

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 10. december 1996 *

Indhold

I — Indledende bemærkninger	I - 1550
II — De relevante retsfor skrifter	I - 1550
A — Fællesskabsretlige bestemmelser	I - 1550
B — Den nationale lovgivning	I - 1551
III — Faktiske omstændigheder	I - 1553
IV — De præjudicielle spørgsmål	I - 1554
V — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål	I - 1555
A — Formaliteten	I - 1555
B — De præjudicielle spørgsmål	I - 1556
1) Spørgsmålet, om SEPG er en virksomhed	I - 1557
a) Domstolens praksis	I - 1558
b) Spørgsmålet, om SEPG driver økonomisk virksomhed	I - 1562
c) Forebyggende miljøbeskyttelse som en aktivitet under offentlig myndighed	I - 1565
2) Spørgsmålet, om SEPG har tilsidesat traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 2	I - 1568
a) Besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål: afgrænsning af det relevante marked samt spørgsmålet om, hvorvidt SEPG indtager en dominerende stilling	I - 1569
b) Besvarelse af det andet præjudicielle spørgsmål: misbrug af en dominerende stilling	I - 1572
i) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra a)	I - 1573
ii) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra c)	I - 1574
iii) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra d)	I - 1574

* Originalsprog: græsk.

c) Besvarelse af det tredje præjudicielle spørgsmål: påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne	I - 1575
3) Spørgsmålet, om SEPG er en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse	I - 1576
VI — Forslag til afgørelse	I - 1579

I — Indledende bemærkninger

1. Tribunale di Genova har i medfør af EF-Traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt et monopol på miljøovervågnings- og udrykningsarbejde i Genovas havn, som en havnevirksomhed er blevet tillagt af havnemyndigheden, er foreneligt med fællesskabsretten.

2. Denne sag fordrer en undersøgelse af, i hvilket omfang de forskellige obligatoriske tjenesteydelser, havnene i medlemsstaterne udfører, er forenelige med traktatens artikel 86. Sagen er til en vis grad parallel med en tidligere forelæggelseskendelse fra samme retsinstans, hvori Domstolen afsagde dom den 10. december 1991, nemlig sagen *Merci convenzionali porto di Genova mod Siderurgica Gabrielli*¹ (herefter »Merci-dommen«), med hensyn til såvel de nationale retsregler som tilrettelæggelsen af arbejdet i Genovas havn.

3. Sagen er således væsentlig, idet den giver Domstolen anledning til at træffe afgørelse om, i hvilket omfang miljøbeskyttelse er en aktivitet, som henhører under offentlig myndighed, og dermed også om, i hvilket omfang et organ, der har forureningsforebyggelse som sit hovedhverv, udøver en aktivitet, der er en statslig opgave.

II — De relevante retsforskrifter

A — Fællesskabsretlige bestemmelser

4. I henhold til traktatens artikel 86 er virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, forbudt, idet dette er uforeneligt med fællesmarkedet. Artikel 86 lyder således:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved påvirkes.

¹ — Sag C-179/90, Sml. I, s. 5889.

Misbrug kan især bestå i:

traktats bestemmelser, navnlig de i artikel 7 og 85-94 nævnte.

a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgsbetingelser eller andre urimelige forretningsbetingelser

2. Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

b) ...

c) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

3. ...«

d) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.«

B — Den nationale lovgivning

5. I traktatens artikel 90 hedder det:

6. Genovas havn forvaltes af et statsligt organ, Consorzio autonomo del porto (herafter »CAP«)², som ved lov har fået tillagt beføjelser af såvel administrativ som økonomisk karakter vedrørende forvaltningen af denne havn.

»1. Medlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, der er i strid med denne

7. Ved afgørelse nr. 14 af 1. juli 1986 godkendte CAP's bestyrelsesformand den

2 — Siden den 30.12.1994 har CAP i medfør af lov nr. 84 af 28.1.1994 om ændring af lovgivningen om havne været erstattet af Autorità portuale (havnemyndigheden).

havnepolitimæssige og sikkerhedsmæssige ordning for oliehavnen Genova-Multedo, dvs. olieterminalen i Genovas havn (herefter »Porto petroli«).

b. i tilfælde af udledninger fra et skib eller på land, der sker i forbindelse med losning, lastning eller i øvrigt:

8. Ved afgørelse nr. 32 af 23. juli 1991 ændrede CAP's bestyrelsesformand ovennævnte ordning, og der blev oprettet en obligatorisk miljøovervågnings- og udryknings-tjeneste med det formål at beskytte havneområdet i tilfælde af forurening som følge af udledninger af mineralolieprodukter.

9. Ved dekret nr. 1186 af 30. august 1991 meddelte CAP's bestyrelsesformand virksomheden Servizio ecologico porto di Genova SpA (herefter »SEPG«) koncession til at udføre det i punkt 8 nævnte arbejde.

10. Det fremgår af artikel 1 i afgørelse nr. 32 fra CAP's bestyrelsesformand, at SEPG har fået overdraget at udføre følgende opgaver:

a. permanent overvågning af alle vandområder, navnlig når der er tankskibe, som lægger til eller fra kaj, med henblik på øjeblikkeligt at identificere eventuelle risici for udledninger af mineralolieprodukter og andre forurenende stoffer, uanset om sådanne udledninger måtte ske forsætligt eller uagtsomt

1) underrettes de kompetente myndigheder øjeblikkeligt om det skete, og der meddeles alle relevante oplysninger med henblik på vurdering af uheldets omfang

2) træffes der hurtigst muligt alle nødvendige og hensigtsmæssige foranstaltninger — som den for forureningen ansvarlige skal betale — med henblik på at begrænse udledningen og de dermed forbundne risici, og de udledte stoffer fjernes og/eller neutraliseres, ligesom der foretages en fuldstændig rensning af de pågældende vandområder.

11. Ved dekret nr. 1191 af 30. august 1991 godkendte CAP's bestyrelsesformand de priser, som SEPG kunne anvende ved udførelsen af det pågældende arbejde over for de skibe, der benytter faciliteterne i Porto petroli. Priserne var fastsat i forhold til skibenes tonnage og de transporterede mængder samt varigheden af det faktisk udførte arbejde. Ved dette dekret blev det pålagt alle skibe, uanset oprindelsessted og nationalitet, der anvender Porto petroli's faciliteter i forbindelse med lastning og losning af olie- og petrokemiske produkter, at betale den pris for forureningsforebyggelsen og/eller -bekæmpelsen, som SEPG fakturerer dem.

12. Imidlertid indeholdt ovennævnte afgørelser fra CAP's bestyrelsesformand ikke bestemmelse om, at priserne finder anvendelse på havnevirksomheden Porto petroli SpA, der af CAP har fået overdraget at varetage de tekniske operationer i forbindelse med lastning og losning af mineralolieprodukter, kemiske produkter og petrokemiske produkter i Porto petroli.

ning af kemiske og petrokemiske produkter⁵.

15. Det faktiske losningsarbejde blev ikke udført af Cali, men af havnevirksomheden Porto petroli di Genova. Cali's skibe var imidlertid udstyret med egne forureningsbekæmpende redskaber og rensningssystemer.

III — Faktiske omstændigheder

13. Det italienske selskab Diego Cali & Figli Srl (herefter »Cali«), som udfører søtransport med tankskibe af petrokemiske produkter for fremmed regning, benyttede ofte i perioden 1992-1994 kajerne Ovest 2 og Ovest 3 i Porto petroli³ til losning af acetone⁴.

16. SEPG tilstillede Cali fakturaer på i alt 8 708 928 LIT for »tjenesteydelser« leveret af SEPG til Cali. Cali nægtede at betale beløbet med henvisning til, at man ikke på noget tidspunkt havde henvendt sig til SEPG og anmodet om at få udført sådanne ydelser i Genovas havn.

14. I området ved Liguria-bugten er der ikke andre terminaler til lastning og los-

5 — Som Kommissionen har anført (punkt 7 i det skriftlige indlæg), er Porto petroli i Genova, takket være sin strategiske beliggenhed og de store mængder produkter, der håndteres, Italiens vigtigste havn, eftersom den støder op til store industrizoner i det nordvestlige Italien. Ifølge de anførte oplysninger udgjorde de mineralolieprodukter og kemiske produkter, der blev håndteret i 1993, over 50% af den kommercielle transport, der blev registreret i Genovabugten. Nærmere bestemt udgjorde de 23 830 000 tons ud af i alt 43 225 000 tons. Kommissionen har forklaret, at mængden af sådanne produkter, der blev håndteret i Genovas havn, væsentligt oversteg den samlede mængde, der blev håndteret i havnene i La Spezia, Livorno og Savona. Endelig har Kommissionen påpeget, at Porto petroli i Genova er den største havn i Italien for mineralolieprodukter, idet der her håndteres 15% af den samlede mængde mineralolieprodukter, der håndteres i Italien. Cali har anført, at mineralolieprodukter, kemiske produkter og petrokemiske produkter udgjorde over 50% af de håndterede produkter i Genovabugten i 1995. Helt nøjagtigt blev der håndteret 27 417 550 tons olieprodukter og 1 387 tons olieaffald samt 745 553 tons kemiske produkter og 622 tons kemisk affald.

3 — Den forelæggende ret har forklaret, at kajerne Ovest 2 og Ovest 3 udelukkende benyttes til lastning og losning af petrokemiske og kemiske produkter, mens anløbsbroerne Alpha, Beta, Gamma og Delta i Porto petroli benyttes til losning og lastning af mineralolieprodukter.

4 — Som Kommissionen har forklaret (punkt 9 i det skriftlige indlæg), er acetone i henhold til den gældende fællesskabslovgivning et farligt kemisk produkt, fordi det er brændbart, men det er ikke forurenende for havmiljøet.

17. Den 22. december 1994 pålagde præsidenten for Tribunale di Genova, efter påstand fra SEPG, Cali at betale det pågældende beløb.

IV — De præjudicielle spørgsmål

18. Som led i behandlingen af den sag, hvorunder Cali har rejst indsigelser mod det i punkt 17 nævnte påbud, har Tribunale di Genova ved kendelse af 12. oktober 1995 forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan der antages at foreligge en 'dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf', når et aktieselskab, stiftet på initiativ af en national havnemyndighed, i henhold til en administrativ koncession meddelt af den pågældende myndighed får til opgave i en del af en havn, som specielt er indrettet til at laste og losse olieprodukter, med eneret at varetage, og faktisk også varetager driften af en miljøtjeneste, som brugerne af tjenesten, dvs. de skibe, der lægger til ved kajerne, for at de nævnte operationer kan foretages, pålægges betaling for ifølge en tarif, som ensidigt er fastsat af havnemyndigheden på grundlag af skibenes tonnage og mængden af lossede eller lastede produkter?

2) Er det — henset til situationen beskrevet i spørgsmål 1) og i betragtning af, at der foreligger en dominerende stilling

på fællesmarkedet eller på en væsentlig del heraf — misbrug af den nævnte 'dominerende stilling' som forudsat i traktatens artikel 86, navnlig de i bestemmelsens litra a), c) og d) angivne former for praksis, at en virksomhed med eneret på at udføre tjenesteydelsen fastsætter tariffer (også selv om det sker efter instruks fra det koncessionsgivende selskab), der

— er bindende og anvendes, uanset om der faktisk udføres overvågnings- og/eller udrykningsarbejde, når blot et skib lægger til ved en kajplads i oliehavnen for dér at udføre lastning og losning af enten olie- eller kemiske og petrokemiske produkter ifølge den foreskrevne kontrakt

— beløbsmæssigt udelukkende er fastsat på grundlag af skibenes tonnage, de lastede eller lossede mængder samt — når der faktisk udføres arbejde — dettes varighed, men ikke ud fra, hvorledes og i hvilket omfang produktet er miljøforurenende

— rammer et andet retssubjekt end de retssubjekter, som skal udføre de nødvendige tekniske operationer (konkret Porto petroli di Genova SpA og modtageren af produktet), da tariffen udelukkende gælder for

skibene (det passive subjekt for losning og lastning) med den uundgåelige virkning, at ansvaret for eventuel forurening forflygtiges i forhold til betaling af omkostningen ved miljøtjenesten

V — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

A — *Formaliteten*

— modsvarer en overflødig tjeneste for skibene, henset til produktets karakter og/eller dets tilstand, idet skibet er udstyret med egne redskaber og rensningssystemer, som er tilpasset den type produkter, som skal lastes eller losses

— belaster skibet med en økonomisk ydelse og tilsvarende omkostning ud over de omkostninger, der er fastsat i anløbskontrakten, indgået mellem transportvirksomheden og det selskab, som forvalter anløbshavnen, hvorved det må antages, at de ikke har nogen funktionel forbindelse med genstanden for nævnte kontrakt?

- 3) Såfremt en eller flere af de i spørgsmål 1) og 2) nævnte former for praksis er udtryk for en virksomheds misbrug af dominerende stilling som forudsat i traktatens artikel 86, ønskes det oplyst, om samhandelen mellem Unionens medlemsstater herved kan påvirkes.»

19. Under den sag, hvorunder Cali har rejst indsigelser mod betalingspålægget, har selskabet hævdet, at afgørelsen af tvisten beror på to alternative muligheder, hvoraf den ene fordrer en fortolkning af traktatens artikel 86.

20. Cali har nærmere anført, at hvis Tribunale di Genova antog, at CAP's afgørelser skal fortolkes således, at de udelukkende finder anvendelse på skibe, der laster og losses mineralolieprodukter i Porto petroli og ikke vedrører skibe, der udfører tilsvarende opgaver med petrokemiske produkter, ville det være unødvendigt at forelægge de præjudicielle spørgsmål for at få afgjort sagen. Dette ville derimod være nødvendigt, såfremt Tribunale di Genova antog, at de priser på SEPG's tjenesteydelser, der anvendes over for skibe, som benytter Porto petroli's faciliteter, skal anvendes uden forskel over for alle skibe, der anløber havnen, hvad enten de laster og losses mineralolieprodukter eller petrokemiske produkter.

21. Også Det Forenede Kongeriges regering har anført, at eftersom den nationale ret ikke har afgjort dette væsentlige og under national

ret henhørende spørgsmål, er forelæggelsen for Domstolen unødvendig, idet det ville betyde, at Domstolen i så fald skulle afgøre et hypotetisk spørgsmål. Det Forenede Kongeriges regering har henvist til dommen i Meilicke-sagen⁶.

22. Jeg er ikke enig i, hvad Cali og Det Forenede Kongeriges regering har anført. For ifølge fast retspraksis er det de nationale retsinstanser, der — som de eneste med umiddelbart kendskab til de faktiske omstændigheder i sagen — på baggrund af de konkrete forhold kan vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, for at de kan afsige dom, som, om de spørgsmål, de forelægger Domstolen, har betydning for den sag, der er indbragt for dem⁷. Endvidere har Domstolen i en række afgørelser påpeget, at den nationale rets skønsmæssige i henhold til artikel 177 »også omfatter spørgsmålet om, på hvilket trin af sagens behandling, der bør forelægges Domstolen et præjudicielt spørgsmål«⁸.

23. I lyset af ovennævnte retspraksis og på grund af, at Domstolen »råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål«⁹, kan de

af Tribunale di Genova forelagte præjudicielle spørgsmål ikke antages at være åbenbart irrelevante med henblik på løsningen af tvisten¹⁰. Heraf følger, at »for så vidt påberåbelsen af den pågældende bestemmelse ikke er åbenbart fejlagtig, er forelæggelsen for Domstolen retmæssig«, og Domstolen skal derfor besvare de præjudicielle spørgsmål¹¹.

B — De præjudicielle spørgsmål

24. Med de præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om SEPG har misbragt en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, således at dette kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet, jf. traktatens artikel 86.

25. Det første spørgsmål, som bør belyses nærmere, er naturligvis, om SEPG virkelig er en virksomhed i den i Fællesskabets konkurrenceregler forudsatte betydning. I bekræftende fald bør der derefter ske en fastlæggelse af det marked, inden for hvilket det skal undersøges, om SEPG indtager en dominerende stilling.

6 — Dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Sml. I, s. 4871, præmis 29-32.

7 — Jf. f.eks. dom af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 25. Jf. endvidere dom af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 25, og af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 10.

8 — Jf. f.eks. dom af 27.6.1991, sag C-348/89, Mecanarte, Sml. I, s. 3277, præmis 48, og tidligere, dom af 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery, Sml. s. 735, præmis 5 ff., og af 21.4.1988, sag 338/85, Pardini, Sml. s. 2041, præmis 8.

9 — Meilicke-dommen, nævnt i note 6, præmis 32.

10 — Jf. tillige dom af 11.6.1987, sag 14/86, Pretore di Salò mod X, Sml. s. 2545, præmis 16.

11 — Dom af 19.12.1968, sag 13/68, Salgoil, Sml. 1965-1968, s. 553, på s. 555, org. ref.: Rec. s. 661, på s. 672.

- 1) *Spørgsmålet, om SEPG er en virksomhed* forureningsbekæmpelse og sikkerheden i havnen og har til formål at beskytte havmiljøet (punkt 3 i den italienske regering skriftlige indlæg).

26. Den tyske regering og Cali har med henvisning til *Merci-dommen*¹² og *Corsica Ferries-dommen*¹³ anført, at SEPG er en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet.

27. Cali har påpeget, at forholdet mellem CAP, der er det statslige organ, som har meddelt koncessionen, og SEPG er rent administrativt, mens forholdet mellem SEPG og brugerne af Porto petroli er reguleret i en tvungen kontrakt, idet det ikke er et resultat af parternes frie valg, men af et påbud fra havnemyndigheden, nemlig fra CAP, der pålægger den kontraherende transportør at benytte den miljøtjeneste, SEPG udfører.

28. Den italienske regering har anført, at formålet med og indholdet af den tjeneste, som SEPG forvalter i form af en koncession med eneret, viser, at der er tale om en aktivitet, som i høj grad adskiller sig fra de øvrige havnevirksomheders aktiviteter, der gav anledning til de spørgsmål, som blev rejst i *Merci- og Corsica Ferries-sagerne*, idet den vedrører

29. SEPG har anført, at den miljøtjeneste, som selskabet varetager i Porto petroli, og som alle skibe, der anløber havnen, drager fordel af, indebærer, at SEPG varetager en »passiv« sikring af havnen og af den nærliggende tæt befolkede del af Genova samt af de tilstødende turistområder. Med hensyn til afgørelsen om fastsættelse af de bindende priser, der faktureres de anløbende skibe, kan der indgives en administrativ klage. For så vidt angår konkrete ydelser i forbindelse med forureningsbekæmpelse i tilfælde af ulykker, anføres det, at disse ydelser ikke er obligatoriske, eftersom forurenere, såfremt denne er kendt, for egen regning kan lade opgaven udføre af en virksomhed efter eget valg.

30. Heraf følger, at det må undersøges, om SEPG, for så vidt angår den aktivitet, der vedrører miljøtjeneste i Porto petroli, som er SEPG's hovedaktivitet, og hvis udførelse, gennem udstedelsen af fakturaer, har givet anledning til nærværende tvist, driver økonomisk virksomhed og derved er omfattet af konkurrencereglerne, således som den tyske regering, Kommissionen og Cali har hævdet. En anden mulighed ville være, at SEPG's virksomhed må antages at være forbundet med udøvelse af beføjelser, der er undergivet offentlig myndighed, således som den

12 — *Merci-dommen*, nævnt i note 1.

13 — Dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Sml. I, s. 1783.

franske regering og SEPG har anført i deres indlæg — en mulighed, som Kommissionen i øvrigt også har påpeget i sit skriftlige indlæg.

udøves af en privat virksomhed og med gevinst for øje»¹⁵.

31. Jeg vil først se på Domstolens praksis om, hvilke enheder der er virksomheder i henhold til de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og dernæst undersøge, om SEPG er en virksomhed.

a) Domstolens praksis

32. Spørgsmålet om, hvilke enheder der kan betegnes som en virksomhed og dermed er omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler, har Domstolen beskæftiget sig med adskillige gange. Domstolen har således udtalt, at »begrebet virksomhed [omfatter] enhver enhed, som driver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde»¹⁴. Domstolen har således altid anlagt en vid fortolkning af begrebet virksomhed. Det må derfor undersøges, om et organs eller en administrativ myndigheds virksomhed indebærer udøvelse af offentlig myndighed eller udøvelse af økonomisk aktivitet af industriel eller handelsmæssig karakter, som »i det mindste principielt kan

33. Der er ganske mange eksempler i retspraksis. Således antog Domstolen i sagen Höfner og Elser, at det tyske organ Bundesanstalt für Arbeit var en virksomhed, idet den pågældende statslige institution som en selvstændig enhed udøver økonomisk virksomhed inden for arbejdsformidling¹⁶.

34. Merci-sagen¹⁷ drejede sig dels om markedet for tilrettelæggelse af havnearbejde i Genovas havn med almindeligt gods for fremmed regning, hvilket var overdraget en bestemt havnevirksomhed, og dels om udførelsen af disse opgaver. Det var under sagen ikke omtvistet, at der var tale om organer, der udøvede økonomisk virksomhed. Domstolen fastslog, at de pågældende organer måtte betragtes som virksomheder, som staten havde overdraget eksklusive rettigheder, jf. traktatens artikel 90, stk. 1. Domstolen udtalte endvidere, at sådanne virksomheder

15 — Jf. punkt 9 i generaladvokat Tesau's forslag til afgørelse i sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, hvori der blev afsagt dom den 19.1.1994, Sml. I, s. 43.

16 — Nærmere bestemt fastslog Domstolen i den sag (anført i note 14 ovenfor), der vedrørte et offentligt kontor, som formidler beskæftigelse og anviser arbejdskraft, at organet kunne betegnes som en virksomhed, og Domstolen præciserede, at i forhold til konkurrenceretten »er arbejdsanvisning en økonomisk virksomhed« (præmis 21). Domstolen forklarede (i præmis 22) følgende: »Den omstændighed, at arbejdsformidlingsvirksomhed normalt er overdraget offentlige kontorer, kan ikke påvirke denne virksomheds økonomiske karakter. Arbejdsformidlingsvirksomhed har ikke altid været og bliver ikke nødvendigvis udøvet af offentlige virksomheder«. Domstolen bemærkede afslutningsvis (i præmis 23), at en sådan enhed »kan betegnes som virksomhed med henblik på anvendelse af fællesskabskonkurrencereglerne«.

17 — Nævnt i note 1.

14 — Se dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

og/eller selskaber ikke kan antages at være virksomheder, »der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« jf. traktatens artikel 90, stk. 2¹⁸.

35. I Corsica Ferries-sagen¹⁹, som vedrørte markedet for obligatorisk lodstjeneste i Genovas Porto petroli, som blev udført af Genova Havns Lodsforening (Corporazione dei piloti del porto di Genova), hvis karakter af virksomhed var ubestridt, udtalte Domstolen ligesom i Mercì-dommen, at lodsforeningen havde fået »tillagt eneret til at udføre obligatorisk lodstjeneste i Genovas havn«²⁰, jf. artikel 90, stk. 1.

36. I SAT Fluggesellschaft-sagen²¹ skulle Domstolen tage stilling til, om Eurocontrol, der havde fået til opgave navnlig at koordinere flyvekontrolltjenesten i de kontraherende parters luftrum, udøvede virksomhed,

som omhandlet i traktatens artikel 86 og 90. Efter at have undersøgt arten af, formålet med og reglerne for disse aktiviteter²² konkluderede Domstolen, at der ikke var tale om en virksomhed i den i disse artikler forudsatte betydning.

37. Domstolen fastslog følgende²³: »Ud fra en helhedsbetragtning er Eurocontrol's virksomhed som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, knyttet til udøvelsen af beføjelser vedrørende kontrollen af og de politimæssige opgaver i luftrummet, som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed. Der er ikke tale om økonomisk virksomhed, som kan begrunde anvendelsen af traktatens konkurrenceregler«²⁴. Domstolen betragtede opkrævningen af en route-afgifter som en uadskillelig del af Eurocontrol's øvrige virksomhed²⁵. Den undersøgte ikke, om Eurocontrol for så vidt angik eneretten til opkrævning af en route-

22 — Blandt de opgaver, virksomheden havde fået overdraget, var ikke mindst opkrævning (evt. ved tvangsfuldbyrdelse) hos brugerne af afgifterne for lufttrafikktjenester på vegne af de kontraherende parter og tredjelands, som er kontraherende parter i den pågældende konvention (undertegnet i Bruxelles den 13.12.1960 og siden ændret). Med henblik herpå råder Eurocontrol over de nødvendige midler i henhold til den multilaterale aftale om en route-afgifterne. Aftalen havde netop til formål at indføre en fælles ordning om opkrævning af afgifter for flyvninger foretaget i de kontraherende staters luftrum.

23 — SAT Fluggesellschaft-dommen, note 15 (præmis 30).

24 — Hertil kommer, at selv om Domstolen ikke gav en definition af begrebet offentlig myndighed, findes der en klassisk definition, som er givet af generaladvokat Mayras i hans forslag til afgørelse i sag 2/74, Reyners, hvori der blev afsagt dom den 21.6.1974 (Sml. s. 631, på s. 664), og som lyder således: »Offentlig myndighed udspirer af statens suveræniteten der indebærer for udøveren muligheden for at bruge ekstraordinære retlige beføjelser, statsmagtens privilegier, beføjelsen til at udøve tvang over for borgerne. Det er altså kun staten, der direkte eller ved delegation til bestemte personer, som ikke behøver normalt at have offentlige funktioner, kan udøve denne myndighed.« Jf. endvidere punkt 22 og 23 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-41/90, Höfner og Elser, anført i note 14.

25 — Præmis 28; jf. også præmis 30.

18 — Mercì-dommen, nævnt i note 1 (præmis 28).

19 — Nævnt i note 13.

20 — Præmis 39 og 42.

21 — Nævnt i note 15. Tvisten i denne sag blev indbragt for de belgiske domstole af Eurocontrol og omhandlede opkrævning af en route-afgifter hos et luftfartsselskab (SAT Fluggesellschaft) for flyvninger, selskabet havde foretaget i et bestemt tidsrum.

afgifterne, hvilket var baggrunden for hovedsagen, var en virksomhed, der havde fået overdraget et fiskalt monopol, som omhandlede i traktatens artikel 90, stk. 2²⁶.

38. Det bemærkes, at Domstolen i ovennævnte sag (SAT Fluggesellschaft) fulgte generaladvokat Tesaurus forslag til afgørelse. Han understregede, at »udførelsen af opgaver, der indebærer et organs udøvelse af offentlig myndighed, medfører, at alle de af organet udførte opgaver kun falder uden for konkurrencereglerne, såfremt disse opgaver udgør en uadskillelig del af hele den pågældende virksomhed«, og konkluderede, at »flyvekontrolltjenesten udfører et naturligt monopol i det luftrum, hvor kontrollen udøves, og for så vidt angår denne virksomhed er en konkurrence mellem to organer ikke blot uønskelig, men af netop denne grund også umulig«²⁷. Han bemærkede desuden, at²⁸ det ikke er foreneligt med kvalifikationen af en enhed som virksomhed, når udøvelsen af en virksomhed i form af offentlig myndighed har som konsekvens, at en enhed, der handler i sin egenskab af offentlig myndighed, ikke omfattes af traktatens konkurrenceregler. Og han konkluderede, at der var tale om »en offentlig tjenesteydelse, der leveres uden vinding for øje, hvilket ikke nødvendigvis — ved samme effektivitet — er

uforeneligt med et ønske om en erhvervsmæssig forvaltning af denne virksomhed«.

39. Endvidere fastslog Domstolen i Poucet-dommen²⁹, at sygekasserne eller de organer, der medvirker ved administrationen af den offentlige socialsikring, ikke driver økonomisk virksomhed, men derimod »har en rent social funktion«, fordi virksomheden er undergivet statskontrol³⁰, »bygger på princippet om national solidaritet og ikke drives med vinding for øje«. Hertil kommer, at »de udbetalte ydelser er fastlagt i lovgivningen og er uafhængige af det beløb, der er betalt i bidrag«³¹. Domstolen bemærkede, at sådanne socialsikringsordninger »bygger på et system med obligatorisk medlemskab, som er uomgængeligt nødvendigt, hvis der skal være tale om solidaritet og økonomisk ligevægt mellem ordningerne«³². Desuden udtalte Domstolen, at de pågældende organer udfører deres opgave »ved at anvende loven og [de] har således ikke mulighed for at

29 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, herefter »Poucet-dommen«.

30 — Præmis 14. Noget tilsvarende hævdede også generaladvokat Jacobs i punkt 64 i sit forslag til afgørelse i de forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel, hvori der blev afsagt dom den 14.12.1995 (Sml. I, s. 4705), og som vedrører den retlige kvalifikation af en faglig pensionskasse som virksomhed, men Domstolen tog ikke stilling til det spørgsmål.

31 — Poucet-dommen, nævnt i note 29 (præmis 18; jf. tillige præmis 8). I dom af 16.11.1995, sag C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., Sml. I, s. 4013, udtalte Domstolen, at organer, der varetager administrationen af særlige sociale sikringsordninger, som fungerer efter princippet om kapitalisering, når forsikringspræmierne investeres og derefter udbetales igen som livrente og ikke som kapital, er omfattet af begrebet virksomhed. Domstolen antog (præmis 12), at et sådant organ — uanset at det ikke handler med vinding for øje, og selv om den ordning, det administrerer, ved lov er indført som en frivillig ordning og fungerer efter de regler, som de administrative myndigheder har fastsat, indeholder elementer af solidaritet (præmis 19 og 20), mens de ydelser, der tilbydes, alene afhænger af indbetalingerne størrelse — er en virksomhed i den forstand, der er forudsat i traktatens artikel 85 ff.

32 — Poucet-dommen, nævnt i note 29 (præmis 13).

26 — Jf. tillige dom af 14.10.1976, sag 29/76, LTU mod Eurocontrol, Sml. s. 1541, præmis 4 og 5.

27 — Punkt 13 i forslaget til afgørelse i SAT Fluggesellschaft-sagen, nævnt i note 15.

28 — Jf. punkt 9 i forslaget.

påvirke bidragenes størrelse, midlernes anvendelse eller ydelsernes størrelse»³³.

40. Det er værd at bemærke, at når Domstolen skal træffe afgørelse om, hvorvidt en virksomhed er økonomisk, undersøger den virksomhedens art uanset hvilket organ der udøver den. Domstolen har således bemærket³⁴, at »staten kan optræde enten som udøver af offentlig myndighed eller som udøver af erhvervsmæssig virksomhed af industriel eller handelsmæssig art, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet»³⁵, og at det ved vurderingen af, om virksomhed må betegnes som udøvet af en offentlig virksomhed, ikke er afgørende, at der er tale om en selvstændig juridisk person i forhold til staten. Domstolen fastslog, at »for at kunne foretage denne sondring må der derfor i hvert enkelt tilfælde foretages en nærmere undersøgelse af den pågældende statslige aktivitet med henblik på at afgøre, hvilken af de nævnte kategorier den falder ind under»³⁶.

41. Det fremgår af Domstolens praksis, særligt af dommene i SAT Fluggesellschaft- og Poucet-sagerne, at visse enheder, der anvendes som led i en politik til gavn for almenvellet, og som nyder offentlige myndigheders privilegier, dvs. udøver en virksomhed, der er særlig for offentlig myndighed eller varetager en rent samfundsmæssig funktion, ikke er virksomheder og derfor ikke i nogen henseende er omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler.

42. For at nå frem til dette resultat har Domstolen først og fremmest undersøgt arten af den udførte virksomhed, dvs. om den er økonomisk eller ikke, og om den principielt kunne udføres af en privat virksomhed med vinding for øje. Desuden har Domstolen undersøgt formålet med den pågældende virksomhed og de regler, den var omfattet af³⁷. Herudover har Domstolen vurderet en række — en vifte af — forhold, der ikke i sig selv var tilstrækkelige til, at en given virksomhed ikke kunne betragtes som økonomisk virksomhed og derfor ikke var undergivet konkurrencereglerne. Nærmere bestemt har Domstolen undersøgt, i hvilket omfang den enhed, hvis virksomhed skulle undersøges, fungerede efter de regler, de administrative myndigheder havde fastsat, og navnlig, om enheden kunne påvirke størrelsen af de priser for tjenesteydelser, der blev opkrævet hos brugerne, samt i hvilket omfang den havde vinding for øje.

33 — Poucet-dommen (præmis 15).

34 — Jf. dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, hvori Domstolen fastslog, at Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato var en offentlig virksomhed med selvstændig status som juridisk person i forhold til staten, men at organet alligevel udøvede økonomisk virksomhed ved at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet for forarbejdede tobaksvarer.

35 — Føls fastslog Domstolen i dom af 11.7.1985, sag 107/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 2655, særligt præmis 14 og 15, at kun en del af den postnæssige virksomhed, der udøves af et offentligretligt organ, kan betragtes som virksomhed udøvet i egenskab af offentlig myndighed i udtrykets snævre forstand.

36 — Dom af 16.6.1987, Kommissionen mod Italien, anført i note 34 (præmis 7). Jf. endvidere dom af 27.10.1993, sag C-92/91, Taillandier, Sml. I, s. 5383, præmis 14. Desuden dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 20, hvori Domstolen fastslog, at det reglement, British Telecom havde indført i henhold til sin retsanordnende beføjelse, måtte betragtes som en integrerende del af selskabets aktiviteter.

37 — Jf. Eurocontrol-dommen, anført i note 15 (præmis 30), og Poucet-dommen, anført i note 29 (præmis 18).

b) Spørgsmålet, om SEPG driver økonomisk virksomhed

der er i kraftig turistmæssig vækst. I sidste ende drejer det sig om bevarelse af offentlig ejendom.

43. Allerførst skal der foretages en præcisering. Jeg mener, at den opkrævning fra SEPG, som har givet anledning til den verserende tvist, er en integrerende del af selskabets overvågningsaktiviteter i havneområdet. Jeg vil derfor foretage en samlet undersøgelse af, i hvilket omfang selskabet er en virksomhed, som omhandlet i konkurrencereglerne ³⁸.

45. Efter min opfattelse kan den miljøtjeneste, som SEPG udfører i Porto petroli, ikke antages at være af økonomisk art, og selskabet kan derfor ikke betragtes som en virksomhed i konkurrencereglernes forstand.

44. For så vidt angår spørgsmålet, om SEPG driver økonomisk virksomhed, er såvel den nationale ret, som anført i forelæggelseskendelsen, som SEPG, den italienske og den franske regering af den opfattelse, at det grundlæggende formål med SEPG's aktiviteter inden for forureningsforebyggelse er at varetage sikkerheden for brugerne af Porto petroli, de tætbefolkede områder nær havnen og områderne ved Genova i det hele taget,

46. Hvis man ser nærmere på arten af og genstanden for SEPG's aktiviteter, således som de er defineret i artikel 1 i CAP's bestyrelsesformands afgørelse nr. 32, og som består i overvågning med henblik på at hindre forurening, dvs. beskyttelse af miljøet i havnen og det hertil grænsende område, kan aktiviteterne inddeles efter deres formål. For det første drejer det sig om at beskytte havneområdet i Porto petroli, dvs. offentlig ejendom, med henblik på varetagelse af statens og borgernes interesser. For det andet drejer det sig om at beskytte brugerne af Porto petroli mod farer i tilfælde af ulykker, og for det tredje om at beskytte områder, der grænser op til Porto petroli, disses beboere, men også virksomheder, som har umiddelbar interesse i forebyggelse af enhver form for øko-

³⁸ — For så vidt angår opbygningen af SEPG's aktiviteter, som består i udrykninger med det formål at neutralisere følgerne af forurening i Porto petroli ved en økologisk ulykke, særligt efter udslip af mineralolieprodukter, kemiske eller petrokemiske produkter, mener jeg, at rensning af forurenede vandområder mest hensigtsmæssigt udføres af en professionel operatør med specialuddannet personale og egnet udstyr. Det vil sige, at der er tale om opgaver af overvejende økonomisk art, som er omfattet af princippet om, at »forurenere betaler«, såfremt denne er kendt.

logisk ulykke som følge af, at tankskibe lægger til i havnen.

jøet (med henblik på at forebygge forurening), dvs. miljøbeskyttelse, ikke kan være en erhvervsmæssig aktivitet, men derimod hører under statens opgaver.

47. Den miljøtjeneste i Porto petroli, som SEPG udfører, imødekommer et grundlæggende krav om sikkerhed for Porto petroli's brugere såvel som for beboerne i de områder, der grænser op til Porto petroli. Bortset fra, at dette arbejde har til formål at beskytte miljøet, hvilket jeg vil komme nærmere ind på nedenfor, er det direkte forbundet — om ikke ligestillet — med politimæssige opgaver i havneområdet i Porto petroli, og jeg mener, at denne opgave kan varetages af en offentlig myndighed, uanset hvilken retlig form der er valgt for denne myndighed og dens forvaltning. Heraf følger, at en retlig enhed, som har fået overdraget disse opgaver, ikke kan betragtes som en virksomhed i henhold til artikel 86. Det er derfor uforment at undersøge, om der er tale om en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2³⁹.

49. I lyset af ovenstående gennemgang kan SEPG's virksomhed i forbindelse med miljøovervågning i Porto petroli næppe opfattes således, at det er en opgave, som kan udføres på konkurrencemæssige vilkår, for dette kunne — i tilfælde af, at opgaverne ikke blev udført — indebære en risiko eller endda helt ophæve beskyttelsesordningens effektivitet såvel i forhold til havnemiljøet som i forhold til sikkerheden for brugerne og beboerne i de nærliggende områder. Det drejer sig altså om en offentlig tjeneste uden relation til kommerciel udnyttelse med vinding for øje. Den omstændighed, at det drejer sig om en tjeneste, der udøves i samfundets interesse, fremgår tillige af, at overvågningen nødvendigvis må finde sted, uanset om der for et bestemt skib betales den udstedte faktura.

48. Herudover bør Domstolen udtrykkeligt fastslå, at varetagelsen af de nævnte opgaver, dvs. den miljøbeskyttelse SEPG udfører, er en vigtig statslig opgave. Det vil sige, at en aktivitet, som består i overvågning af havmil-

50. Endnu en omstændighed, der fører til, at SEPG ikke kan antages at udøve økonomisk virksomhed, er, at der for forvaltningen af aktiviteterne gælder driftsprincipper, som ikke er typiske for privat virksomhed, eftersom CAP, i henhold til bestyrelsesformandens dekret nr. 1191, ensidigt godkender de priser, SEPG anvender i forbindelse med tjenesteydelser over for skibe, der benytter ter-

39 — Der kan naturligvis ikke herske tvivl om, at udførelsen af disse tjenesteydelser har gunstige accessoriske virkninger, også ud fra en økonomisk betragtning. Som den italienske regering har påpeget, har den blotte oprettelse af denne tjeneste medført, at rederne kan opnå bedre betingelser samt gunstige bonusordninger hos forsikringselskaberne.

mineralerne i Porto petroli. SEPG kan således ikke selvstændigt træffe beslutninger uafhængigt af CAP, men arbejder for CAP's regning uden egentlig at kunne øve indflydelse på godkendelsen af de priser ⁴⁰, der fastsættes. SEPG kan kun opføre de enkelte beløb og opkræve dem.

51. Endelig bør det bemærkes, at når det antages, at den tjenesteydelse, der betales for, ikke er af økonomisk art, må det samme gælde for det arbejde, som består i selve opkrævningen.

52. SEPG har hævdet, at der ikke nødvendigvis skal bestå et kontraktligt forhold mellem SEPG og Calì, for at SEPG kan kræve, at Calì betaler fakturaen, og at SEPG's forpligtelse i sidste ende er en følge af CAP's bemyndigelse til at pålægge afgifter. SEPG har tilføjet, at de beløb, der er anført i de fakturaer, som er udstedt for den miljøtjeneste, SEPG mod betaling udfører for skibe,

der benytter anlæggene i Porto petroli, og hvis opkrævning er SEPG's opgave, må anerkendes som værende af rent afgiftsmæssig karakter.

53. Dertil kommer, således som den italienske regerings repræsentant påpegede under den mundtlige forhandling, at dette kendetegn ved miljøtjenesten bevirker, at der ikke kan antages at være tale om et marked. Der er ikke udbud og efterspørgsel, eftersom den pågældende tjeneste udføres generelt i Porto petroli, ligesom bestemte tankskibe, der lægger til i havnen, ikke modtager bestemte tjenesteydelser. Den pågældende tjeneste sikrer, at vandmiljøet er rent, og den indebærer overvågning med henblik på at imødegå forureningsrisici. Den italienske regerings repræsentant erindrede om, at ved ulykker er SEPG ikke ansvarlig over for skibene, men kun over for Genovas havnemyndigheder. Den italienske regering har anført, at på det punkt er den verserende sag anderledes end sagen om obligatorisk lodstjeneste i havnen, hvor lodsens er ansvarlig over for skibene ved eventuelle ulykker, han selv har været årsag til som følge af fejlagtige manøvrer.

40 — I SAT Fluggesellschaft-sagen, som er omtalt i note 15, understregede Domstolen dels, at denne internationale organisation »handler ... for de kontraherende staters regning, uden at organisationen i virkeligheden har indflydelse på en route-afgifternes størrelse« (præmis 29), og dels, at »afgifterne opkræves for staternes regning og indbetales til disse med fradrag af en del af provenuet svarende til anvendelsen af en 'administrativ enhedsrate' med det formål at dække omkostningerne ved opkrævningen« (præmis 23). I Poucet-sagen, som er nævnt i note 30, påpegede Domstolen ligeledes, at sygekasserne ikke har mulighed for at påvirke bidragenes størrelse, midlernes anvendelse eller ydelsesternes størrelse (præmis 15).

54. I denne forbindelse skal jeg gøre opmærksomhed på, at i det konkrete tilfælde må de af SEPG opkrævede beløb for miljøbeskyttelse i Porto petroli's havnområde betragtes som en omkostning, der af privat-

personer skal betales for den fordel, de har af en bestemt administrativ virksomhed, der udøves i samfundets interesse ⁴¹.

hævde, at miljøbeskyttelse navnlig har værdi som forebyggende faktor ⁴⁴.

c) Forebyggende miljøbeskyttelse som en aktivitet under offentlig myndighed

55. Bevidstheden om de risici, miljøet udsættes for i vore dage, samt den omstændighed, at der ofte forekommer yderst alvorlige økologiske katastrofer ⁴² på hele kloden, har på verdensplan gjort indtryk på og mobiliseret ikke blot borgere samt private og offentlige organer, men også regeringer, som har måttet handle, idet de har måttet indføre bestemmelser med henblik på en effektiv miljøbeskyttelse. Heraf fremgår det, at betydningen af forebyggelse og imødegåelse af økologiske ulykker reelt er enorm, idet der er tale om at varetage almene interesser, ikke blot for de nuværende, men også for kommende generationer ⁴³. Man kan derfor

56. En gennemgang af traktaten og den afledte fællesskabsret fører efter min mening til, at miljøbeskyttelse, navnlig i den forebyggende form, er en aktivitet, der hører under offentlig myndighed ⁴⁵, og som man ikke kan forestille sig adskilt fra statslig virksomhed ⁴⁶.

57. I traktatens artikel 2 er det udtrykkeligt fastsat, at Fællesskabet har til opgave, blandt andre formål, også at fremme en vækst, »som respekterer miljøet«. I henhold til traktatens artikel 3, litra k), skal Fællesskabets virke omfatte »en miljøpolitik«. Respekten for miljøet og udarbejdelse af en politik på mil-

41 — Jf. en tilsvarende argumentation i generaladvokat Tesaro's forslag til afgørelse (punkt 14) i den sag, der er nævnt i note 15.

42 — Det er vel her tilstrækkeligt at erindre om de yderst alvorlige økologiske katastrofer som følge af udslip af mineralolieprodukter, f.eks. ved kysterne i Bretagne og Skotland, radioaktive udslip (Tschernobyl) eller udslip af farlige kemiske stoffer i atmosfæren (dioxinudslip i Seveso).

43 — Dette blev udtrykkeligt påpeget i Rio-erklæringen af 1992 (princip 3) og, i 1987, i rapporten fra Den Internationale Kommission for Miljø og Udvikling, bedre kendt som Brundtland-rapporten.

44 — Jf. Michail Dekleris, vicepræsident for Symvoulío tis Epikratías [Grækenlands øverste forvaltningsdomstol] i »Ó dodekadeltos tou Perivallontos — Egkolpio viosisou anaptyxos« (»Miljøets dekalog — håndbog til en bæredygtig udvikling«), udg. af A. N. Sakkoula, Athen-Komotini 1996, A. N. Sakkoula i serien »Nomos Fysi — Visiiothiki Perivallondikou Dikaion« [Ret og Natur — Miljøretligt bibliotek] (s. 397 ff.). Forfatteren anfører, at det af den samlede litteratur om miljøet, i international ret såvel som i fællesskabsretten og i national ret, fremgår, at der eksisterer et »princip for Offentlig Økologisk Orden«, som han kalder det, ifølge hvilket »planlægning, regulering og overvågning af balancen mellem menneskeskabte systemer og økosystemer først og fremmest er et statsligt ansvar og skal garanteres af staten« (s. 67 ff. og s. 119), at »markedet har helt klart en supplementær rolle«, miljøbeskyttelse »foretages efter videnskabelige kriterier« (s. 119), og han når frem til, at dette princip »er bindende for alle« (s. 67).

45 — Samme konklusion når man frem til ved at se nærmere på de relevante internationale tekster, især Stockholm-erklæringen af 1972 om miljøet (princip 17 og 18) og Rio-erklæringen af 1992 (princip 4, 7 og 11) samt Agenda 21 af 1992, som præciserede principperne i Rio-erklæringen (jf. de direktiver, der er omfattet af kapitel 8, vedrørende miljøets organiske fusion og udviklingen under beslutningsprocessen); jf. M. Dekleris, a.st., s. 122 ff.

46 — Dette betyder naturligvis ikke, at en konstant forfølgelse af et tilsvarende mål ikke også kræver engagement og medvirken af samtlige de berørte organer og borgere.

jøområdet kan man vanskeligt forestille sig, uden at de ansvarlige myndigheder er agtpågivende, idet de netop skal forebygge miljøskadelige hændelser.

gen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker på andre områder.

...«⁴⁷ (min fremhævelse).

58. Den stigende interesse for miljøbeskyttelse fremgår også klart af, at hele afsnit XVI i traktaten (artikel 130 R — 130 T) indeholder bestemmelser om miljøet.

I henhold til artikel 130 T er de af Rådet i medfør af artikel 130 S vedtagne beskyttelsesforanstaltninger »ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger«, men disse skal være forenelige med traktaten og skal meddeles Kommissionen⁴⁸.

59. Den grundlæggende bestemmelse om miljøbeskyttelse er traktatens artikel 130 R, der lyder således:

60. På grundlag af en række bestemmelser i den primære fællesskabsret og Domstolens praksis kan det fastslås, at miljøbeskyttelse, nærmere bestemt aktiviteter inden for overvågning og kontrol af, i hvilket omfang den lovgivning og praksis, der har til formål at forebygge ulykker, som ødelægger miljøet, i virkeligheden anvendes, er aktiviteter under

»...

2. Fællesskabets politik på miljøområdet tager sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet. Den bygger på *for-sigtighedsprincippet om forebyggende indsats*, princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forurenere betaler. Kravene med hensyn til miljøbeskyttelse skal integreres i udformning

47 — Artikel 130 R, stk. 1 og 4, lyder således:

»1. Fællesskabets politik på miljøområdet skal bidrage til forfølgelse af nedennævnte mål:
— bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten
— beskyttelse af menneskers sundhed
— en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne
— fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af de regionale og globale miljøproblemer

...
4. Inden for rammerne af deres respektive beføjelse samarbejder Fællesskabet og medlemsstaterne med tredjelande og med de kompetente internationale organisationer...«

48 — Artikel 24, stk. 1, i Grækenlands grundlov er karakteristisk ved at være formuleret således: »beskyttelse af det naturlige og det kulturelle miljø påhviler staten. For at bevare miljøet påhviler det staten at træffe særlige forebyggende og repræsentative foranstaltninger ...«

offentlig myndighed, dvs. aktiviteter, som hører under offentlige myndigheder, eftersom »den bedste miljøpolitik består i at forebygge, at der skabes forurening og gener frem for senere at bekæmpe deres virkninger«⁴⁹.

miljøet og sundheden er således anført som hensyn, der kan begrunde særlige aktiviteter fra de offentlige myndigheders side. Man kan derfor betragte det således, at de er aktiviteter, der hører under offentlig myndighed⁵³.

61. For så vidt angår Rådets direktiv 84/631/EØF⁵⁰ har Domstolen med hensyn til grænseoverskridende overførsel af farligt affald fastslået⁵¹, at »de pågældende nationale myndigheder kan fremsætte indsigelser og således forbyde konkrete overførsler af farligt affald ... af hensyn dels til beskyttelsen af miljøet og sundheden, dels til den offentlige orden og sikkerhed«⁵². Beskyttelse af

62. Endnu et argument, der taler for, at forebyggelse af miljøulykker er blandt de aktiviteter, der hører under offentlig myndighed, fremgår af en gennemgang af bestemmelserne i f.eks. Rådets direktiv 93/75/EØF⁵⁴. I henhold til tredje betragtning blev der ved dette direktiv skabt en ramme for underretning af de kompetente myndigheder, således at disse blev sat i stand til at træffe de nødvendige forholdsregler vedrørende skibe, der med farligt eller forurenende gods om bord er på vej til eller fra Fællesskabets søhavne. Af bestemmelserne i direktiv 93/75 som helhed kan det udledes, at forebyggelse af forureningsrisici og risikoen for alvorlige ulykker som følge af søtransport af farligt eller forurenende gods er forbundet med et overordnet overvågnings- og sikringsarbejde, der har

49 — Dette er det første af de almindelige principper for Fællesskabets miljøpolitik, der er vedtaget af Rådet, og som er udarbejdet af miljøministrene under deres møde i Bonn den 31.10.1972; jf. bilaget, afsnit II, til erklæring fra De Europæiske Fællesskabers Råd og regeringsrepræsentanterne fra de medlemsstater, der deltog i Rådet den 22.11.1973 om De Europæiske Fællesskabers handlingsplan på miljøområdet (EFT C 112, s. 1).

50 — Direktiv af 6.12.1984 om overvågning af og kontrol med grænseoverskridende overførsel af affald inden for Fællesskabet (EFT L 326, s. 31), som ændret ved Rådets direktiv 86/279/EØF af 12.6.1986 (EFT L 181, s. 13). Ved dette direktiv indførtes der en fuldstændig ordning, navnlig vedrørende grænseoverskridende overførsel af farligt affald med henblik på dets bortskaffelse i nærmere angivne anlæg. Indchaveren er forpligtet til at indgive en detaljeret forhåndsangivelse.

51 — Dom af 10.10.1995, sag C-422/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1097, præmis 32.

52 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 af 1.2.1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab (EFT L 30, s. 1), der annullerede direktiv 84/631. Som anført af Domstolen (jf. dom af 15.2.1996, sag C-209/94, Buralux m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 615, præmis 5), blev der ved denne forordning »indført en ensartet og udtømmende ordning vedrørende overførsel af alle former for affald, såvel farligt som ufarligt, ikke alene mellem medlemsstaterne, men også mellem Fællesskabet og tredjelande«. Det er i forordningen (artikel 30) pålagt de kompetente myndigheder i medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger og at indføre en kontrolordning til sikring af, at overførsler af affald finder sted i overensstemmelse med forordningens bestemmelser.

53 — I artikel 4 i Rådets direktiv 78/319/EØF af 20.3.1978 om giftigt og farligt affald (EFT L 84, s. 43) er fastsat følgende: »Medlemsstaterne træffer hensigtsmæssige foranstaltninger til fortrinsvis at fremme forebyggelse, recirkulation og forarbejdning af giftigt affald ...«. Endvidere er der i artikel 15 fastsat en kontrol- og inspektionsordning.

54 — Direktiv af 13.9.1993 om mindstekrav til skibe, som er på vej til eller fra Fællesskabets søhavne med farligt eller forurenende gods (EFT L 247, s. 19). Dette direktiv gennemfører de internationale konventioner SOLAS og MARPOL samt Den Internationale Søfartsorganisations (IMO) resolution A 648 (16).

til formål at forebygge og begrænse de skader, som i tilfælde af ulykker kan opstå til søs i og uden for havne. Overvågning og kontrol af, i hvilket omfang den lovgivning, som har til formål at forebygge sådanne ulykker, bliver overholdt, er altså aktiviteter, der hører under offentlig myndighed, og de udøves med henblik på at varetage tvingende almene hensyn⁵⁵.

63. Endvidere fremgår det af Domstolens praksis, at miljøbeskyttelse er »et alment hensyn«⁵⁶, som kan begrunde restriktioner i samhandelen og den frie konkurrence⁵⁷.

55 — Det er kendetegnende, at Rådets direktiv 80/68/EØF af 17.12.1979 om beskyttelse af grundvandet mod forurening forårsaget af visse farlige stoffer (EFT 1980 L 20, s. 43), som fastslået af Domstolen, har til formål »at sikre en effektiv beskyttelse af grundvandet i Fællesskabet, og direktivet pålægger medlemsstaterne, præcist og detaljeret beskrevet, at de skal fastsætte bestemmelser om forbud, godkendelse og kontrol for at undgå eller begrænse udledningen af visse stoffer«, som i øvrigt er specificeret i to bilag; jf. dom af 28.2.1991, sag C-131/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 825, præmis 7.

56 — Jf. dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 15.

57 — Jf. dom af 14.10.1987, sag 278/85, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4069, præmis 16. I dom af 12.5.1987, forenede sager 372/85, 373/85 og 374/85, Traen m.fl., Sml. s. 2141, præmis 22, vedrørende straffesager anlagt mod tre ledere af og en chauffør ansat i en renovationsvirksomhed, fordi de havde deponeret affald på markområder uden forudgående at have indhentet tilladelse fra den kompetente myndighed, således som foreskrevet i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15.7.1975 om affald (EFT L 194, s. 39), fastslog Domstolen, at medlemsstaternes kompetence til at tilrettelægge tilsynet »bortset fra de sædvanlige grænser for skønsudøvelse ... kun er begrænset af kravet om, at de tilgodeser direktivets mål, nemlig beskyttelse af menneskets sundhed og miljøet«. Det kan også heraf udledes, at miljøbeskyttelse er et alment hensyn, som bedst varetages af det offentlige. Traen-dommen er interessant, eftersom den myndighed, der — ligesom i SEPG's tilfælde — var ansvarlig for udøvelsen af tilsynet med deponering af affaldet, var direktøren for det vandrensningselskab, som det offentlige havde stiftet.

64. Endelig er en række yderligere fællesskabsbestemmelser⁵⁸ baseret på, at overvågning, der har til formål at beskytte miljøet, er en aktivitet, der hører under offentlig myndighed, og som ikke kan anses for at være af økonomisk art.

2) Spørgsmålet, om SEPG har tilsidesat traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 2

65. Ifølge italiensk lovgivning har SEPG eksklusive rettigheder vedrørende overvåg-

58 — F.eks. erklærede deltagerne efter Dublin-topmødet i juni 1990, at Fællesskabets stats- og regeringschefer sigter på, at »Fællesskabets og medlemsstaternes indsats udvikles koordineret ud fra princippet om en bæredygtig udvikling og forsigtighedsprincippet om forebyggende indsats« (min fremhævelse). Se endvidere Rådets resolution af 1.2.1993 om et program for Fællesskabets politik og virke inden for miljø og bæredygtig udvikling (EFT C 138, s. 1). Rådet (energi), der forsamledes i Luxembourg den 20.6.1996, vedtog et »fælles standpunkt« vedrørende principperne og forudsætningerne for progressiv udvikling af det fælles marked på el-området. Det væsentlige er, at i henhold til dette »fælles standpunkt«, der skulle forelægges Det Europæiske Råd til videre behandling, fastsættes det bl. a. i det direktiv, der skulle vedtages, at [jf. »Résumé de la 'position commune' du Conseil (établi par le secrétariat du Conseil)« i EUROPE/Documents, n° 1993, 10.7.1996]: Medlemsstaterne kan pålægge virksomheder, der opererer i el-sektoren, statsadministrative forpligtelser med hensyn til forsynings-sikkerhed, sikkerhed for levering, kvalitet og priser på elektricitet samt miljøbeskyttelse. Det anerkendes altså, at miljøbeskyttelse er en statslig forpligtelse og dermed en opgave under en statslig myndighed. Endelig skal jeg henvise til Det Europæiske Fællesskabs femte »program for politik og handling i forbindelse med miljøet og en bæredygtig udvikling« med titlen »Mod en bæredygtig udvikling«, som udarbejdet af Kommissionen (EFT 1993 C 138, s. 5). Det er kendetegnende, at det i kapitel 3 under overskriften »Aktører« konstateres, at de hidtidige miljøhandlingsplaner hovedsagelig var baseret på de statslige myndigheder og forarbejdningsindustrien. Imidlertid bemærkes det, at bevidstheden om det fælles ansvar kræver en langt mere bred og aktiv indsats fra samtlige økonomiske beslutningstagere, herunder offentlige myndigheder, offentlige og private virksomheder af enhver art og frem for alt den brede offentlighed, både i deres egenskaber af borgere og forbrugere. De lokale og regionale myndigheder spiller en særlig rolle på områder som f.eks. industriforurening.

ning (og udrykning) med henblik på beskyttelse af havmiljøet i tilfælde af forurening som følge af olieudslip. SEPG har altså eneret i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1.

66. Domstolen har i en række afgørelser fastslået, at »for så vidt der er tale om en virksomheds selvstændige adfærd, skal denne vurderes i lyset af traktatens bestemmelser for virksomhederne, navnlig artikel 85, 86 og artikel 90, stk. 2«⁵⁹. Såfremt Domstolen måtte finde, at SEPG er en virksomhed i henhold til konkurrencereglerne, er det derfor nødvendigt — efter at SEPG's adfærd er vurderet i lyset af artikel 86 — at undersøge, i hvilket omfang SEPG kan betragtes som en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i henhold til artikel 90, stk. 2, samt eventuelle følger heraf.

a) Besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål: afgrænsning af det relevante marked samt spørgsmålet om, hvorvidt SEPG indtager en dominerende stilling

67. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at i henhold til *Merci*-dommen indta-

ger SEPG, der er indrømmet eksklusive rettigheder og varetager en miljøbeskyttelsestjeneste, en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. Regeringen har tilføjet, at de opgaver, SEPG udfører, ikke synes at udgøre en selvstændig tjeneste, der, som i *Merci*-sagen, er forbundet med anvendelse af havnen, men derimod udgør en integrerende del af havnens forvaltning. Regeringen har forklaret, at det, der dækker »overvågningssiden« af SEPG's virksomhed, er den overvågning, som udføres i havnen med henblik på en rettidig opsporing af forurening. Den udrykning, som foretages i tilfælde af forurening, udgør ikke en tjenesteydelse til det forurenende skib, men er blot en del af forvaltningen af havnen, som varetages af hensyn til alle dens brugere og med henblik på, at havnefaciliteterne generelt fungerer bedst muligt.

68. Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, at det ikke er SEPG, der indtager en dominerende stilling, men derimod CAP som sådan, der stiller havnefaciliteterne til rådighed for brugerne. De beløb, SEPG opkræver, er en del af de samlede afgifter, der opkræves for brug af Porto petroli.

69. Kommissionen har ikke bestridt, at overvågningsarbejdet i forbindelse med lastning og losning af mineralolieprodukter er en tjenesteydelse i offentlighedens interesse, som har økonomisk karakter. Ikke desto mindre mener Kommissionen, at på tidspunktet for de omtvistede faktiske omstændigheder hørte SEPG under CAP, hvorfor CAP og SEPG udgør én økonomisk enhed, hvilket

⁵⁹ — Jf. f.eks. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 28, og af 27.4.1994, sag C-393/92, *Almelo m.fl.*, Sml. I, s. 1477, præmis 33.

indebærer, at enhver handling fra SEPG's side kan henregnes direkte til CAP. Kommissionen har påberåbt sig *Merci*-dommen ⁶⁰ og anført, at Domstolen i flere afgørelser har fastslået, at CAP har samtlige de kendetegn, der er nødvendige for, at CAP kan betragtes som en virksomhed i henhold til traktatens artikel 86.

70. Kommissionen har endvidere hævdet, at ved besvarelsen af, om der er tale om en dominerende stilling, og om de ydelser, SEPG fakturerer, udgør uberettigede tillægsydelser uden relation til kontraktens genstand og er ensbetydende med misbrug af en dominerende stilling, må det at stille faciliteter og udstyr til rådighed ved lastning og losning af mineralolieprodukter, petrokemiske produkter og kemiske produkter i Genovas Porto petroli betragtes som udøvelse af virksomhed. Dette begrundes Kommissionen med, at det er Cali, der har ønsket det pågældende udstyr stillet til rådighed, hvorfor det er denne tjeneste, der, i tilfælde af forurening, følger af forpligtelsen til at gøre brug af den overvågnings- og udrykningstjeneste, som SEPG tilbyder.

71. Kommissionens og Det Forenede Kongeriges argumentation kan jeg ikke tiltræde. Efter min mening er det karakteren af de aktiviteter, SEPG udøver, og ikke, om SEPG

er en integrerende del af CAP, der er det afgørende ved vurderingen af, om SEPG's aktivitet er en virksomhed, hvis adfærd skal undersøges i lyset af traktatens artikel 86 og 90 ⁶¹. Faktisk er det også det, den nationale ret ønsker oplyst, og for at give et relevant svar er det næppe nødvendigt også at undersøge, i hvilket omfang CAP udgør en virksomhed i henhold til artikel 86, eller en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

72. Ud over ovennævnte overvejelser er det værd at bemærke, at det fremgår af *Merci*-dommen ⁶², at Domstolen ikke omtaler CAP, men udtrykkeligt »en virksomhed« i medlemsstaten, såsom »havneselskabet i Genova« ⁶³. Domstolen tog således ikke stilling til, om CAP i henhold til artikel 86 var en virksomhed, men til, om to konkrete enheder udgjorde virksomheder ⁶⁴. Nærmere bestemt antog Domstolen vedrørende en

61 — Jf. præmis 19 ff. i SAT Fluggesellschaft-dommen, nævnt i note 15.

62 — *Merci*-dommen, nævnt i note 1 (præmis 13).

63 — Det fremgår desuden af punkt 16 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse, nævnt i note 60, at undersøgelsen af, i hvilket omfang der var tale om virksomheder udelukkende vedrørte to havneselskaber (*Merci* og *Compagnia*), men ikke CAP som helhed.

64 — Jeg mener ikke, at den omstændighed, at det i præmis 27 i *Merci*-dommen er anført, at »det hverken fremgår af den af den nationale ret fremsendte sag eller af indlæggene for Domstolen, at havnearbejde har en sådan almindelig økonomisk interesse, at det adskiller sig fra andre af erhvervslivets aktiviteter« helt udelukker, at visse aktiviteter, der udøves på havneområdet, kan have sådanne kendetegn; i hvert fald fandt Domstolen ikke, at CAP var en virksomhed i den fælles konkurrencerets forstand.

60 — Nærmere bestemt præmis 13 i *Merci*-dommen, som nævnt i note 1, og punkt 16 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse i sagen.

bestemt havnevirksohmheds⁶⁵ køb, for tredje- mands regning, af tilrettelæggelsen af havne- arbejde i forbindelse med almindeligt gods i Genovas havn og et bestemt havneselskabs⁶⁶ udførelse af disse arbejder, at en sådan virk- somhed og/eller sammenslutning indtog en dominerende stilling, men ikke kunne betragtes som en virksomhed, der »har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almin- delig økonomisk interesse« i den i traktatens artikel 90, stk. 2, forudsatte betydning⁶⁷, men Domstolen undersøgte ikke, om CAP i sin helhed udgør en virksomhed⁶⁸.

73. I Corsica Ferries-sagen⁶⁹ undersøgte Domstolen, om der var tale om misbrug af en dominerende stilling for en virksomhed, der havde fået eneret til at yde obligatorisk lodstjeneste i Genovas havn, og Domstolen definerede herefter det relevante marked som »lodstjeneste i Genovas havn«⁷⁰. Heller ikke i dette tilfælde tog Domstolen således stilling til, om CAP var en virksomhed med en dominerende stilling på det pågældende mar- ked (markedet for havnearbejde under ét).

74. SEPG har anført, at selv om Domstolen i Merci-dommen betegnede Genovas havn som en væsentlig del af fællesmarkedet, kan denne løsning ikke anvendes på Porto petroli

og det på grund af dette markeds størrelse (havnen er en del af Genovas havn), de varer, der håndteres her (mineralolieprodukter og petrokemiske produkter) og de alternativer, der tilbydes i havnen.

75. Denne argumentation fra SEPG's side kan jeg, som den er opbygget, ikke tiltræde. For så vidt angår denne sag mener jeg, at retspraksis er entydig. I Merci-dommen fast- slog Domstolen, at »i betragtning af bl. a. omfanget af handelen i denne havn og dens betydning i forhold til den pågældende med- lemsstats samlede import og eksport ad søve- jen kan dette marked anses for en væsentlig del af det fælles marked«⁷¹.

76. Det marked, denne sag vedrører, er mar- kedet for tjenesteydelser med henblik på for- ureningsforebyggelse i en del af Genovas havn, hvor der på grund af de dér eksiste- rende særlige faciliteter kan losses og lastes mineralolieprodukter, kemiske produkter og petrokemiske produkter. Det fremgår af de oplysninger, som Cali og Kommissionen fremkom med under den mundtlige forhand- ling, at de produkter (mineralolieprodukter, kemiske produkter og petrokemiske produk- ter), der håndteres i Porto petroli i Genova, udgør en væsentlig del af de produkter, der i alt håndteres i havnen, og at hele Liguria- området betjenes via Porto petroli i Genova.

65 — Det drejede sig om selskabet *Merci convenzionali porto di Genova*.

66 — Det drejede sig om *Compagnia unica laboratori merci varie del porto di Genova*.

67 — Dommen er nævnt i note 1 (præmis 28).

68 — Dette ville i øvrigt heller ikke være relevant, eftersom CAP i henhold til den nationale lovgivning har fået overdraget at udføre såvel økonomisk som administrativ virksomhed.

69 — Dom af 17.5.1994, nævnt i note 13.

70 — Præmis 41.

71 — *Merci-dommen*, nævnt i note 1, præmis 15.

Porto petroli's strategiske betydning er dermed åbenbar i kraft af, at de vigtige industriområder i det nordvestlige Italien ligger tæt ved. På grundlag af *Merci-dommen*⁷² må det marked, hvor SEPG driver virksomhed (miljøtjeneste i Porto petroli i Genova), anses for en væsentlig del af fællesmarkedet.

77. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen og den omtvistede italienske lovgivning, har SEPG monopol på forureningsforebyggelse (samt på forureningsbekæmpelse ved økologiske ulykker) på en væsentlig del af fællesmarkedet. Alene den omstændighed beviser i henhold til fast retspraksis⁷³, at SEPG indtager en dominerende stilling.

78. Jeg mener derfor, at løsningen i *Merci-sagen* også kan anvendes i denne sag, således at for så vidt angår den del af SEPG's aktiviteter, som udgør en virksomhed, og som har monopol, foreligger der en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, idet det dog må bemærkes, at »den blotte omstændighed, at der skabes en sådan dominerende stilling ved tildeling af eksklusive rettigheder, som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, ikke i sig selv er uforenelig med artikel 86«, således som Domstolen har fastslået⁷⁴.

b) Besvarelse af det andet præjudicielle spørgsmål: misbrug af en dominerende stilling

79. Der er ved den nationale ret rejst spørgsmål om, i hvilket omfang SEPG er en virksomhed, der misbruger sin dominerende stilling i Porto petroli, hvilket indebærer en risiko for fordrejning af konkurrencen i samhandelen inden for Fællesskabet. Spørgsmålet er blevet rejst som følge af, at Calì undlod at betale fakturaer udstedt for Calì's tankskibes benyttelse af kajerne i Porto petroli. Det er min opfattelse, at dette spørgsmål kun bør undersøges for så vidt angår den del af SEPG's aktiviteter, der består i miljøovervågning og forureningsbekæmpelse. Det er derfor ufornuddigt at undersøge, hvad der ville være sket, såfremt der virkelig var sket en ulykke med deraf følgende forurening af miljøet i Porto petroli, hvilket den nationale ret da heller ikke er fremkommet med bemærkninger om. I så fald havde Domstolen måttet give et svar, der ikke var relevant med henblik på afgørelsen af den foreliggende tvist⁷⁵, dvs. den ville formulere en rådgivende udtalelse i et hypotetisk spørgsmål, som ikke optager den nationale ret⁷⁶. Det bemærkes, at ifølge fast praksis »har Domstolen ikke kompetence til at give den forelæggende retsinstans en besvarelse, når de spørgsmål, den har fået forelagt, savner enhver forbindelse med de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller dennes genstand og således ikke er udtryk for, at der objektivt er brug for en

72 — *Merci-dommen*, nævnt i note 1 (præmis 15). Jf. endvidere den i note 13 nævnte *Corsica Ferries-dom* (præmis 41).

73 — Jf. f.eks. dommene i *Merci* (præmis 14), *Höfner* (præmis 28) og *Corsica Ferries-sagerne* (præmis 40) samt den i note 59 nævnte dom af 18.6.1992, *ERT* (præmis 31).

74 — *Merci-dommen*, nævnt i note 1 (præmis 16). Jf. endvidere *Corsica Ferries-dommen*, nævnt i note 13 (præmis 42).

75 — Jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, *Foglia*, Sml. s. 3045, præmis 21, af 8.11.1990, sag C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, Sml. I, s. 4003, præmis 20, af 28.3.1995, sag C-346/93, *Kleinwort Benson*, Sml. I, s. 615, præmis 24, og af 15.12.1995, sag C-415/93, *Bosman*, Sml. I, s. 4921, præmis 60.

76 — Jf. *Foglia-dommen* (præmis 18 og 20), og dom af 3.2.1983, sag 149/82, *Robards*, Sml. s. 171, præmis 19. Jf. endvidere dom af 15.6.1995, forenede sager C-422/93, C-423/93 og C-424/93, *Zabala Erasun m.fl.*, Sml. I, s. 1567, præmis 29.

besvarelse, på grundlag af hvilken hovedsagen kan afgøres»⁷⁷.

80. Efter disse indledende bemærkninger vil jeg gå over til at undersøge, i hvilket omfang CAP's godkendelse af de priser, SEPG anvender, sætter SEPG i stand til at misbruge sin dominerende stilling, som omhandlet i traktatens artikel 86, stk. 2, litra a), b) og c).

82. SEPG har heroverfor anført, at de priser, der anvendes, ikke er en urimelig forretningsbetingelse, eftersom transportøren kan lade denne udgift indgå i transportprisen. På grund af arten af den virksomhed, SEPG udfører, kan de kriterier, som anvendes ved fastsættelsen af de opkrævede beløb, hvilket sker i forhold til skibenes tonnage og mængden af de transporterede produkter, ikke betragtes som en urimelig forretningsbetingelse. Eftersom priserne er fastsat efter en særlig og sagkyndig undersøgelse fra specialister på området og efter forhandlinger med brugerne af Porto petroli og under alle omstændigheder er lave, kan de ikke betragtes som uforholdsmæssigt høje.

i) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra a)

81. Cali har anført, at uanset om SEPG rent faktisk ikke har leveret bestemte tjenesteydelser til brugerne af havnen, tages der ved den prisordning, som CAP har indført, ikke hensyn til, om et transporteret produkt er farligt, men kun til skibenes tonnage og produkternes mængde, og ordningen er derfor en urimelig forretningsbetingelse i henhold til artikel 86, stk. 2, litra a). Cali har anført, at brugerne af Porto petroli belastes økonomisk af, at der kræves uforholdsmæssigt høje beløb for ikke-rekvirerede tjenesteydelser.

83. På grund af arten af de tjenesteydelser, SEPG generelt udfører⁷⁸ for alle brugere af Porto petroli, mener jeg, at de kriterier, der er lagt til grund ved fastsættelsen af de opkrævede beløb, som er udregnet forholdsmæssigt efter skibenes tonnage og mængderne af de håndterede produkter og ikke deres art, kvalitet og forurenende egenskaber, ikke kan betragtes som en urimelig forretningsbetingelse. Tværtimod er disse kriterier acceptable, fordi de er objektive. Samme konklusion når man frem til ved at se på størrelsen af de opkrævede beløb, som er

77 — Jf. f.eks. dom af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 45, og Corsica Ferriesdommen af 17.5.1994, nævnt i note 13 (præmis 14).

78 — Lastning og losning af mineralolieprodukter, kemiske produkter og petrokemiske produkter indebærer miljørisici, som begrunder, at der findes en miljøtjeneste.

temmelig lave⁷⁹. Det er derfor vanskeligt at se, hvori en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra a), skulle bestå.

84. Derimod kunne artikel 86, stk. 2, litra a), anses for tilsidesat derved, at det selskab, der indtager en dominerende stilling, nemlig SEPG, og som i medfør af den omtvistede nationale regel er tillagt eksklusive rettigheder, af denne grund opkræver beløb for tjenesteydelser, der ikke udtrykkeligt er blevet rekvireret af Cali⁸⁰. Spørgsmålet er, om dette »misbrug« af den dominerende stilling er berettiget i henhold til artikel 90, stk. 2, hvilket jeg vil undersøge i det følgende.

ii) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra c)

85. Den nationale ret har bemærket, at SEPG's obligatoriske fakturering, der som følge af, at den udelukkende foretages over for de skibe, der anløber havnen, rammer et

andet retsobjekt end det, der skal udføre de påkrævede tekniske operationer⁸¹, som konsekvens har, at der sker en uundgåelig ansvarsforflygtigelse for en eventuel forurening og for udgiften til forureningsbekæmpelsen. I virkeligheden rejser den nationale ret altså det spørgsmål, om der foreligger misbrug af en dominerende stilling som følge af indførelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi i den i traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), forudsatte betyding.

86. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Jeg mener ikke, det kan antages, at der er indført ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for konkret Porto petroli di Genova SpA, der udfører losning og lastning, og transportørerne/modtagerne af produktet på den ene side og over for tankskibene på den anden side, eftersom de opkrævede beløb kun kan opkræves for skibe, der anvender havnefaciliteterne og derved kan forårsage økologiske ulykker; og i sidste instans opkræves de hos den erhvervsdrivende, på hvis foranledning transporten og lastningen eller losningen sker.

iii) Tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, litra d)

79 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der er indgivet betalingskrav på i alt 8 708 928 LIT for tjenesteydelser fra SEPG til Cali. Kommissionen forklarer, at dette beløb stammer fra 18 fakturaer, som SEPG udstedte til Cali for anvendelse af anløbsbroerne i Porto Petroli i perioden 31.1.1992 — 31.1.1994.

80 — I *Merci*-dommen, nævnt i note 1, fastslog Domstolen (præmis 19), at der forelå misbrug, fordi de virksomheder, der havde en dominerende stilling, og som i medfør af den særlige nationale regel var indrømmet eksklusive rettigheder, derved var foranlediget til »enten at kræve betaling for ikke ønskede tjenesteydelser, [eller at] fakturere uforholdsmæssigt høje priser«.

87. Cali har anført, at den miljøovervågningstjeneste, SEPG udfører, er en tillægs-

81 — Det drejer sig i det foreliggende tilfælde om Porto petroli di Genova SpA samt transportørerne/modtagerne af produktet.

ydelse, som ikke er påkrævet i henhold til den anløbskontrakt, transportøren indgår med Porto petroli. Den er således en overflødig og urimelig forøgelse af omkostningerne for transportøren, hvilket er i strid med traktatens artikel 86, stk. 2, litra d).

dominerende stilling fra SEPG's side er begrundet i henhold til artikel 90, stk. 2. Dette vil jeg undersøge nedenfor.

88. Kommissionen har anført, at CAP, gennem sit datterselskab SEPG, har tilsidesat artikel 86, stk. 2, litra d), derved, at alle skibe, der anløber Porto petroli, uden forskel pålægges en tjenesteydelse, som på grund af arten af det transporterede produkt (når dette produkt ikke er miljøforurenende) er unødvendig og urimelig.

89. Denne argumentation bygger på en klar undervurdering af den forebyggende miljøbeskyttelses betydning for havnen og af forureningsbekæmpelsens betydning for brugerne. Argumentationen ville i hvert fald højst kunne anses for begrundet ud fra en førstehåndsbetragtning, hvis man helt undlod at tage arten af de ydelser, brugerne af Porto petroli modtager, i betragtning. Imidlertid kan det efter min opfattelse ikke antages, at det beløb, der skal betales for miljøtjenesten, er en unødvendig og urimelig forøgelse af transportørens omkostninger, uanset om hans skib råder over eget forureningsbekæmpelsesudstyr, som er tilpasset den type vare, han loser og laster. Også her er spørgsmålet, om dette »misbrug« af en

c) Besvarelse af det tredje præjudicielle spørgsmål: påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne

90. Cali har anført, at den fakturering, SEPG foretager, medfører en urimelig forhøjelse af transportomkostningerne, som overvælttes på de importerede eller eksporterede produkters pris. På den måde indebærer det monopol, SEPG har, en fordrejning af konkurrencen til skade for andre italienske eller fra andre medlemsstater stammende virksomheder, der måtte ønske til udbyde tilsvarende tjenesteydelser i Porto petroli.

91. Henset til, at Genovas havn har stor betydning for den internationale samhandel, og til Domstolens faste praksis⁸², hvorefter »der ikke ifølge artikel 86 gælder noget krav om, at det bevises, at den adfærd, der må karakteriseres som misbrug, faktisk mærkbart har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne, men blot et krav om, at det

82 — Jf. f.eks. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 104, af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 20, og af 23.4.1991, Höfner og Elser, nævnt i note 14 (præmis 32).

bevises, at den omhandlede adfærd kan virke som nævnt», mener jeg, at det i det foreliggende tilfælde kunne hævdes, at SEPG's adfærd, der består i misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 86, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

3) *Spørgsmålet, om SEPG er en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse*

92. Som Den Italienske Republiks repræsentant har påpeget såvel i sine skriftlige indlæg som under den mundtlige forhandling, forvalter SEPG en tjenesteydelse i offentlighedens interesse. SEPG kan derfor betragtes som en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som omhandlet i artikel 90, stk. 2, og konkurrencereglerne finder derfor ikke anvendelse i den foreliggende sag.

93. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at det — i modsætning til Mercidommen — er havnemyndigheden, som SEPG udgør en integrerende del af, der udfører en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2.

94. Heroverfor har Kommissionen anført, at i henhold til Mercidommen har det havnearbejde, SEPG's virksomhed henhører under, ingen særlige kendetegn i forhold til anden økonomisk virksomhed, som kan begrunde en anvendelse af undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2.

95. I traktatens artikel 90, stk. 2, hedder det: »Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.« Eftersom denne formulering (»virksomheder, der er blevet overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«) er en undtagelse fra Fællesskabets konkurrenceregler, fortolker Domstolen den snævert⁸³. Jeg vil herefter undersøge, i hvilket omfang konkurrencereglerne finder anvendelse over for SEPG.

96. Det er indlysende, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser

83 — Jf. f.eks. dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 313, præmis 20.

af almindelig økonomisk interesse⁸⁴, udøver aktiviteter, der er »virksomhed, som er direkte til gavn for samfundet«⁸⁵. Såfremt det antages, at SEPG's aktiviteter udgør virksomhed efter de fælles konkurrenceregler, mener jeg, at SEPG på grund af arten af de aktiviteter, der udøves, helt klart bør henføres under denne kategori af virksomheder.

97. I det foreliggende tilfælde mener jeg herefter, at det af sagsakterne fra den nationale ret og af de skriftlige indlæg fremgår, at SEPG's aktiviteter, for så vidt de antages at være af økonomisk art, er af almindelig økonomisk interesse. Den permanente miljøovervågning af havnefaciliteterne, således at disse bevares i en sådan form, at tankskibe uden risici for brugerne af Porto petroli og for beboere og erhvervsdrivende i de tilgrænsende områder, kan anløbe, laste og losse, må efter min opfattelse betragtes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse⁸⁶.

98. For at der opstår spørgsmål om anvendelsen af traktatens artikel 90, stk. 2, skal udførelse af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse efter Domstolens faste praksis være overdraget til en bestemt virksomhed ved en »retsakt udstedt af en offentlig myndighed«⁸⁷. I det foreliggende tilfælde er CAP's bestyrelsesformands afgørelser, hvorved han har overdraget SEPG eneret til at udføre miljøovervågningstjenesten i Genovas havn, en sådan »retsakt«, idet udførelsen af en tjenesteydelse i almindelig økonomisk interesse herved er overdraget en bestemt virksomhed, eller der herved er foretaget en nærmere fastlæggelse af de forpligtelser, virksomheden er pålagt under udførelse af tjenesteydelsen.

99. Spørgsmålet er herefter, om en begrænsning af konkurrencen er nødvendig, for at SEPG kan udføre den specifikke opgave, selskabet har fået overdraget.

100. Domstolen har anerkendt, at andre erhvervsdrivende kan begrænse konkurrencen⁸⁸, men kun »i det omfang, det måtte være nødvendigt, for at virksomheden kan udføre den opgave af almindelig interesse,

84 — Domstolen har i flere afgørelser betragtet f.eks. følgende som aktiviteter af almindelig økonomisk interesse: opretholdelse af sejlbarhed på en vigtig vandvej (dom af 14.7.1971, sag 10/71, Muller m.fl., Sml. 1971, s. 165, org. ref.: Rec. s. 723), tjenesteydelser på telekommunikationsområdet (dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409), udnyttelse af flyruter, der ikke er økonomisk rentable (dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., Sml. s. 803), og postale tjenesteydelser (dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533).

85 — Dette anfører generaladvokat Van Gerven i punkt 27 i sit forslag til afgørelse i Mercisagen, nævnt i note 1. Jf. tillige punkt 137 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sagen Almelo m.fl. (note 59).

86 — Jf. tilsvarende overvejelser fra Domstolens side i Mercisagen, nævnt i note 1, præmis 27.

87 — Jf. dom af 21.3.1974, BRT, nævnt i note 83 (præmis 20), af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 7, og af 11.4.1989, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., nævnt i note 84 (præmis 55).

88 — Jf. Almelo-dommen, nævnt i note 59 (præmis 59), vedrørende en virksomhed, der ved eksklusiv overdragelse i henhold til en offentlig retsakt har fået overdraget at sikre elforsyningen til en begrænset del af det nationale område.

som den er blevet betroet. Der må i denne forbindelse tages hensyn til de økonomiske vilkår, der gælder for virksomheden, herunder navnlig virksomhedens omkostninger og de regler, som den — navnlig på miljøområdet — er underkastet«. Domstolen har udtalt⁸⁹, at det tilkommer den nationale ret at undersøge, om en begrænsning af konkurrencen er nødvendig for, at en sådan virksomhed, der er blevet betroet en sådan opgave af almindelig økonomisk interesse, kan udføre sin opgave⁹⁰.

101. På baggrund af oplysningerne i sagen og de skriftlige indlæg mener jeg, at en anvendelse af traktatens konkurrenceregler ville kunne være til hinder for, at SEPG kunne udføre sin opgave, og det af følgende grunde: Bortset fra, at man ikke i praksis kan forestille sig, at en miljøovervågningstjeneste kan udføres af flere indbyrdes konkurrerende og dermed eventuelt ineffektive organer, ville private erhvervsdrivende — såfremt de frit kunne konkurrere med et organ, der havde eksklusive rettigheder, og inden for de områder, de ønskede — kunne koncentrere sig om økonomisk rentable aktiviteter, som f.eks. overvågning af lastning og losning af tankskibe tilhørende bestemte selskaber, og i så fald kunne tilbyde lavere priser end dem, der tilbydes af det organ, der har eksklusive rettigheder, eftersom de i modsætning til

dette organ ikke ville være forpligtet til at udligne tab, de urentable områder måtte give, med det overskud, der fremkommer på mere rentable områder⁹¹. En sådan løsning ville indebære en nedvurdering af behovet for en permanent og effektiv miljøbeskyttelse, som det er Fællesskabets og medlemsstaternes opgave at respektere.

102. Sammenfattende mener jeg, at kun såfremt Domstolen måtte fastslå, at SEPG er en virksomhed, som omhandlet i Fællesskabets konkurrenceregler, måtte jeg konkludere, at der er tale om en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en opgave af almindelig økonomisk interesse i den i traktatens artikel 90, stk. 2, forudsatte betydning. Heraf følger, at det tilkommer den nationale ret, på grundlag af de oplysninger, den pågældende virksomhed, konkret SEPG, måtte fremkomme med, at vurdere, hvilke almene hensyn virksomheden skal varetage, og som forpligter den til at handle i strid med traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1⁹².

89 — Jf. f.eks. Almelo-dommen, nævnt i note 59 (præmis 50), og Corbeau-dommen, nævnt i note 84 (præmis 16-19).

90 — Jf. f.eks. Almelo-dommen (præmis 50), og Corbeau-dommen (præmis 20). Jf. endvidere dom af 11.4.1989, Ahmed Saeed Flugreisen, nævnt i note 84 (præmis 55, 56 og 57).

91 — Jf. Corbeau-dommen, nævnt i note 84 (præmis 18) om et tilsvarende problem.

92 — Det er klart, at hvis den nationale ret når frem til, at de i artikel 90, stk. 2, nævnte yderligere betingelser er opfyldt, kan den, navnlig for så vidt angår spørgsmålet, om den af medlemsstaten overdragede opgave og dennes varetagelse indebærer en udvikling af samhandelen, som strider mod Fællesskabets interesse, i givet fald henvende sig til Kommissionen med henblik på at få besvaret dette spørgsmål for at få de retlige og økonomiske oplysninger, på grundlag af hvilke den kan træffe afgørelse. Dette skal naturligvis være i overensstemmelse med, hvad Domstolen har fastslået vedrørende anvendelsen af artikel 85 og 86, f.eks. i dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 53, og kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, præmis 18. Se endvidere punkt 28 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse i Mercisagen, nævnt i note 1.

VI — Forslag til afgørelse

103. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå Domstolen at besvare de af Tribunale di Genova forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Et havneselskab, der i en havns vandområde har fået overdraget at udføre miljøovervågnings- og miljøbeskyttelsesarbejde som det i forelæggelseskendelsen beskrevne, er ikke en virksomhed i den i traktatens artikel 86 og 90 forudsatte betydning.«