter artikel 4 i forordning nr. 3577/92 er et valg mellem to muligheder, der står åbent for medlemsstaterne, men hvoraf den ene udelukker den anden. Når der foreligger en »kontrakt om offentlig tjeneste« for visse ruter, er det ulogisk samtidig at kræve, at andre erhvervsdrivende, der besejler de samme ruter, pålægges »forpligtelser til offentlig tjeneste«, ligesom der bliver tale om en fordrejning af den frie konkurrence som omhandlet i traktatens bestemmelser på området.

55 Analir m.fl. har specielt hævdet, at en erhvervsdrivende, der indgår en »kontrakt om offentlig tjeneste« med myndighederne, i modsætning til andre erhvervsdrivende modtager særlige tilskud for de præsterede transportydelser. Ifølge Analir m.fl. bliver, når desuden de erhvervsdrivende, der afslutter en sådan »kontrakt om offentlig tjeneste«, enten er offentlige virksomheder eller virksomheder, der driver gamle monopoler, den opståede situation udtryk for en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 90, stk. 1 (efter ændring nu artikel 86, stk. 1, EF), som følge af forskelsbehandling og fordrejning af reglerne om fri konkurrence.

56 Den spanske regering har derimod anført, at de to grundlag, der kan benyttes ved præstering af tjenesteydelser i forbindelse med cabotagesejlads, nemlig en »kontrakt om offentlig tjeneste« og pålæggelse af »forpligtelser til offentlig tjeneste«, jf. artikel 4 i forordning nr. 3577/92, kan benyttes sideløbende. Det er således dens opfattelse, at de to systemer, ved hjælp af hvilke man kan sikre udførelsen af den offentlige tjenesteydelsesvirksomhed, dvs. afslutning af en kontrakt eller pålæggelse af forpligtelser for rederen til offentlig tjeneste, har klart

forskellige formål. Ifølge denne regering pålægger medlemsstaten forpligtelser til offentlig tjeneste for at sikre, at der præsteres et minimum af en bestemt offentlig tjeneste. Den kan eventuelt supplere dette arrangement ved indgåelse af en kontrakt.

57 Den franske regering, hvis skriftlige indlæg kun har beskæftiget sig med dette tredje spørgsmål, støtter den spanske regerings argumentation. Den er således af den opfattelse, at kriterierne for at benytte en kontrakt om offentlig tjeneste eller for at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste er forskellige, og at disse to grundlag derfor kan benyttes samtidig for én og samme rute, uafhængigt af, hvilken af dem der først er blevet taget i anvendelse.

58 Den norske regering har under retsmødet uddybet sit skriftlige indlæg og har anført, at hver enkelt medlemsstat først og fremmest må fastlægge det ydelsesniveau for cabotagesejlads, den ønsker på sit område for visse eller samtlige ø-cabotageruter. Den må dernæst undersøge, om markedet af sig selv uden det offentliges indgriben kan tilvejebringe dette niveau på de ruter eller distancer, der skal besejles. Kan det ikke det, må den pågældende medlemsstat endelig undersøge, om det krav om forpligtelser til offentlig tjeneste, som er pålagt EF-redere, vil kunne sikre det af den ønskede ydelsesniveau i cabotagesejlads. Kun såfremt dette niveau ikke kan sikres ved de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt disse redere, kan medlemsstaten benytte det middel, der består i indgåelse af kontrakt om offentlig tjeneste med en af dem.

59 Kommissionen har på sin side anført, at intet principielt afskærer en medlemsstat fra at beslutte, at der generelt skal pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste og at indgå en kontrakt om offentlig tjeneste for en eller flere ruter, for hvilke der er pålagt sådanne forpligtelser for at sikre et tilfredsstillende ydelsesniveau. Men såfremt de to grundlag benyttes samtidigt, må efter Kommissionens opfattelse niveauet for forpligtelserne til offentlig tjeneste være lavest muligt for at undgå, at der opstår hindringer, der indebærer en risiko for konkurrencefordrejning.

60 Det må her fastslås, at det ikke på grundlag af ordlyden af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 kan afgøres, om de to grundlag for udførelse af offentlig tjeneste ifølge disse bestemmelser, nemlig kontrakt om offentlig tjeneste eller pålæggelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, kan benyttes samtidig af medlemsstaterne eller kun alternativt.

61 Desuden bemærkes det, at de to omhandlede grundlag har det samme formål, der, som det hedder i niende betragtning til forordning nr. 3577/92, er at sikre passende og regelmæssig trafik til, fra og mellem øer.

62 Det må imidlertid præciseres, at disse to grundlag både efter deres art og den måde, de forpligter parterne på, er forskellige.

63 Det kan således konstateres, på den ene side, at det offentlige ved at benytte kontrakt kan opnå, at rederen forpligter sig til at præstere de i kontrakten fastlagte søtransportydelser. På den anden side vil rederen principielt kun være villig til at gå ind på sådanne bestemmelser, hvis medlemsstaten forpligter sig til at erlægge en modydelse, som f.eks. en økonomisk kompensation.

64 Omvendt har rederen, når der pålægges ham forpligtelser til offentlig tjeneste uden indgåelse af kontrakt, principielt mulighed for at lade være med at præstere de omhandlede transportydelser. Kun såfremt han ønsker at præstere dem, må det ske under opfyldelse af de pålagte forpligtelser. I øvrigt kan denne fremgangs-

måde også, som det fremgår af de i hovedsagen omtvistede spanske regler, kombineres med en ordning om økonomisk kompensation i medfør af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 3577/92.

65 Det fremgår således af en sammenligning af særegenhederne ved de to grundlag for gennemførelse af cabotagesejlads, at kontraktgrundlaget giver staten større sikkerhed for, at tjenesteydelserne virkelig præsteres. Desuden kan det ved kontraktindgåelse, som den spanske regering med føje har anført, sikres, at tjenesteyderen, i tilfælde af at kontrakten opsiges, fortsætter med at præstere ydelserne, indtil der indgås en ny kontrakt, hvilket naturligvis normalt kun vil kunne opnås ved erlæggelse af en modydelse.

66 Henset til særegenhederne ved de to omtalte grundlag samt til disses formål er der ingen grund til at afvise en samtidig anvendelse af dem for én og samme distance eller én og samme rute med det formål at sikre et vist niveau for den offentlige tjeneste. Således kan af de af generaladvokaten i punkt 109, 110 og 111 i forslaget til afgørelse nævnte grunde — i tilfælde af, at det opnåede ydelsesniveau, selv efter pålæggelse af forpligtelser til offentlig tjeneste for rederne, ikke kan anses for tilstrækkeligt, eller når der fortsat er tale om specielle mangler — præsteringen af supplerende ydelser sikres ved indgåelse af en kontrakt om offentlig tjeneste, således som det er bestemt i de spanske regler.

67 Herefter vil, selv om forordning nr. 3577/92 og navnlig dennes artikel 4 ikke er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede — hvorefter man kan benytte den fremgangsmåde at indgå kontrakt om offentlig tjeneste i tilfælde, hvor de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt en reder for en bestemt rute eller distance med passende trafik i form af cabotagesejlads til, fra og mellem øer, har vist sig uhensigtsmæssige til at sikre passende forbindelser — en

sådan samtidig anvendelse af disse to grundlag i konkrete tilfælde kun være forenelig med fællesskabsretten, såfremt en række præcise betingelser er opfyldt.

68 Herved må der for det første henvises til præmis 34 i nærværende dom, hvorefter medlemsstaterne kun kan pålægge EF-redere forpligtelser til offentlig tjeneste, såfremt det kan godtgøres, at der foreligger et faktisk behov for offentlig tjeneste. Det må fastslås, at dette resultat også har gyldighed for indgåelse af kontrakt om offentlig tjeneste. En eventuel kombination af de to grundlag for samme rute eller samme distance vil kun være begrundet, når det samme krav opfyldes.

69 For det andet må en samtidig anvendelse af de to grundlag, som det desuden fremgår af artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 3577/92, ske på en måde, der udelukker forskelsbehandling i forhold til alle EF-redere.

70 For det tredje skal en eventuel samtidig anvendelse af de to grundlag, der jo udgør en hindring for fri udveksling af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, for at være begrundet og lovlig efter artikel 4, stk. 1 og 2, i nævnte forordning, sammenholdt med dens artikel 1, være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. En kombineret anvendelse af de to grundlag for udførelse af de omhandlede tjenester skal med andre ord være et passende middel til at sikre et tilfredsstillende ydelsesniveau og må ikke have begrænsende virkninger på den frie udveksling af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, der går videre end strengt nødvendigt for at nå det tilstræbte mål.

71 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 skal fortolkes således, at en medlemsstat efter denne bestemmelse på samme rute eller samme distance kan pålægge rederier forpligtelser til offentlig tjeneste og samtidig med andre virksomheder indgå kontrakter om offentlig tjeneste, som omhandlet i artikel 2, nr. 3, i denne forordning, vedrørende

varetagelsen af den samme regelmæssige trafik til, fra og mellem øer, såfremt der kan godtgøres et reelt behov for offentlig tjeneste, og såfremt denne samtidige anvendelse sker på en måde, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og er begrundet efter det tilstræbte almennyttige formål.

Sagens omkostninger

72 De udgifter, der er afholdt af den spanske, den græske, den franske og den norske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Supremo ved kendelse af 12. maj 1999, for ret:

1) **Efter artikel 4, sammenholdt med artikel 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri**

udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads), er det ikke muligt at kræve forudgående administrativ godkendelse til præstering af tjenesteydelser i forbindelse med ø-cabotage, medmindre

— det godtgøres, at der som følge af utilstrækkelige faste søtransportforbindelser i en situation med fri konkurrence er et reelt behov for offentlig tjeneste

— det tillige godtgøres, at denne ordning med forudgående administrativ godkendelse er nødvendig og forholdsmæssig efter det tilstræbte formål

— en sådan ordning bygger på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som i forvejen er de berørte virksomheder bekendt.

2) Fællesskabsretten afskærer ikke en medlemsstat fra ved meddelelse og opretholdelse af forudgående administrativ godkendelse, hvorigennem der pålægges en EF-reder forpligtelser til offentlig tjeneste, bl.a. at stille krav, der gør det muligt at vurdere den pågældendes betalingsdygtighed — såsom et krav om, at han skal have betalt skatter og socialsikringsbidrag — og hvorved den pågældende medlemsstat får mulighed for at kontrollere denne reders »kapacitet«. Et sådant krav skal dog anvendes uden forskelsbehandling.

3) **Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 3577/92 skal fortolkes således, at en medlemsstat efter denne bestemmelse på samme rute eller samme distance kan pålægge rederier forpligtelser til offentlig tjeneste og samtidig med andre virksomheder indgå kontrakter om offentlig tjeneste, som omhandlet i artikel 2, nr. 3, i denne forordning, vedrørende varetagelsen af den samme regelmæssige trafik til, fra og mellem øer, såfremt der kan godtgøres et reelt behov for offentlig tjeneste, og såfremt denne samtidige anvendelse sker på en måde, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og er begrundet efter det tilstræbte almennyttige formål.**

Rodríguez Iglesias		Gulmann	Wathelet
Edward	Jann	Sevón	Schintgen
Macken	Colneric	von Bahr	Timmermans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. februar 2001.

R. Grass — G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær — Præsident