

**FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
FRANCIS G. JACOBS
föredraget den 27 februari 1997 ***

Innehåll

Bakgrund och nationella bestämmelser	I - 4088
Mål C-90/94, Haahr Petroleum	I - 4092
Förenade målen C-114/95 och C-115/95, Texaco och Olieselskabet Danmark	I - 4093
Mål C-242/95, GT-Link	I - 4096
Tilläggsavgiftens karaktär	I - 4100
Ersättning för tjänster?	I - 4105
Artikel 84 och förordning nr 4055/86	I - 4109
Huruvida importtillägget är förenligt med artikel 95	I - 4112
Importtilläggets rättsenlighet i förhållande till tredje land med vilka gemenskapen har frihandelsavtal	I - 4116
Importtilläggets rättsenlighet gentemot icke-medlemsstater med vilka gemenskapen inte har ett frihandelsavtal	I - 4118
Konkurrensaspekter	I - 4120
Målet GT-Link	I - 4120
Bevisbördan	I - 4121
Artikel 86	I - 4123
Artikel 90.2	I - 4127
Målet Texaco och målet Olieselskabet Danmark	I - 4128
Återbetalning av importtillägget	I - 4128
Betydelsen av nationella processuella villkor	I - 4128
Betydelsen av vem avgiftsintäkterna tillfaller	I - 4135
Betydelsen av övervältring av avgiften	I - 4137
Återbetalning av en avgift som har tagits ut i strid med artikel 86	I - 4138
Förslag till avgörande	I - 4139

* Originalspråk: engelska.

1. Østre Landsret (Danmark) har hänskjutit ett antal frågor rörande huruvida en tilläggsavgift, som tidigare uttogs av den danska staten för varor som importerades från utlandet till vissa hamnar, och systemet med hamnavgifter i allmänhet är förenliga med gemenskapsrätten.

2. Även om varken mål C-90/94 (Haahr Petroleum) eller mål C-242/95 (GT-Link) har förenats med de förenade målen C-114/95 och C-115/95 (Texaco och Olieselskabet Danmark) överlappar frågorna i samtliga mål varandra i stor utsträckning. Jag avser därför att avge ett samlat förslag till avgörande.

3. Sökandena i målen Haahr Petroleum och Texaco och Olieselskabet Danmark importerar råolja, petroleumprodukter eller fasta bränslen till Danmark genom svarandehamnarna. Sökanden GT-Link driver färjeförbindelser mellan den danska hamnen Gedser, som ägs av svaranden, och de tyska hamnarna Travemünde och Rostock.

hjälp att ha viss kunskap om det allmänna regelverket för hamnar.

5. Av geografiska skäl har Danmark ett ovanligt stort antal hamnar i förhållande till sin storlek, och import och export sker huvudsakligen genom sjötransporter (trafikministeriet uppger i målet Haahr Petroleum att 70 procent av importerade varor transporteras på detta sätt). Hamnar som används för kommersiell transport av varor, fordon och personer (dessa hamnar är 73 till antalet) betecknas i lagstiftningen handelshamnar. Tillstånd att etablera en handelshamn beviljas av trafikministern. Flertalet hamnar med tillstånd att driva verksamhet som handelshamnar är självständiga förvaltningssubjekt under kommunal förvaltning. Vissa är statsägda och tillhör trafikministeriet och De Danske Statsbaner och det finns även ett antal privata företag som har tillstånd att etablera handelshamnar, som de driver i enlighet med de villkor som fastslagits i det relevanta tillståndet. Köpenhamns hamn har en särskild ställning och ett eget avgiftssystem.

Bakgrund och nationella bestämmelser

4. Samtliga mål rör rättsenligheten av vissa hamnavgifter som uttas i Danmark. För att förstå hur hamnavgifterna fungerar är det till

6. Svarandehamnarna i målen Haahr Petroleum och Texaco och Olieselskabet Danmark är handelshamnar som till största delen drivs av kommuner, men vissa drivs av staten eller är privatägda. Under de tidsperioder som är aktuella i samtliga tre mål reglerades handels-

hamnar av lag nr 239 av den 12 maj 1976 om handelshamnar (1976 års lag).¹ Den ifrågavarande hamnen i målet GT-Link ägs av svaranden De Danske Statsbaner (DSB), den danska statliga järnvägen. Trots att ministern för offentliga arbeten hade undantagit DSB från bestämmelserna i 1976 års lag, var de hamnar som omfattades av undantaget föremål för liknande bestämmelser, varigenom hamnavgifterna fastställdes till samma nivå som dem som i 1976 års lag fastlagts för handelshamnar i landsorten. Vidare driver DSB en färjeförbindelse från Gedser i konkurrens med sökanden i målet GT-Link.

7. Ett antal avgifter skall betalas vid användning av offentliga och vissa privata handelshamnar i Danmark (inklusive svarandens privata hamn i målet Haahr Petroleum). Fartygsavgift och varuavgift skall erläggas vid angoring samt för lastning och lossning av gods, fordon och personer. Särskilda avgifter uttas för användning av kranar, magasin och lagerutrymmen med mera. Avgifterna betalas antingen direkt till hamnmyndigheterna eller, i fråga om offentliga handelshamnar, till ett företag som hyr kajområden av hamnen. I det senare fallet garanterar företaget som hyr, enligt det standardhyresavtal som upprättas av ministeriet, att det betalar hamnen ett visst belopp i årliga fartygsavgifter och varuavgifter. Om det erhållit mindre än detta belopp erlägger det mellanskillnaden.

8. Enligt 1976 års lag bestämdes fartygsavgifterna och varuavgifterna centralt av ministern för offentliga arbeten (numera trafikministern) efter överläggningar med ledningarna för handelshamnarna. Avgifterna bestämdes i de föreskrifter för varje hamn som upprättas i enlighet med de allmänna föreskrifter som utfärdats på samma sätt. Ministeriets praxis var att bestämma avgifternas storlek så, att täckning skapades för utgifter som uppstod vid driften och underhållet av hamnen och för att säkerställa en skälig grad av självfinansiering av nödvändiga utvidgningar och moderniseringar. Avgifternas storlek beräknades på grundval av de ekonomiska villkor som gällde i de 22 hamnar i landsorten vilka ansågs vara de viktigaste i fråga om trafikvolym. Fartygsavgifterna och varuavgifterna var således, med ett fåtal undantag, under de aktuella perioderna desamma i svarandens hamnar och de hamnar som ägdes av DSB.

9. Fartygsavgift skall betalas för alla fartyg och andra farkoster och all flytande materiel för att dessa skall få rätt att lägga till i hamnen eller det muddrade hamninloppet. Avgiften beräknas som ett bestämt belopp per bruttoregister-ton eller bruttoton antingen varje gång fartyget ankommer eller som en månatlig avgift. Bland annat fartyg på under 100 bruttoregister-ton eller bruttoton är undantagna från avgiften. I Gedser hamn var enligt de relevanta bestämmelserna färjerederierna skyldiga att betala en månatlig avgift för varje fartyg, vilken baserades på bruttoregister-ton eller bruttoton, vilket gav dem rätt till ett obegränsat antal angoringar under den ifrågavarande månaden.

¹ — 1976 års lag ersattes med verkan från den 1 januari 1991 med lag nr 316 av den 16 maj 1990.

10. Varuavgift har uttagits åtminstone sedan år 1930. Den grundläggande bestämmelsen om varuavgift i de bestämmelser som är tillämpliga på svarandens hamnar och den hamn som ägs av DSB hade följande lydelse under tiden från 1984 till den 31 mars 1990:

av dessa som fartyget har rätt att kräva återbetalning. Det uppgavs emellertid vid sammanträdet att de flesta hamnmyndigheter debiterar mottagaren av varorna direkt för avgiften. Avgiften uttas när varorna når kajen. Det förekommer avgiftsbefrielse och särskilda avgiftssatser för vissa kategorier av varor, vilka inte är av intresse i dessa mål. Intäkten från importtillägget tillfaller hamnarna som en del av deras totala intäkter från avgifter.

”II. Varuavgift

Allmänna bestämmelser

Vid beräkning av varuavgift är reglerna i detta avsnitt tillämpliga. För varor som införs från utlandet skall avgiften uttas med ett tillägg om 40 procent.”

12. Grundavgiften uttas både på varor som inkommer till och som lämnar en hamn med fartyg. I fråga om varor som importeras till en handelshamn med fartyg från Danmark skulle en tilläggsavgift om 40 procent erläggas under den relevanta perioden, oavsett varornas ursprungsland. Denna tilläggsavgift aktualiseras i samtliga mål, och i målet GT-Link aktualiseras även varuavgiften enligt grundtaxan.

11. Varuavgiften skall erläggas för alla varor som lastas, lossas eller på annat sätt tas ombord eller ilandsätts i de danska handelshamnarna eller i det muddrade hamninloppet till dessa hamnar. Avgiften beräknas som ett belopp per ton. Enligt föreskrifterna skall den erläggas i första hand av fartyget eller dess lokala ombud innan fartyget avgår, men ytterst är det mottagaren eller avsändaren av varorna som skall bära kostnaden och det är

13. Tilläggsavgiften lades till avgiften från år 1956 fram till dess att den avskaffades i samband med att avgiftssystemet för hamnar i landsorten lades om den 31 mars 1990. Den infördes i samband med att en allmän anpassning gjordes till nivån för hamnavgifter mot bakgrund av ett betänkande från den av ministeriet för offentliga arbeten år 1954 tillsatta hamn- och broavgiftskommittén. I

betänkandet gjordes följande anmärkingar om en höjning av den avgift som uttogs för importerade varor:

nödvändigt att inrikta sig på utrikeshandeln, eftersom den största delen av de varor som kommer från eller förs till utlandet av naturliga skäl transporteras sjövägen och det därför i viss mån kan bortses från risken att denna trafik lämnar hamnarna enbart av det skälet att varuavgiften höjs.

”B. Förslag till avgiftshöjningar

De nödvändiga avgiftshöjningarna bör enligt kommitténs mening omfatta både fartygs- och varuavgifter, men höjningen skall ske på ett sådant sätt att syftet — ökade intäkter för hamnarna — inte motverkas av att trafiken helt eller delvis lämnar hamnarna och att godset i stället transporteras på väg eller järnväg. Detta skulle säkert ske i stor utsträckning vad beträffar inhemska transporter om man till exempel gjorde en odifferentierad höjning av de allmänna procentuella tilläggen till fartygs- och varuavgifterna.

Avgiftshöjningarna skall därför läggas på de kategorier av transporter som kan antas vara minst känsliga för höjningar och som dessutom ger hamnarna så stora intäkter att även mindre höjningar resulterar i den eftersträvide ökade intäkten utan att nämnvärt påverka prisnivån.

... Vad beträffar *varuavgifterna* innebär en tillämpning av nämnda princip att det blir

Även om varuavgifterna endast utgör en liten procentuell andel av varupriserna bör det såvitt möjligt eftersträvas att avgiftshöjningarna görs på så sätt att en eventuell försvagning av företagets konkurrenskraft begränsas i möjligaste mån. Det är därför lämpligast att den del av intäktsökningen som härrör från varuavgifterna endast kommer till stånd genom en höjning av avgiften för importerade varor. En höjning av detta slag kommer sannolikt att i viss omfattning drabba exportföretag, såsom exempelvis jordbruket, genom import av gödningsmedel och foder samt industrin genom import av råvaror. Då varuavgiften på sådana bulk- och råmaterial emellertid är betydligt lägre än de för slutprodukterna, kommer verkningarna av en höjning av avgiften på import att vara långt mer begränsade för de ifrågavarande företagen än verkan av en avgiftshöjning på exporten.”

14. Kommittén rekommenderade också en mindre höjning av fartygsavgiften. Det framgår inte om en sådan höjning genomfördes.

15. Det förefaller som om den grundläggande varuavgiften men inte importtillägget uttas i Köpenhamns hamn. Detta är inte direkt relevant för frågorna i dessa mål men nämns av flera parter i samband med olika argument. Lagstiftningen tillämpas uppenbarligen på ett sådant sätt att någon avgift inte uttas i den hamn som är den slutgiltiga destinationen då varorna tekniskt sett importeras (dock utan att ilandsättas) från ett annat land sjövägen till Köpenhamn och därefter transporteras sjövägen till en annan handelshamn i Danmark där de lossas.

av hamnavgifter, i samband med vilken tilläggsavgiften avskaffades med verkan från den 1 april 1990. För att säkerställa att hamnarna i fortsättningen skulle ha samma inkomst trots att tilläggsavgiften avskaffats, höjdes grundtaxan för varuavgiften, oberoende av varornas ursprung. Lagstiftningen rörande hamnavgifter har sedan liberaliserats i flera steg och handelshamnarna har nu rätt att själva fritt bestämma egna avgiftssatser.

Mål C-90/94, Haahr Petroleum

16. Genom en långdragen brevväxling mellan kommissionen och Danmark, som inledes kort tid efter Danmarks anslutning till gemenskapen år 1973, upplyste kommissionen Danmark om sin uppfattning att importtillägget stod i strid med artikel 95 i fördraget. Brevväxlingen upphörde år 1977 utan att någon av parterna vidtog några åtgärder. Frågan togs återigen upp år 1988 då sökanden i målet Haahr Petroleum skrev till kommissionen och begärde att denna skulle undersöka huruvida importtillägget var tillåtet. Kommissionen tillskrev den danska regeringen år 1989 och upprepade sin ståndpunkt att tilläggsavgiften stred mot artikel 95.

17. På grundval av denna skrivelse beslutade den danska regeringen om en allmän översyn

18. Sökanden i målet Haahr Petroleum har sedan år 1984 importerat råolja och bensen till Danmark från andra medlemsstater och tredje land genom handelshamnarna i Åbenrå, Ålborg, Horsens, Kastrup, Næstved, Odense, Struer och Vejle för raffinering och återförsäljning. Samtliga dessa hamnar står under kommunal förvaltning förutom Kastrups hamn, som är privat. I ansökan om stämning som ingavs den 5 november 1991 yrkade sökanden att Østre Landsret skulle förplikta svarandehamnarna att återbetala alla tilläggsavgifter som käranden erlagt från den 1 januari 1984 till den 31 mars 1990, sammanlagt omkring 9,6 miljoner DKR. Østre Landsret beslutade att förklara målet vilande och hemställde i beslut av den 8 mars

1994 att domstolen skulle avge ett förhandsavgörande beträffande följande tolkningsfrågor:

”1. Skall det särskilda importtillägget på 40 procent av den allmänna avgiften för varor anses omfattas av EEG-fördragets bestämmelser om tullunionen, däribland artikel 9—13, eller av artikel 95 i detta fördrag?

2. Skall EEG-fördragets bestämmelser om tullunionen, däribland artikel 9—13, eller artikel 95, tolkas så, att det är oförenligt med dessa bestämmelser att utkräva ett särskilt importtillägg på 40 procent av den allmänna avgiften för varor då detta importtillägg endast utkrävs för varor som kommer från utlandet?

3. För det fall den andra frågan besvaras jakande, under vilka omständigheter kan då en sådan avgift rättfärdigas med att den utgör vederlag för en tillhandahållen tjänst eller av transportpolitiska skäl (se artikel 84.2 i EEG-fördraget)?²

2 — Även om den tredje frågan i målet Haahr Petroleum (i motsats till den jämförbara frågan i målet Texaco och Olieselskabet Danmark) är hänförlig till avgiften snarare än tilläggsavgiften, framgår det klart av dess placering bland frågorna som helhet att det är tilläggsavgiftens rättsenlighet snarare än varuavgiften i allmänhet som avses.

4. Är hela det särskilda importtillägg som uttagits efter det att Danmark anslöt sig till EEG-fördraget, eller endast den höjning av importtillägget som har ägt rum efter nämnda tidpunkt, att eventuellt betrakta som oförenligt med EEG-fördraget?

5. För det fall det fastslås att importtillägget är oförenligt med gemenskapsrätten, kan ett eventuellt återbetalningskrav då vara preskriberat enligt nationella preskriptionsregler, med verkan att importtillägget helt eller delvis inte kan återbetalas?”

19. Østre Landsret har senare meddelat att den avsåg att begära förhandsavgörande av domstolen i ytterligare två mål (målen Texaco och Olieselskabet Danmark) där liknande frågor uppkom, och att den inte ville avkunna dom i målet Haahr Petroleum innan domstolen avgivit förhandsavgörande i alla målen.

Förenade målen C-114/95 och C-115/95, Texaco och Olieselskabet Danmark

20. Sökandena i dessa mål importerar raffinerade petroleumprodukter, såsom diesel och

bensin, och (i Texacos fall) fasta bränslen till Danmark från andra medlemsstater, länder med vilka gemenskapen har ingått frihandelsavtal och tredje länder som inte har något frihandelsavtal med gemenskapen.

21. Svaranden i målet Texaco är handelshamnarna i Middelfart, Århus, Struer, Esbjerg, Ålborg, Skagen, Fredericia, Nørre Sundby, Hobro, Randers, Åbenrå och Thyborøn. Svarandena i målet Olieselskabet Danmark är trafikministeriet och handelshamnarna i Fredericia, Køge, Odense, Holstebro-Struer, Vejle, Åbenrå, Ålborg, Århus, Frederikshavn och Esbjerg. Alla de omnämnda hamnarna är kommunalt förvaltade förutom de statligt förvaltade hamnarna i Esbjerg, Skagen, Thyborøn och Frederikshavn.

22. I det mål som är anhängigt vid Østre Landsret och som ligger till grund för mål C-114/95 har Texaco yrkat att svarandehamnarna skall förpliktas återbetala alla tilläggsavgifter för import som uttagits från den 1 maj 1988 till och med den 31 mars 1991, sammanlagt omkring 3,2 miljoner DKR. I det mål som ligger till grund för mål C-115/95 har Olieselskabet Danmark yrkat att svarandehamnarna och trafikministeriet skall förpliktas att solidariskt återbetala de tilläggsavgifter för import som uttagits från och med den 1 januari 1988 till den 1 april 1990, sammanlagt omkring 2,5 miljoner DKR, och att det skall fastställas att dessa är skyldiga att återbetala de tilläggsavgifter som uttagits under tiden från och med den 1 juli 1977 till den 31 december 1987. Då begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen var det inte möjligt att närmare ange storle-

ken på kravet beträffande denna senare tidsperiod.

23. Den nationella domstolen förklarade målen vilande och begärde att domstolen skulle meddela förhandsavgörande beträffande följande frågor (den första, den andra, den tredje och den fjärde frågan är med undantag för vissa små skillnader i lydelse gemensamma för båda målen, medan den femte, den sjätte och den sjunde frågan hänsköts enbart i mål C-115/95):

"1. Skall frågan huruvida ett tillägg på 40 procent av en allmän varuavgift som tas ut av en medlemsstat vid införsel av varor med fartyg från en annan medlemsstat är förenligt med gemensapsrätten bedömas enligt

A — artikel 9—13 i fördraget, eventuellt jämförda med artikel 18—29 och rådets i enlighet därmed antagna förordning nr 2658/87³ eller

— artikel 95 i fördraget

³ — Rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan.

eller, i den mån det anses att det är fråga om tjänster för vilka erläggs vederlag⁴, enligt

B — artikel 84 i fördraget och rådets förordning nr 4055/86 om frihet att tillhandahålla tjänster⁵ eller

— artiklarna 90 och 86 i fördraget om missbruk av en dominerande ställning, och är i sistnämnda fall rådets förordning nr 4055/86 relevant för bedömningen av om tillägget är förenligt med gemenskapsrätten?

2. Är det förenligt med den/de i svaret på den första frågan angivna gemenskapsrättsliga bestämmelsen/erna, att det utkrävs ett tillägg på 40 procent av en allmän varuavgift vid införsel av varor med fartyg från en annan medlemsstat?

4 — Orden "i den mån det beaktas att det är fråga om tjänster för vilka det betalas vederlag" förekommer inte i de frågor som hänskjutits i målet Olieelskabet Danmark.

5 — Rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land (EGT L 378, 1986, s. 1).

3. Skulle den andra frågan besvaras på samma sätt om varorna infördes med fartyg till en medlemsstat från ett tredje land, med vilket Europeiska ekonomiska gemenskapen har slutit ett avtal som innehåller bestämmelser motsvarande dem i artiklarna 6 och 18 i avtalet mellan Konungariket Sverige och Europeiska ekonomiska gemenskapen och om bedömningen skulle ske enligt ett sådant avtal (frihandelsavtal)?

4. Skulle den andra frågan besvaras på samma sätt om varorna infördes till en medlemsstat direkt från ett tredje land med vilket Europeiska ekonomiska gemenskapen inte har slutit något avtal (frihandelsavtal)?

5. Följer det av gemenskapsrätten att en medlemsstat som har fastställt eller godkänt en avgift som strider mot gemenskapsrätten är skyldig att återbetala avgiften, även om intäkten av avgiften har tillfallit självständiga förvaltningssubjekt under kommunal förvaltning?

6. Av domstolens fasta rättspraxis framgår att återbetalning av skatter och avgifter som tagits ut i strid med gemenskapsrätten skall ske i enlighet med de materiella och formella villkor som fastställts i nationell lagstiftning,

och att det i punkt 12 i domen i mål 199/82, San Giorgio, fastslås att rätten att erhålla återbetalning av skatter som har tagits ut av en medlemsstat i strid med gemenskapsrätten utgör en följd av och ett komplement till de rättigheter som tillerkänns enskilda genom gemenskapsbestämmelserna om förbud mot avgifter med motsvarande verkan som en tull eller, beroende på omständigheterna, mot en diskriminerande tillämpning av interna avgifter. Mot bakgrund av detta frågas om domstolens rättspraxis skall tolkas så, att gemenskapsrätten medför en ovillkorlig förpliktelse att återbetala avgifter som enligt svaren på den första, den andra, den tredje och den fjärde frågan skulle strida mot gemenskapsrätten, varvid emellertid de närmare villkoren för själva behandlingen av kravet på återbetalning beror på den nationella lagstiftning som är tillämplig, inom de gränser som har fastslagits i domstolens rättspraxis?

7. Om det fastställs att tillägget på 40 procent av den allmänna varuavgiften strider mot gemenskapsrätten, bland annat ingångna avtal (frihandelsavtal), är det då förenligt med gemenskapsrätten att en i nationell rätt fastställd preklusionsfrist för återbetalningskrav löper från en tidigare tidpunkt än den då medlemsstaten i fråga avskaffade denna avgift?"

Mål C-242/95, GT-Link

24. Sökanden, GT-Link A/S, har drivit en färjeförbindelse mellan Gedser (i Danmark) och Travemünde (i före detta Västtyskland) sedan år 1987 och en färjeförbindelse mellan Gedser och Rostock (i före detta Östtyskland) sedan år 1990. Färjorna förefaller användas huvudsakligen för lastbilar. Svaranden, De Danske Statsbaner (DSB), det danska järnvägsbolaget, är ett statsägt företag. Dess huvudsakliga verksamhet utgörs av driften av järnvägar och färjeförbindelser. Företaget äger också bland annat hamnen i Gedser varifrån det bedriver färjetrafik i konkurrens med GT-Link.

25. I föreskrifterna för Gedser hamn fastslogs att 1) det för varor som överfördes med registrerade motorfordon på färjor som drevs av GT-Link på linjen Gedser—Travemünde skulle betalas varuavgift till Gedser hamn och till DSB på grundval av en veckorapport som GT-Link A/S skulle inge, 2) DSB:s fartyg, inklusive förhyrda sådana, skulle undantas från hamnavgifter oberoende av huruvida de användes som fyr- och signalfartyg eller för andra ändamål, och 3) fartyg som tillhörde tyska statens järnvägar skulle undantas från betalning av hamnavgifter (såväl fartygsavgift för själva fartygen som varuavgift för varor som transporterades

med dessa) på samma sätt som DSB var undantaget från att betala avgifter i hamnar som tillhörde tyska statens järnvägar.

som handelshamn, anses omfattas av EEG-fördragets regler om tullunionen, däribland artikel 9—13, eller av artikel 95?

26. GT-Link fick rätt att använda Gedser hamn genom ett avtal mellan GT-Link och DSB. Enligt detta avtal skulle GT-Link betala fartygsavgifter och varuavgifter (på varor som överfördes med registrerade motorfordon på dess fartyg) till hamnen i enlighet med föreskrifterna, vilket företaget gjorde i vederbörlig ordning från februari 1987 då det tog över linjen mellan Gedser och Travemünde. I september 1989 väckte GT-Link talan vid Østre Landsret och yrkade att DSB skulle återbetala 30 396 000 DKR avseende hamnavgifter som DSB uttagit från februari 1987 till december 1989 eller i andra hand att DSB skulle förpliktas återbetala den tilläggsavgift på varor som sökanden erlagt under samma tidsperiod, sammanlagt 6 016 000 DKR.

27. Østre Landsret förklarade målet vilande och begärde att domstolen skulle avge ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”1. Skall ett särskilt tillägg om 40 procent av en allmän varuavgift, såsom den som beskrivits i beslutet om hänskjutande, som tas ut för användning av en hamn som har trafikministerns tillstånd att bedriva verksamhet

2. Skall EEG-fördragets bestämmelser om tullunionen, däribland artikel 9—13, eller artikel 95, tolkas så, att det är oförenligt med dessa bestämmelser att utkräva ett särskilt tillägg på 40 procent av den allmänna varuavgiften då detta tillägg endast utkrävs för varor som kommer från utlandet?

3. För det fall den andra frågan besvaras jakande, under vilka omständigheter kan då en sådan avgift rättfärdigas med att den utgör vederlag eller av transportpolitiska skäl i enlighet med EEG-fördragets kapitel om transport? ⁶

4. Är hela det särskilda tillägg som uttagits efter det att medlemsstaten anslöt sig till EEG-fördraget, eller endast den höjning av tillägget som har ägt rum efter nämnda tidpunkt, att eventuellt betrakta som oförenligt med EEG-fördraget?

6 — Se fotnot 2.

5. Uppställs det i gemenskapsrätten särskilda krav på nationella regler om bevisbördan för att villkoren i artikel 86 i EEG-fördraget är uppfyllda?

6. Om det antas att ett offentligt företag som äger och driver en handelshamn intar en dominerande ställning, utgör det då ett sådant missbruk av denna ställning som strider mot artikel 86 i fördraget att handelshamnen har uttagit de ovan beskrivna, av trafikministern fastställda avgifterna för användning av offentliga och privata handelshamnar?

7. Om den sjätte frågan besvaras jakande, har de personer eller företag som avgiften har utkrävts av enligt de gemenskapsrättsliga reglerna rätt att kräva återbetalning eller skadestånd?

8. Om det antas att ett offentligt företag som äger och driver en handelshamn har en dominerande ställning, utgör det då ett sådant missbruk av denna ställning som strider mot artikel 86 i fördraget att handelshamnen underlåter att på sin egen eller sina samarbetspartners färjetrafik ta ut de i beslutet om hänskjutande beskrivna hamnavgifter?

9. För det fall den första, den andra, den fjärde, den sjätte och/eller den åttonde frågan besvaras jakande, kan då de särskilda skyldigheter och uppgifter som ålagts sökanden innebära att handlingssättet trots det är rättfärdigt enligt artikel 90.2 i fördraget?"

28. Skriftliga yttranden har i målet Haahr Petroleum ingivits av Haahr Petroleum, svarandehamnarna, trafikministeriet såsom intervenient, Förenade kungariket och kommissionen. Skriftliga yttranden i målen Texaco och Olieselskabet Danmark har ingivits av Texaco, Olieselskabet Danmark, trafikministeriet tillsammans med svarandehamnarna, de svarande kommunala hamnarna och kommissionen. Skriftliga yttranden i målet GT-Link har ingivits av GT-Link, DSB och kommissionen.

29. Vid det gemensamma sammanträdet närvarade Haahr Petroleum, Texaco, Olieselskabet Danmark, GT-Link, de kommunala hamnarna, trafikministeriet tillsammans med de svarande statliga hamnarna samt kommissionen. DSB meddelade domstolen före sammanträdet att företaget, eftersom det i melantiden hade sålt Gedser hamn till GT-Links moderbolag, inte skulle närvara vid sammanträdet.

30. Jag föreslår att de olika frågor som uppkommit genom tolkningsfrågorna skall behandlas i följande ordning.

31. Inledningsvis kommer jag att bedöma om tilläggsavgiften på varor är en tull eller en avgift med motsvarande effekt som en tull i den mening som avses i artikel 9—13 i fördraget eller en sådan intern avgift som avses i artikel 95 i fördraget (den första frågan i målen Haahr Petroleum och GT-Link, den första frågan (A) i målen Texaco och Olieselskabet Danmark). Den analysen kommer att omfatta 1) frågan huruvida tilläggsavgiften är motiverad såsom vederlag för tillhandahållna tjänster eller utifrån transportpolitiska hänsyn (den tredje frågan i målen Haahr Petroleum och GT-Link, den första frågan (B) i målen Texaco och Olieselskabet Danmark), 2) frågan huruvida en eventuell oförenlighet med EG-rätten gäller hela den tilläggsavgift som uttagits sedan Danmarks anslutning eller enbart den avgiftshöjning som skett sedan anslutningen till gemenskapen (den fjärde frågan i målen Haahr Petroleum och GT-Link) och 3) rättsenligheten av tilläggsavgiften både i förhållande till andra medlemsstater (den andra frågan i samtliga mål) och i förhållande till tredje länder med vilka gemenskapen har eller inte har frihandelsavtal (den tredje och den fjärde frågan i målen Texaco och Olieselskabet Danmark).

32. Därefter kommer jag att bedöma huruvida särskilt tilläggsavgiften (den första

frågan (B) i målen Texaco och Olieselskabet Danmark) eller systemet med hamnavgifter i allmänhet såsom det tillämpas i Gedser hamn (den sjätte, den åttonde och den nionde frågan i målet GT-Link) står i strid med artiklarna 86 och 90 i fördraget. I samband med denna analys skall jag bedöma rättsenligheten av en nationell bevisbörderegulering (den femte frågan i målet GT-Link).

33. Avslutningsvis kommer jag att bedöma följande frågor som avser återbetalning av tilläggsavgiften och hamnavgifterna: 1) verkan av a) allmänna, nationella processuella villkor (den sjätte frågan i målet Olieselskabet Danmark), b) närmare bestämt, en nationell begränsning i fråga om den tidsperiod som återbetalningskrav kan framföras (den femte frågan i målet Haahr Petroleum) och c) än mer bestämt, rättsenligheten av den omständigheten att denna begränsade tidsperiod började löpa innan den ifrågavarande medlemsstaten avskaffade tilläggsavgiften (den sjunde frågan i målet Olieselskabet Danmark), 2) verkan på återbetalningsskyldigheten av den omständigheten att intäkterna från avgiften har tillfallit självständiga förvaltningssubjekt under kommunal förvaltning (den femte frågan i målet Olieselskabet Danmark) och 3) rätten till återbetalning för personer eller företag som har betalat avgiften, om denna anses ha uttagits i strid med artikel 86 i fördraget (den sjunde frågan i målet GT-Link).

Tilläggsavgiftens karaktär

sådana tullar eller avgifter som de redan tillämpar i sina inbördes handelsförbindelser.

34. I samtliga mål ställer den nationella domstolen frågan om tilläggsavgiften på varor omfattas av bestämmelserna i fördraget om tullunionen, inklusive artikel 9—13, eller av artikel 95 i fördraget.

Artikel 13

...

35. I artiklarna 9, 12 och 13 i fördraget föreskrivs i den mån det är relevant för dessa mål följande:

2. Medlemsstaterna skall under övergångstiden gradvis avveckla mellan dem gällande avgifter med motsvarande verkan som importtullar. ...”

”Artikel 9

1. Gemenskapen skall grunda sig på en tullunion, som skall omfatta all handel med varor och som skall innebära att tullar på import och export samt alla avgifter med motsvarande verkan skall vara förbjudna ...

36. I målen Texaco och Olieelskabet Danmark hänvisar den nationella domstolen också till artiklarna 18 och 29 i fördraget, vilka avser upprättandet av Gemensamma tulltaxan samt rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan. 7

...

37. I artikel 95 i fördraget föreskrivs följande:

Artikel 12

Medlemsstaterna skall inte sinsemellan införa nya tullar på import eller export eller avgifter med motsvarande verkan och inte höja

”Ingen medlemsstat skall, direkt eller indirekt, på varor från andra medlemsstater lägga interna skatter eller avgifter, av vilket slag de

7 — Se fotnot 3 ovan.

än är, som är högre än de skatter eller avgifter som direkt eller indirekt läggs på liknande inhemska varor.

Vidare skall ingen medlemsstat på varor från andra medlemsstater lägga sådana interna skatter eller avgifter som är av sådan art att de indirekt skyddar andra varor.

Medlemsstaterna skall senast vid den andra etappens början upphäva eller ändra de bestämmelser som gäller när detta fördrag träder i kraft och som strider mot dessa regler.”

38. Syftet med dessa bestämmelser är att åstadkomma neutralitet mellan importerade varor och inhemska varor från medlemsstaterna för att underlätta den fria rörligheten för varor och upprättandet av den inre marknaden. Genom artikel 9—13 införs ett absolut förbud mot tullar och avgifter med motsvarande verkan. Då detta förbud skulle vara verkningslöst om det kunde kringgås genom att en större intern avgiftsbörda lades på importerade varor, har det kompletterats med artikel 95, enligt vilken diskriminerande interna avgifter är förbjudna. Såsom kan förväntas med beaktande av att artikel 95 har samma syfte och är en kompletterande bestämmelse är skillnaden härfin mellan de parallella begreppen tullar och avgifter med motsvarande verkan å ena sidan och interna skatter och avgifter som strider mot artikel 95 å den andra. Detta återspeglas i den livliga argumentation som alla parter har

ägnat sig åt för att visa att det är på det ena eller andra sättet.

39. I princip återspeglas skillnaden i den omständigheten att en avgift med motsvarande verkan som en tull är olaglig i sin helhet, medan en intern skatt eller avgift endast är olaglig till en del, nämligen i den utsträckning den överstiger den avgiftsbörda som (faktiskt eller potentiellt) åvilar den inhemska produkten. Här skulle naturligtvis hela tilläggsavgiften i båda fallen vara olaglig. Det finns emellertid ytterligare en väsentlig skillnad i dessa mål: en stor del av den ifrågavarande tilläggsavgiften uttogs på import från tredje länder, och, såsom det kommer att visas i detta sammanhang⁸, rättsenligheten av denna tilläggsavgift beror på huruvida den med rätta har bedömts vara en avgift med motsvarande verkan som en tull eller en diskriminerande intern skatt eller avgift.

40. Hur liten skillnaden än är mellan de två begreppen i ett visst fall, framgår det klart att en given påлага inte kan vara både en avgift med motsvarande verkan enligt artikel 9—13 och en intern skatt eller avgift enligt artikel 95.⁹ Ståndpunkten att de två bestämmelserna utesluter varandra kan anses vedertagen, efter att ha fastslagits vid upprepade tillfällen. Den grundas inte enbart på begreppsmässiga skillnader — exempelvis att avgifter med motsvarande verkan och interna skatter eller avgifter regleras genom olika

⁸ — Se punkt 103—111.

⁹ — Dom av den 16 juni 1966 i mål 57/65, Lütticke (Rec. 1966, s. 293 och 303).

system,¹⁰ att artikel 9—13 riktas mot varje hinder för handeln inom gemenskapen medan artikel 95 är begränsad till hinder genom vilka inhemska produkter gynnas,¹¹ och att avgifter med motsvarande verkan "helt och fullt" skulle avskaffas medan det i artikel 95 endast föreskrivs att varje form av diskriminering i behandlingen av inhemska och importerade varor skall undanröjas¹² — utan också på den mer pragmatiska grunden att den tid inom vilken medlemsstaterna ursprungligen skulle rätta sig efter de relevanta bestämmelserna varierade.¹³ Domstolen har givit vissa riktlinjer när det gäller att skilja de två begreppen åt.

41. Även om dess utseende har växlat något genom decennierna har ändå kärnan till en definition av avgifter med motsvarande verkan, som först utvecklades av domstolen i ett antal nyskapande avgöranden på 1960-talet, bestått. Denna definition, som tillkom år 1969¹⁴, och i vilken ingår delar som formulerats i tidigare avgöranden,¹⁵ anges alltjämt i

de senaste målen innehålla de huvudsakliga beståndsdelarna.¹⁶ I avgörandena från år 1969 fastslog domstolen följande:

"En avgift, om än minimal, som införs ensidigt, oavsett dess benämning eller utformning, och som läggs på inhemska eller utländska varor på grund av att dessa passerar gränsen, utgör, om den inte är en tull i egentlig mening, en avgift med motsvarande verkan ..., även om den inte uppbärs för statens räkning, inte har någon diskriminerande eller skyddande verkan och den avgiftsbelagda varan inte konkurrerar med inhemsk produktion.

I detta avseende innebär artikel 95 och följande att begreppet avgift med motsvarande verkan inte omfattar de skatter eller avgifter som på samma sätt inom en stat läggs på liknande eller jämförbara inhemska varor eller som åtminstone, i avsaknad av sådana varor, ingår i en allmän intern skatt eller avgift."

10 — Domen i målet Lütticke, se ovan fotnot 9.

11 — Dom av den 22 oktober 1974 i mål 27/74, Demag (Rec. 1974, s. 1037), punkt 7.

12 — Dom av den 18 juni 1975 i mål 94/74, IGAV (Rec. 1975, s. 699), punkt 13.

13 — Dom av den 8 juli 1965 i mål 10/65, Deutschmann (Rec. 1965, s. 601, särskilt s. 607).

14 — Dom av den 1 juli 1969 i mål 24/68, kommissionen mot Italien (Rec. 1969, s. 193, punkterna 9 och 11, "statistikavgiftsmålet") och av den 1 juli 1996 i de förenade målen 2/69 och 3/69, Diamantarbejders (Rec. 1969, s. 211), punkterna 18 och 20.

15 — Särskilt dom av den 14 december 1962 i förenade målen 2/62 och 3/62, kommissionen mot Luxemburg och Belgien (Rec. 1962, s. 813), målet Deutschmann, se ovan fotnot 13, och dom av den 10 december 1968 i mål 7/68, kommissionen mot Italien (Rec. 1968, s. 617).

16 — Se exempelvis dom av den 14 september 1995 i förenade målen C-485/93, Simitzi (REG 1995, s. I-2655), punkt 15, och av den 7 december 1995 i mål C-45/94, Ayuntamiento de Ceuta (REG 1995, s. I-4385), punkt 28.

42. Hänvisningen till "inhemska eller utländska varor" speglar den omständigheten att avgörandet formulerades på samma sätt i båda målen från 1969, av vilka det ena rörde en tull på import och det andra en tull på både import och export. Definitionen har i flera av de efterföljande målen omformulerats för att avse enbart importerade varor.¹⁷ Betydelsen av den avgiftsbelagda varans ursprung betonades i ett antal mål, av vilka målet Steinike und Weinlig var det första¹⁸ i vilket domstolen lade till följande till den ovan nämnda definitionen (med små variationer):

"Det som i huvudsak kännetecknar en avgift med motsvarande verkan som en tull och som skiljer den från en intern [skatt eller] avgift är att den uteslutande läggs på importerade varor medan däremot en intern [skatt eller] avgift läggs på såväl importerade som inhemska varor."

43. Detta väsentliga kännetecken åberopas till stöd för argument såväl för som emot att tilläggsavgiften på varor skall betraktas som en avgift med motsvarande verkan. Detta har samband med vad jag uppfattar som den centrala frågan i detta mål, nämligen huruvida

det går att särskilja tilläggsavgiften. Om den betraktas som en särskild och åtskild påлага gäller den uppenbarligen endast import och strider vid första anblicken mot artikel 9—13. Om det däremot anses att den tas ut genom att varuavgiften som helhet tas ut på ett särskilt sätt är det fråga om en allmän avgift som tas ut såväl för inhemska som för importerade varor och således omfattas av artikel 95 och som strider mot denna artikel i den mån den har en diskriminerande verkan. I detta sammanhang är det viktigt att skilja mellan den omständigheten att en avgift tas ut vid tidpunkten för import och frågan huruvida detta sker endast vid import. Den förstnämnda frågan är begreppsmässigt en annan fråga än den senare. Den omständigheten att det är importen som utlöser förpliktelsen att erlägga en avgift är inte avgörande för huruvida den skall omfattas av artikel 9—13 eller artikel 95. Förpliktelsen att erlägga punktskatt vid import, exempelvis, uppstår när varorna importeras, men det innebär naturligtvis inte att det är en importavgift.

44. Det kan erinras om att den omständigheten att en skatt eller avgift tas ut av ett annat offentlighetsorgan än staten, eller för dess räkning, och utgör en särskild avgift eller en avgift som är bestämd till ett särskilt ändamål, inte kan hindra att den faller inom tillämpningsområdet för artikel 95 i fördraget.¹⁹

17 — Se exempelvis dom av den 14 december 1972 i mål 29/72, Marimex (Rec. 1972, s. 1309), punkt 6, av den 19 juni 1973 i mål 77/72, Capolongo (Rec. 1973, s. 611), punkt 12, samt domen i målet IGAV, se ovan fotnot 12, punkt 10.

18 — Dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76 (Rec. 1977, s. 595), punkt 28. Se även dom av den 5 maj 1982 i mål 15/81, Schul (Rec. 1982, s. 1409), punkt 19, av den 7 maj 1987 i mål 193/85, Co-Frutta (Rec. 1987, s. 2085), punkt 9, och senast generaladvokaten Tesausors förslag till avgörande i målet Ayuntamiento de Ceuta, se fotnot 16 ovan.

19 — Dom av den 22 mars 1977 i mål 74/76, Iannelli (Rec. 1977, s. 557), punkt 19.

45. En analys av varuavgiftens och importtilläggets uppbyggnad stöder uppfattningen att importtillägget ingår i det interna avgiftssystemet och följaktligen skall bedömas enligt artikel 95. Varuavgiften tas ut på både importerade och inhemska varor, i och med att den är en del av det allmänna systemet för interna avgifter som skall betalas för användningen av handelshamnar och deras utrustning. Den tas ut av alla varor som lossas i hamnarna, oavsett om de ankommer från utlandet eller från en annan dansk handelshamn. Avgiftssatsen varierar emellertid beroende på varutypen och den består av en grundtaxa och ett procenttillägg. Denna grundkonstruktion har gällt sedan år 1937. Det framgår av importtilläggets lagstiftningshistoria att tillägget infördes som en höjning av den sats med vilken den existerande varuavgiften skulle tas ut på importerade varor och inte som en ny särskild avgift. Den rättsliga grunden för uttag av grundavgiften och importtillägget var densamma, nämligen de föreskrifter för svarandehamnarna som trafikministern hade fastställt i enlighet med 1976 års lag. Slutligen är avgiftsbefrielsen och de särskilda avgiftssatserna för bestämda varugrupper även tillämpliga avseende importtillägget.

46. Formerna för uttag av importtillägg ger ytterligare stöd för påståendet att det är en integrerad del av den allmänna varuavgiften. Det finns inga särskilda administrativa formaliteter knutna till uttaget av importtillägget. Både grundavgiften och importtillägget tas ut samtidigt och av samma myndigheter och beräknas på grundval av varans vikt och — med hänsyn till möjligheten till avgiftsbe-

frielse eller tillämpning av en särskild avgiftssats — varans art. Den händelse som utlöser avgiftsskyldigheten (lossningen) är densamma i båda fallen, och uppkommen vinst tillfaller utan åtskillnad den ifrågasvarande hamnen. Varornas ursprung tas i beaktande först när den slutliga beräkningen görs och följaktligen satsen för den avgift som slutligen skall betalas bestäms.

47. Olieselskabet Danmark har som ett led i sitt huvudargument, att importtillägget är en avgift med motsvarande verkan som en tull, gjort gällande att, även om importtillägget förefaller att vara en intern avgift, det trots allt är en avgift med motsvarande verkan, eftersom det indirekt används till att stödja handeln med inhemska varor. Olieselskabet Danmark har till stöd för detta påstående hänvisat till domen i målet Capolongo.²⁰

48. I den nämnda domen fastslog domstolen att en avgift som ingår i ett allmänt internt avgiftssystem, och som systematiskt tas ut för nationella produkter och importerade produkter enligt samma villkor, likväl kan utgöra en avgift med motsvarande verkan som en importtull när denna avgift uteslutande är avsedd att stödja verksamhet som endast gynnar den avgiftsbelagda nationella

²⁰ — Nämnd i fotnot 17.

produkten.²¹ Olieselskabet Danmark gör gällande att, eftersom importtillägget kommer den enskilda hamnen till godo och därmed främjar transporten av inhemska varor, både inom landet och för export, till de lägre priser som beror på att de tas ut på varuavgiften utan importtillägg, detta tillägg omfattas av undantaget enligt domen i målet Capolongo och följaktligen är en avgift med motsvarande verkan som en tull.

49. Enligt min mening bygger detta argument på ett missförstånd. Undantaget enligt domen i målet Capolongo tillämpas i de fall där intäkterna från en avgift som utan åtskillnad läggs på såväl inhemska som importerade varor uteslutande kommer inhemska varor till godo.²² I de förevarande målen tillfaller intäkterna av varuavgiften i sin helhet ifrågavarande hamn och används till finansiering av dess infrastruktur, vilket är till nytta för både importerade och inhemska varor som lastas eller lossas i hamnarna.

50. Enligt min mening ingår importtillägget till varuavgiften därför i det allmänna interna avgiftssystemet, och frågan om dess förenlighet med gemenskapsrätten skall således bedömas enligt artikel 95 i fördraget.

Ersättning för tjänster?

51. Flera av parterna har gjort gällande att importtillägget utgör en ersättning för tillhandahållna tjänster och därmed inte är en avgift med motsvarande verkan som en tull. Eftersom jag i vilket fall som helst inte anser att avgiften omfattas av definitionen på avgifter med motsvarande verkan som en tull, är detta argument enligt min mening irrelevant i dessa mål. Jag skall emellertid behandla det, för det fall att det skulle anses vara relevant. Det kan anmärkas att trafikministeriet i målet Haahr Petroleum har framfört detta påstående i samband med artikel 95. Ministeriet har gjort gällande att tilläggsavgiften inte skulle vara diskriminerande i denna artikels mening om den i realiteten utgör ersättning för extra tjänster i samband med import, eftersom importerade och inhemska varor under dessa omständigheter inte kan anses vara jämförbara.

52. Domstolen har — om än med tvekan — godtagit att ”det i vissa fall inte är uteslutet att en bestämd tjänst som faktiskt tillhandahålls kan rättfärdiga ett rimligt vederlag för denna tjänst”.²³ I så fall betraktas betalningen i fråga inte som en avgift med motsvarande verkan och kan vara rättsenlig. En avgift skall emellertid uppfylla vissa stränga krav för att omfattas av denna definition: den tillhandahållna tjänsten skall utgöra en specifik och påvisbar förmån som faktiskt tillhan-

21 — Punkt 14.

22 — Se också domen i målet IGAV, nämnd ovan i fotnot 12, punkt 17, och dom av den 25 maj 1977 i mål 77/76, Cucchi (Rec. 1977, s. 987), punkt 17.

23 — Dom av den 26 februari 1975 i mål 63/74, Cadsky (Rec. 1975, s. 281).

dahålls den enskilde²⁴, och det skall finnas ett direkt samband mellan det belopp som betalats och denna förmån.²⁵

53. Enligt min mening är argumentet att importtillägget i de förevarande målen enbart är en ersättning för tjänster till nytta för importören inte övertygande av följande skäl.

54. Det görs gällande att tillägget är ett vederlag för användningen både av hamnutrustning i allmänhet och av den särskilda utrustning som är nödvändig vid import.

55. Såsom Olieselskabet Danmark har anfört, betalas i allmänhet användningen av hamnutrustning genom andra avgifter, nämligen fartygsavgiften och de andra särskilda avgifter som nämns i beslutet om hänskjutande. Vidare kan det inte bortses från att importtillägget endast utgör en del av den totala varuavgift som den enskilda hamnen tar ut. Den avgift som tas ut enligt grundtaxan på alla importerade och exporterade varor kan också antas vara en ersättning för vissa hamntjänster. Det kan kanske hävdas att de ifrågavarande avgifterna därför i verkligheten utgör ersättning för tjänster, men i

den omfattning som detta är fallet är det klart att samma tjänster inte också kan utgöra en motprestation för importtillägget. I vilket fall som helst talar den omständigheten emot detta argument, att satsen för varu- och fartygsavgifter fastställs centralt och därför är densamma för alla hamnar, oavsett de skillnader som kan antas finnas i deras utbud av tjänster och att importtillägget tas ut med 40 procent i alla hamnar. Slutligen skall det anmärkas, såsom Haahr Petroleum (och, mutatis mutandis, GT-Link) har påpekat, att ett visst fartyg lastat med importerade varor faktisk mottar samma tjänster som ett jämförbart fartyg lastat med inhemska varor.

56. Svarandehamnarna och trafikministeriet har anfört att varor som importerats från utlandet normalt transporteras på större fartyg som kräver särskild utrustning, muddrade hamninlopp och så vidare, och att importtillägget följaktligen är en ersättning för extratjänster som är nödvändiga i samband med import. Det skall anmärkas att både Texaco och Olieselskabet Danmark bestrider förutsättningarna för detta argument, och Texaco har anfört att avståndet mellan danska hamnar och åtskilliga utländska hamnar inte är större än avståndet mellan danska hamnar inbördes. Det kan knappast heller vara ett hållbart argument vad beträffar färjor som transporterar tunga lastbilar och som går i fast linjefart tur och retur, såsom fallet är i målet GT-Link. Under alla omständigheter har detta argument många svaga punkter.

24 — Domen i målet kommissionen mot Italien, nämnd i fotnot 14, punkt 16.

25 — Se till exempel dom av den 2 maj 1990 i mål C-111/89 (Bakker Hillegom, Rec. 1990, s. I-1735), punkt 12—16.

57. För det första skall anmärkas — som Haahr Petroleum, Olieselskabet Danmark och kommissionen har anfört — att ett fartygs storlek avspeglas redan i den fartygsavgift som det betalar, i och med att denna avgift fastställs på grundval av fartygets bruttoregistertonnage. På samma sätt kan deplacementet och därmed storleken på ett fartyg som importerar varor anses indirekt åter speglade i varuavgiftens grundtaxa, eftersom denna beräknas på grundval av varornas vikt. Det skall anmärkas att detta har anförts av trafikministeriet och DSB, vilka har anmärkt att varuavgiften är baserad på vikten just eftersom utgifterna för lossning, kajutrymme och så vidare är beroende av de ifrågakvarande varornas vikt.

58. För det andra skall anmärkas — som Olieselskabet Danmark och GT-Link har anfört — att, om importtillägget skulle utgöra betalning för den särskilda hamnutrustning som krävs av större fartyg, en rättvisare metod att nå detta mål hade varit att utforma importtillägget med hänsyn till detta, till exempel genom att befria mindre fartyg därifrån (det skall emellertid anmärkas att även om importtillägget enligt reglerna fortfarande endast skulle betalas för importerade varor, skulle det trots allt vid första anblicken stå i strid med gemenskapsrätten i samma omfattning som det tillägg som det här är fråga om).

59. Vidare skall det anmärkas — som Haahr Petroleum, Olieselskabet Danmark och kommissionen har anfört — att fartyg som transporterar exportvaror kan antas använda de särskilda muddrade hamninloppen i samma omfattning som fartyg som transporterar importvaror, men exportvaror är inte

belagda med en motsvarande tilläggsavgift. Motsvarande synpunkt har anförts av GT-Link, nämligen att importerade varor inte tillhandahålls någon särskild tjänst som är mer omfattande än de tjänster som tillhandahålls för exporterade varor.

60. Slutligen skall det anmärkas att ett fartyg som importerar utländska varor via Köpenhamns hamn, där det inte skall betalas något importtillägg, och som därefter fortsätter till en av de andra handelshamnarna, där det lossar varorna, ställer samma krav på utrustning i hamnarna som det skulle ha gjort om det hade importerat varorna direkt till sistnämnda handelshamn, men det förefaller inte som om det skall betalas något importtillägg i denna situation.²⁶ I målet Texaco och målet Olieselskabet Danmark har trafikministeriet och de svarande statshamnarna till och med anfört att detta också gäller om ett fartyg passerar via en annan dansk hamn utan att lossa där. Detta undergräver enligt min mening också varje påstående om att importtillägget utgör en betalning för tjänster i form av användning av särskild hamnutrustning.

61. Det framgår vidare av den historiska bakgrunden till införandet av importtillägget, vilken beskrivs i beslutet om hänskjutande²⁷, att huvudmotiveringen till att det infördes en särskild tilläggsavgift på importerade varor, i stället för att generellt höja satsen för de

²⁶ — Se punkt 15.

²⁷ — Se punkt 13.

gällande fartygs- och varuavgifterna, var att förhindra att inhemska transporter övergick till att ske via järnväg eller på vägarna, snarare än skäl som har att göra med att uppnå ett vederlag för tillhandahållandet av den särskilda hamnutrustning som fartyg som transporterade importvaror hade behov av. Som Olieselskabet Danmark har anfört nämns det inte heller i hamn- och broavgiftskommitténs betänkande att fartygens storlek skulle vara relevant när det rekommenderas att en tilläggsavgift skall tas ut vid import.

62. Svarandehamnarna i målet Haahr Petroleum och de kommunala hamnarna i målet Texaco och i målet Olieselskabet Danmark har gjort gällande att eftersom användningen av hamnarna inte är obligatorisk är tilläggsavgiften en ersättning. Detta argument lider av en klar brist. Även om domstolen har fastslagit att en avgift för en obligatorisk tjänst, till exempel en hälsokontroll, normalt skall betraktas som en avgift med motsvarande verkan som en tull²⁸, betyder detta inte att en avgift för vilken icke-obligatorisk tjänst som helst faller utanför definitionen av avgifter med motsvarande verkan.

63. Vidare kan detta argument under alla omständigheter inte anses vara hållbart, med mindre den ifrågavarande tjänsten verkligen är valfri, vilket sällan är fallet med tjänster som utförs av ett offentligt företag som har ett monopol eller en monopolliknande ställning. De ovannämnda svarandehamnarna har

försökt att bemöta detta argument genom att hävda att, eftersom det enligt uppgifterna i målet inte betalas något importtillägg till den fasta varuavgift som tas ut i Köpenhamns hamn, sökanden kunde ha undgått att betala tillägget genom att inskeppa sina varor i denna hamn och transportera dem vidare på järnväg, på väg eller på ett mindre fartyg. Detta argument påvisar emellertid, om något, att importtillägget inte enbart är en ersättning för användningen av utrustningen i hamnarna, eftersom det annars är obegripligt att det inte tas ut även i Köpenhamn, som utan jämförelse är den största hamnen. Under alla omständigheter kan man inte göra en tillfredsställande jämförelse med förhållandena i Köpenhamn utan att ha flera upplysningar om de avgifter som tas ut i denna hamn. Av de handlingar som har ingetts till domstolen framgår inte mycket mera än att Köpenhamns hamn har sitt eget avgiftssystem.

64. Vad beträffar argumentet att tilläggsavgiften är en ersättning för tjänster, har svarandehamnarna och trafikministeriet i målet Haahr Petroleum, de kommunala hamnarna i målet Texaco och i målet Olieselskabet Danmark samt DSB hänvisat till domen i målet SIOT²⁹, där domstolen uttalade att det, i syfte att fastslå om avgifter eller ersättning motsvarar transportkostnader eller andra tjänster som är förbundna med transit, inte enbart skall tas hänsyn till direkta och särskilda tjänster som är förbundna med varurörelser, utan också till de mer obestämda

28 — Se till exempel de mål som nämns i punkt 8 i dom av den 31 januari 1984 i mål 1/83, IFG (Rec. 1984, s. 349).

29 — Dom av den 16 mars 1983 i mål 266/81 (Rec. 1983, s. 731).

fördelarna till följd av användningen av hamnbassängerna eller hamnanläggningarna, om farbarhet och underhåll ankommer på offentliga myndigheter.³⁰ Detta avgörande nämns i avsikt att bemöta argumentet om att en ersättning som är densamma för alla hamnar av den anledningen inte kan betraktas som anpassad efter eller direkt förbunden med den tjänst som den påstås vara vederlag för. Detta argument förefaller emellertid enligt min mening inte att beakta den väsentliga synpunkten att alla som använder utrustningen i hamnarna bör betala för de mer obestämda tjänster som nämns i SIOT-domen, eftersom dessa tjänster står till förfogande för och är till fördel för alla användare, inte endast importörer, medan det naturligtvis endast är de sistnämnda som är skyldiga att betala den nämnda tilläggsavgiften.

65. Svarandena i målet Haahr Petroleum har vidare hänvisat till ett förslag från kommissionen om flygplatser³¹ som de hävdar utgör motsvarigheten, *mutatis mutandis*, på flygplatsområdet till domstolens bedömning av hamnavgifter i SIOT-domen. Det heter i ingressen till förslaget:

”Användarna skall inte enbart betala för den flygplatsutrustning och de tjänster som de använder sig av, oavsett varifrån i gemenskapen trafiken kommer, utan även stå för en

skäligen del av kostnaderna för tillhandahållande av den flygplatsutrustning och de serviceorgan som måste anses vara absolut nödvändiga för att en flygplats skall fungera effektivt, säkert och miljömässigt försvarbart.”³²

66. Förslaget har naturligtvis ingen rättslig betydelse, men under alla omständigheter skall redogörelsen ovan förstås i ljuset av artikel 12.1 i förslaget, enligt vilken avgifter bland annat inte får innebära olika behandling. Det skall anmärkas att kommissionen i motiveringen till förslaget anför att det i de flesta medlemsstaterna finns skillnader mellan de avgifter som gäller för inrikes luftfart och dem som tas ut för luftfart mellan två eller flera EG-stater och uppmanar luftfartsmyndigheterna att avskaffa de skillnader som inte bevisligen har samband med skillnader i kostnader.³³

Artikel 84 och förordning nr 4055/86

67. Trafikministeriet, de svarande statshamnarna och DSB har gjort gällande att varken varuavgiften i sig själv eller importtillägget omfattas av artikel 9—13 eller artikel 95 i fördraget. De omfattas däremot av fördragets bestämmelser om transport (artikel 74—84

30 — Punkt 20 och 21.

31 — Förslag till rådets förordning (EEG) om samråd mellan flygplatsmyndigheter och flygplatsanvändare och om principerna för fastställande av flygplatsavgifter (KOM(90) 100 slutlig), EGT C 147, 1990, s. 6.

32 — Tionde övervägandet.

33 — Punkt 15, C, d.

och särskilt artikel 84.2) och förordning nr 4055/86 om tillämpning av principen om fritt utbyte av tjänster på sjötransportområdet.³⁴

68. Artikel 84.2, vilken utgör den rättsliga grunden för förordning nr 4055/86, ger rådet befogenhet att med kvalificerad majoritet besluta huruvida, i vilken omfattning och på vilket sätt lämpliga bestämmelser skall kunna meddelas för sjöfart och luftfart och fastställer vissa procedurregler. Det är inte nödvändigt för bedömningen av detta påstående att återge förordningens ordalydelse, vilken, såsom framgår av dess titel, har till syfte att liberalisera tillhandahållandet av tjänster på sjötransportområdet.

69. Trafikministeriet, de svarande statshamnarna och DSB har gjort gällande att avgiften tas ut med hänsyn till legitima transportpolitiska syften, nämligen att finansiera handelshamnarna och härvid lägga högre avgifter på den fjärtrafik som bedrivs sjövägen än på motsvarande närtrafik. Enligt dessa parter uppfattning framgår det av domen i målet *Corsica Ferries France*³⁵ att avgifter med transportpolitiskt syfte skall bedömas enligt fördragets transportbestämmelser, särskilt artikel 84.2, och förordning nr 4055/86. Vad beträffar perioden innan den nämnda förordningen trädde i kraft (den 1 januari 1987), stod det Danmark fritt att tillämpa sådana regler som de ifrågavarande.

70. Målet *Corsica Ferries France* rörde avgifter som den franska tullstyrelsen tog ut av det bolag som drev färjetrafiken mellan Korsika och Italien. Avgifterna togs ut för alla passagerare som reste till eller från en hamn i Europa och omfattade således alla passagerare som hade satts i land, tagits ombord eller bytt fartyg i hamnar på Korsika. Däremot skulle bolag som bedrev färjetrafik mellan Korsika och det franska fastlandet endast betala avgifter för passagerare som reste till Korsika. Det gjordes gällande att avgifterna stod i strid med artikel 59 i fördraget.

71. Domstolen anmärkte att enligt artikel 61 första stycket i fördraget regleras den fria rörligheten för tjänster på transportområdet av bestämmelserna i avdelningen om transporter och att det var först genom förordning nr 4055/86 som rådet vidtog de nödvändiga åtgärderna för att genomföra den fria rörligheten för tjänster vid sjötransport mellan medlemsstaterna inbördes. Domstolen fastslog att under den period som är aktuell i nämnda mål, nämligen år 1981—1982, var den fria rörligheten för tjänster för sjötransport ännu inte genomförd, och medlemsstaterna kunde därför ta ut en sådan avgift som den som det var fråga om i det målet.³⁶

72. Enligt min mening är analogin med målet *Corsica Ferries France* svag och det argument som bygger på den inte överty-

34 — Rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986, EGT L 378, 1986, s. 1.

35 — Dom av den 13 december 1989 i mål C-49/89 (*Corsica Ferries France*, Rec. 1989, s. 4441).

36 — Punkt 10, 13 och 14.

gande. Såsom Texaco och Olieselskabet Danmark har framhåvt var den omtvistade avgiften i målet *Corsica Ferries France* en avgift som skulle betalas av redaren för passagerare som hade satts i land, tagits ombord eller bytt fartyg i vissa kusthamnar, och den var därmed uppenbart ägnad att påverka den fria rörligheten för tjänster på sjötransportområdet, vilket behandlas i förordning nr 4055/86. En avgift på importen av varor däremot, vilken tas ut av mottagaren eller avsändaren av varorna, kan mer naturligt betraktas som ägnad att påverka den fria rörligheten för varor, och eftersom den är av fiskal karaktär omfattas den av artikel 95. Som Olieselskabet Danmark har anfört framgår det under alla omständigheter av domen i målet *Corsica Ferries Italia*³⁷ att förordning nr 4055/86 inte rättfärdigar en diskriminerande handling som omfattas av förordningens tillämpningsområde. I det nämnda målet ansågs förordningen vara till hinder för att en medlemsstat skulle kunna tillämpa olika taxor för samma lotstjänster när taxorna indirekt diskriminerade ekonomiska aktörer på grundval av deras nationalitet.

73. Som Olieselskabet Danmark har nämnt, framgår det under alla omständigheter av domstolens tidigare rättspraxis att en avgift inte faller utanför tillämpningsområdet för artikel 95 enbart på grund av att den tas ut som ett led i en transportpolitik.³⁸

74. Detta betyder naturligtvis inte att importtillägget inte dessutom, som kommis-

sionen har anfört, kan verka som en begränsning av den fria rörligheten för tjänster på sjötransportområdet och därmed åtminstone strida mot förordning nr 4055/86 från den tidpunkt då denna förordning trädde i kraft. Även om det i domen i målet *Corsica Ferries France* har fastslagits att sjötransportsektorn inte var liberaliserad före denna tidpunkt, så att åtgärder som begränsar den fria rörligheten för tjänster trots allt kan ha varit tillåtna före denna tidpunkt, följer det inte nödvändigtvis av det nämnda målet att en uppenbart diskriminerande åtgärd var tillåten. Det är emellertid enligt min mening inte nödvändigt att ta ställning till denna fråga i de förevarande målen och den har inte heller uttömmande behandlats av parterna.

75. Trafikministeriet har i målet *Haahr Petroleum* hänvisat till kommissionens förslag avseende flygplatser³⁹, till stöd för sitt påstående om att transportpolitiska hänsyn kan rättfärdiga differentierade avgifter på flygplatser och analogt i hamnar. Det nämnda förslaget förefaller emellertid inte vara till någon större hjälp i det avseendet. Enligt förslaget får avgifter för användning av flygplatser för det första inte innebära någon diskriminering och skall för det andra stå i ett skäligt förhållande till kostnaderna för den utrustning och de tjänster som tillhandahålls, med möjlighet till nedsatta avgifter endast i isolerade regioner. Sådana avgifter skall anmälas som statligt stöd.

37 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93 (Rec. 1994, s. I-1783), punkt 32—37.

38 — Se till exempel dom av den 16 februari 1977 i mål 20/76, Schöettle (Rec. 1977, s. 247).

39 — Nämnt i fotnot 31.

76. Som ett något annorlunda argument baserat på transportsynpunkter har trafikministeriet i målet Haahr Petroleum och DSB gjort gällande att det inte är motiverat att beskriva importtillägget och heller inte varuavgiften — oavsett hur den betecknas — som en avgift på varor. Den är snarare en avgift med anknytning till ett särskilt transportslag. Det skulle härav följa att importtillägget, eftersom det inte tas ut på varor, inte omfattas av artikel 95.

77. Konstruktionen av samt den historiska bakgrunden till varuavgiften i allmänhet och importtillägget i synnerhet talar starkt mot en sådan tolkning. Det skall särskilt anmärkas att avgiften, såsom kommissionen har påpekat, beräknas på grundval av varornas vikt och i sista hand bärs av mottagaren av varorna. Även om det antogs att importtillägget ålades ett bestämt transportslag snarare än de transporterade varorna, skulle detta emellertid inte i sig vara tillräckligt för att avgiften skulle falla utanför tillämpningsområdet för artikel 95. Som Olieselskabet Danmark har anfört, fastslog domstolen i domen i målet Schöttle ⁴⁰ att begreppet skatt eller avgift som läggs på en vara, med hänsyn till den allmänna systematiken och syftet hos artikel 95, bör ges en extensiv tolkning, och att detta begrepp även omfattar en avgift som tas ut på internationella godstransporter på väg i förhållande till den sträcka som avverkas på inhemskt territorium och det berörda godsets vikt. ⁴¹

78. Vidare skall det anmärkas att den omständigheten att varor som importeras på andra sätt — till exempel via Köpenhamn eller på väg eller med flyg — inte omfattas av avgiften, i motsats till vad DSB har hävdad, inte utesluter att den är en avgift på varor, och detta utesluts inte heller av att vissa varor har befriats från den. Det som är relevant för bedömningen av avgiften är de varor som omfattas av den, inte de som är befriade från den.

Huruvida importtillägget är förenligt med artikel 95

79. Jag är därför fortfarande av uppfattningen att importtillägget på varuavgiften tas ut som ett led i ett allmänt internt avgiftssystem och följaktligen omfattas av artikel 95 i fördraget. Eftersom importtillägget uppenbarligen är diskriminerande, är det rättsstridigt.

80. Svarandena i målet Haahr Petroleum har gjort gällande att differentierade avgifter trots allt kan vara förenliga med artikel 95, i och med att domstolen har tillåtit interna skatter och avgifter som skiljer sig åt på grundval av objektiva kriterier. De kommunala hamnarna i målet Texaco och målet Olieselskabet Danmark samt DSB har vidare anfört att det importerande fartygets storlek är ett objektivt kriterium som rättfärdigar

40 — Nämnd i fotnot 38.

41 — Punkterna 13 och 16. Se vidare punkt 41—48 i mitt förslag till avgörande i mål C-195/90, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1992, s. I-3141).

importtillägget. Dessa argument beror på att man inte lyckas se någon skillnad på två olika frågor.

minerande verkan strider den emellertid mot artikel 95.

81. Det är riktigt att domstolen förhållandevis tidigt fastslog att ekonomiska bördor som hör till ett generellt internt avgiftssystem som konsekvent tillämpas i överensstämmelse med samma kriterier på både inhemska och importerade produkter omfattas av artikel 95 och inte av artikel 9—13. Hänvisningen till samma kriterier, vilken upprepades i en lång rad senare mål, berodde på att den nationella domstolen i målet *Marimex*, det första mål där principen formulerades⁴², särskilt frågade om det var relevant för bedömningen av den omtvistade avgiften (för hälsokontroll av levande djur och ox- och kalvkött vid passage av gränsen) att sådana djur och sådant kött av inhemskt ursprung var belagda med en avgift ”som beräknades i överensstämmelse med kriterier som inte kan jämföras med de kriterier som används vid fastställelsen av storleken på den ekonomiska börda som åläggs importerade levande djur och importerat ox- och kalvkött”. Mot denna bakgrund är det klart att domstolen formulerade principen *i syfte att bedöma avgiften*. Den avgift som det var fråga om i målet *Marimex*, där den inhemska avgift som påstods motsvara den aktuella avgiften beräknades på grundval av kriterier som inte var jämförbara, var en avgift med motsvarande verkan som en tull. En avgift som tas ut på såväl inhemska som importerade produkter enligt samma kriterier skall däremot bedömas enligt artikel 95 och inte enligt artikel 9—13. I den mån avgiften har en diskri-

82. I målet *Chemical Farmaceutici*⁴³, som svarandena i målet *Haahr Petroleum* förefaller åberopa till stöd för sin argumentation, tog domstolen ställning till frågan om det enligt artikel 95 är rättsenligt att tillämpa differentierade avgiftssatser på alkohol som är framställd genom jäsning och på syntetisk alkohol. Domstolen fastslog att en differentiering på grundval av objektiva kriterier, till exempel vilka råvaror eller framställningsmetoder som används, är förenlig med gemenskapsrätten, förutsatt bland annat att de närmare reglerna är utformade så, att varje direkt eller indirekt diskriminering av produkter som importerats från andra medlemsstater är helt utesluten.⁴⁴

83. Det finns ett flertal mål där domstolen har tagit ställning till om differentierade avgiftssatser på grundval av objektiva kriterier trots allt har en diskriminerande verkan för importerade varor i strid med artikel 95.⁴⁵ Jag anser emellertid inte att de är relevanta för de förevarande målen, där avgiften tas ut med en klart högre sats vid import av varor från andra medlemsstater.

43 — Dom av den 14 januari 1981 i mål 140/90 (Rec. 1981, s. 1).

44 — Punkt 14.

45 — Se vidare mitt förslag till avgörande i samband med dom av den 30 november 1995 i mål C-113/94, *Casarin* (REG 1995, s. I-4203), särskilt punkt 21—27.

42 — Nämnt i fotnot 17.

84. Begreppet differentierade avgiftssatser på grundval av objektiva kriterier förutsätter vidare ett direkt samband mellan differentieringen och kriterierna. Det är tydligt att i de förevarande målen kan storleken på det fartyg varmed importen sker inte betraktas på detta sätt, eftersom den inte har betydelse för tillämpningen av importtillägget.

85. Jag skall slutligen behandla frågan om det har någon betydelse för avgiftens rättshet att det förekommer inhemsk produktion av de ifrågasvarande produkterna. Även om denna fråga inte närmare har diskuterats i de skriftliga yttrandena nämndes den under den muntliga förhandlingen.

86. Enligt min mening skulle artikel 95 vara tillämplig i de förevarande målen även om det inte fanns någon inhemsk produktion av de relevanta produkterna. När det vid en viss tidpunkt inte råkar finnas någon inhemsk produktion av en viss vara kan medlemsstaten inte endast av den anledningen fastställa avgiftsbestämmelser som uttryckligen föreskriver en högre beskattning av importerade varor än den som skulle gälla för samma inhemska vara om det fanns en sådan. Artikel 95 första stycket är tillämplig på bestämmelser som *enligt sin lydelse* faktiskt eller potentiellt beskattar importerade varor hårdare än liknande inhemska varor. Om det inte finns inhemska varor skyddar avgiften visserligen inte direkt en existerande produktion. Genom att beskatta samma vara hårdare när den importeras främjar en medlemsstat emellertid en potentiell inhemsk produktion och uppmuntrar tillverkarna att flytta produktionen till sitt territorium.

87. Svårigheten att hävda den motsatta uppfattningen framgår särskilt klart när det är fråga om en generell avgift som den som är omtvistad i dessa mål. Det skulle vara en praktiskt omöjlig tanke att det generella importtillägget skulle vara rättsstridigt i varierande grad från dag till dag, beroende på om det finns någon inhemsk produktion av vissa typer av varor och att en importör av ett varuparti endast skulle kunna kräva återbetalning av tilläggsavgiften för den del av partiet för vilken han kunde bevisa att det råkade finnas en inhemsk produktion vid den tidpunkt då avgiften togs ut.

88. Det skulle vidare föreligga en lucka i fördraget om en tilläggsavgift som endast tas ut på importerade varor ansågs omfattas av artikel 95 och inte av artikel 9—13, eftersom den var ett led i ett internt avgiftssystem, men inte ansågs strida mot artikel 95, eftersom det vid den relevanta tidpunkten inte ansågs finnas någon inhemsk produktion. De förevarande målen skiljer sig helt från sådana mål som oftare har förekommit vid domstolen, där frågan är om de importerade varorna liknar eller kan ersättas av nationella produkter som är belagda med andra avgifter eller beskattas med andra avgiftssatser. I sådana mål är det naturligtvis nödvändigt att jämföra den inhemska framställda varan och den importerade varan.

89. Visserligen fastslog domstolen i målet kommissionen mot Danmark⁴⁶ att "arti-

46 — Dom av 11 december 1990 i mål C-47/88 (Rec. 1990, s. I-4509), punkt 10.

kel 95 inte kan åberopas gentemot interna skatter eller avgifter som tas ut på importerade varor när det inte finns någon liknande eller konkurrerande inhemsk produktion". I det målet ansågs det emellertid att avgiften, en registreringsavgift på nya motorfordon, tillämpades utan åtskillnad på importerade och inhemska varor. Avgiften uppmuntrade inte producenterna att flytta produktionen till Danmark. Frågan i målet var om avgiften trots allt stod i strid med artikel 95, eftersom den, då det inte fanns någon inhemsk produktion, i praktiken endast var tillämplig på importerade varor och togs ut enligt en osedvanligt hög sats. Domstolen kunde ha fastslagit att det förelåg diskriminering enbart om den hade förutsatt att Danmark skulle ha föreskrivit en lägre avgiftssats om det hade funnits en inhemsk produktion av någon betydelse. Jag tror att målet skulle ha fått en annan utgång om de danska bestämmelserna — i likhet med i de förevarande målen — enligt sin lydelse särskilt hade ålagt importerade bilar en tilläggsavgift utöver den allmänna avgift som gäller internt och för importerade varor.

90. Østre Landsret har i målet GT-Link, för det fall att domstolen skulle anse att importtillägget vid en första anblick står i strid med artikel 9—13 eller artikel 95, ställt frågan om det trots allt kan vara rättsenligt med stöd av artikel 90.2 i fördraget. Jag skall behandla denna bestämmelse mer ingående nedan⁴⁷ i samband med frågan huruvida bestämmelsen kan åberopas av svaranden för att bemöta att uttaget av hamnavgifterna skulle stå i strid

med fördragets konkurrensregler. Jag hänvisar till de synpunkter som jag framlägger i det sammanhanget och som också, mutatis mutandis, gäller i det här berörda sammanhanget.

91. Den sista fråga som Østre Landsret har ställt avseende importtilläggets rättsenlighet enligt artikel 9—13 och artikel 95 avser om importtilläggets eventuella oförenlighet med fördraget omfattar hela det importtillägg som har tagits ut efter Danmarks anslutning till gemenskapen eller endast den ökning av importtillägget som har ägt rum efter denna tidpunkt.

92. Det är med hänsyn till frågans lydelse oklart exakt vad den nationella domstolen frågar om. Den förefaller vid första anblicken antyda att importtilläggets sats har höjts efter Danmarks anslutning till gemenskapen och att ställa frågan om hela det importtillägg som har tagits ut efter 1973 är rättsstridigt eller endast det belopp varmed det senare har höjts. Satsen för importtillägget har emellertid förblivit oförändrad sedan det infördes år 1954, och frågan skall således inte förstås på detta sätt.

93. Frågan kan emellertid tolkas på ett annat sätt. Även om satsen för importtillägget som en procentuell andel av den underliggande varuavgiften inte har ändrats efter Danmarks anslutning, har satsen för själva varuavgiften,

47 — Se punkt 136—140.

och följaktligen det *belopp* som skall betalas i tilläggsavgift på importerade varor av en bestämd vikt, höjts. Enligt beslutet om hänskjutande i målet Haahr Petroleum ökade importtillägget per ton råolja gradvis från 308 øre år 1984 till 388 øre år 1990, vilket motsvarade en ökning av den allmänna varuavgiften från 770 øre till 970 øre under samma period. Enligt svarandehamnarna i målet Haahr Petroleum var tilläggsavgiften på oljeprodukter 186 øre år 1973. Det är därför möjligt att den nationella domstolen frågar om importtillägget är rättsstridigt som helhet eller endast vad beträffar höjningen efter 1973.

94. Om det är riktigt att anse att importtillägget omfattas av artikel 95, vilket jag anser, saknar frågan relevans. Då är importtillägget rättsstridigt i sin helhet. Om domstolen däremot i stället skulle fastslå att importtillägget var en avgift med motsvarande verkan som en tull skulle frågan likaledes vara utan betydelse vad beträffar varor importerade från andra medlemsstater. Även om sådana höjningar kan ha stått i strid med "standstill-skyldigheten" enligt artikel 36 i anslutningsakten⁴⁸, enligt vilken sådana avgifter gradvis skulle avvecklas, skulle samtliga avgifter ha varit avvecklade i den takt som föreskrivs i den nämnda bestämmelsen före de i dessa mål aktuella perioderna.

48 — Akt om anslutningsvillkoren och anpassningarna av fördragen — Konungariket Danmarks, Irlands, Konungariket Norges och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna (EGT L 73, 1972, s. 14).

95. Vad beträffar importerade varor från tredje land med vilka gemenskapen inte hade frihandelsavtal vid den relevanta tidpunkten kan det däremot hävdas att varje höjning efter 1973 stod i strid med den gemensamma tulltaxan och därmed var rättsstridig. Jag kommer att behandla denna fråga i det följande, som ett led i den generella frågan om importtilläggets rättsenlighet i denna situation.

Importtilläggets rättsenlighet i förhållande till tredje land med vilka gemenskapen har frihandelsavtal

96. Artikel 95 förbjuder att diskriminerande avgifter tas ut på varor från andra medlemsstater. Østre Landsret har i målet Texaco och i målet Olieelskabet Danmark vidare frågat om importtillägget är rättsenligt till den del som det tas ut på import av varor från ett tredje land med vilket Europeiska ekonomiska gemenskapen har slutit ett avtal som innehåller bestämmelser som motsvarar artiklarna 6 och 18 i frihandelsavtalet mellan gemenskapen och Sverige under de berörda perioderna.⁴⁹ Denna fråga uppstår eftersom en del av det importtillägg vars återbetalning yrkas av Texaco och Olieelskabet Danmark har tagits ut på import av oljeprodukter och fast bränsle från Norge och Sverige. De relevanta bestämmelserna i det frihandelsavtal

49 — Rådets förordning (EEG) nr 2838/72 av den 19 december 1972 om ingående av ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Sverige och om fastställande av bestämmelserna för dess tillämpning (EGT L 300, s. 96).

som var gällande mellan gemenskapen och Norge under de aktuella perioderna⁵⁰ är identiska med dem som citeras nedan.

97. I artikel 6 i överenskommelsen mellan gemenskapen och Sverige förbjuds avgifter med motsvarande verkan som importtullar. I artikel 18 första stycket föreskrivs följande:

”De avtalslutande parterna skall icke vidtaga någon åtgärd eller tillämpa något förfarande av intern fiskal natur, som direkt eller indirekt innebär att varor från en avtalslutande part diskrimineras i förhållande till liknande varor med ursprung i den andra avtalslutande parten.”

98. Av de skäl som jag har anfört ovan avseende uttag av tilläggsavgiften på varor importerade från andra medlemsstater, anser jag inte att denna avgift har de kännetecken som en avgift med motsvarande verkan som en tull har. Det rör sig däremot enligt min mening helt klart om en ”åtgärd ... av intern fiskal natur, som ... innebär att [importerade] varor diskrimineras i förhållande till [inhemska varor]” enligt artikel 18 i frihandelsavtalet med Sverige.

99. Domstolen tog i målet Kupferberg⁵¹ ställning till en bestämmelse med samma lydelse i det tidigare frihandelsavtalet mellan gemenskapen och Portugal. Domstolen fastslog att den var direkt tillämplig och kunde ge enskilda och företag rättigheter som domstolarna skall skydda.⁵² Det är sant att domstolen i målet Kupferberg och i målet Metalsa⁵³ fastslog att tolkningarna av artikel 95 i fördraget inte kunde tillämpas enbart analogiskt i samband med det frihandelsavtal som målet gällde (i det sistnämnda fallet mellan gemenskapen och Österrike), men domstolen anmärkte därefter att den ifrågavarande bestämmelsen i frihandelsavtalet skulle tolkas på grundval av sin lydelse och med beaktande av dess syfte inom ramen för det frihandelssystem som hade upprättats genom avtalet.

100. I de förevarande målen står importtillägget såväl i strid med det ifrågavarande frihandelsavtalets uttryckliga lydelse som med dess syfte, vilket bland annat anges vara att tillförsäkra rättvisa konkurrensvillkor i handeln mellan de kontraherande parterna och att avveckla handelshindren.⁵⁴ Det står därför enligt min mening i strid med artikel 18 i frihandelsavtalet mellan gemenskapen och Sverige, för såvitt det tas ut på varor med ursprung i Sverige och, mutatis mutandis, i strid med motsvarande bestämmelser i andra frihandelsavtal. Låt mig nämna att jag

50 — Rådets förordning (EEG) nr 1691/73 av den 25 juni 1973 om ingående av ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Norge samt om fastställande av bestämmelserna för dess tillämpning (EGT L 171, 1973, s. 1).

51 — Dom av den 28 oktober 1982 i mål 104/81 (Rec. 1982, s. 3641).

52 — Domens punkt 27.

53 — Dom av den 1 juli 1993 i mål C-312/91 (Rec. 1993, s. I-3751).

54 — Artikel 1 b och 1 c.

inte är övertygad, av de kommunala hamnarnas argument i målet Texaco och i målet Olieselskabet Danmark, om att importtillägget, vilket enligt dem omfattas av artikel 95, inte omfattas av artikel 18 i frihandelsavtalet, eftersom det är knutet till transporten. Hamnarna har gjort gällande att domstolens uttalande i målet Schöttle⁵⁵, att begreppet avgift som tas ut på en vara skall tolkas extensivt vid tillämpningen av artikel 95, inte bör utsträckas till artikel 18. Detta argument är emellertid, även om det skulle vara riktigt, enligt min mening inte relevant i de förevarande målen, då importtillägget uppenbarligen är en avgift på varor.

mellan gemenskapen och Sverige skulle tolkas på samma sätt som det begrepp som förekommer i fördraget.⁵⁸

Importtilläggets rättsenlighet gentemot icke-medlemsstater med vilka gemenskapen inte har ett frihandelsavtal

101. Jag anser således av de skäl som har anförts ovan⁵⁶ att artikel 18 är tillämplig i de förevarande målen, även om det inte skulle finnas någon inhemsk produktion av de i målen berörda produkterna.

102. Det skall anmärkas att — såsom trafikministeriet och de statliga hamnarna i målet Texaco och målet Olieselskabet Danmark har påpekat — domstolen i målet Legros fastslog⁵⁷ att begreppet "avgifter med motsvarande verkan" i artikel 6 i frihandelsavtalet

103. Østre Landsret har i målet Texaco och i målet Olieselskabet Danmark vidare frågat om importtillägget är rättsenligt till den del det tas ut på varor som importeras från en icke-medlemsstat med vilken Europeiska ekonomiska gemenskapen inte hade ett frihandelsavtal vid den relevanta tidpunkten. Denna fråga uppkommer eftersom en del av det importtillägg som Texaco och Olieselskabet Danmark kräver skall återbetalas har tagits ut vid import av oljeprodukter och fast bränsle från Polen och det tidigare Östtyskland. Det skall anmärkas att Texacos påstående om att den delen av tilläggsavgiften är rättsstridig grundas på antagandet att tilläggsavgiften är en avgift med motsvarande verkan som en tull, även om bolagets huvudpåstående avseende frågan om tilläggsavgiftens rättsenlighet är att tilläggsavgiften inte är en avgift med motsvarande verkan som en tull, utan däremot skall bedömas enligt artikel 95 i fördraget.

55 — Nämnd i fotnot 38.

56 — Punkt 85—89.

57 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-163/90, Legros m. fl. (Rec. 1992, s. I-4625).

58 — Punkt 26.

104. Domstolen har fastslagit⁵⁹ att en avgift som omfattas av artikel 95, till den del som den tas ut på varor som importerats från andra medlemsstater, inte omfattas av denna artikel vad beträffar varor som importerats direkt från tredje land.⁶⁰

105. Om det inte finns någon särskild överenskommelse med de ifrågavarande icke-medlemsstaterna är importtillägget följaktligen inte rättsstridigt enligt gemenskapsrätten, till den del det var tillämpligt på varor som importerades från dessa länder.

106. Varor med ursprung i icke-medlemsstater som redan hade satts i fri omsättning i gemenskapen, innan de importerades till Danmark, skall däremot omfattas av artikel 95, se målet Co-Frutta.⁶¹

107. Förhållandet skulle emellertid vara ett annat om importtillägget rätteligen skulle anses vara en avgift med motsvarande verkan som en tull. Även om jag av de ovan anförda skälen anser att importtillägget inte kan betraktas som en sådan avgift skall jag kortfattat behandla denna fråga, eftersom parterna med viss kraft har försvarat denna synpunkt, såväl i några av de skriftliga yttrandena som under den muntliga förhand-

lingen. Frågan är av mer än teoretisk betydelse, i och med att sökandena i alla målen importerade en del av de berörda varorna från icke-medlemsstater som gemenskapen vid den ifrågavarande tidpunkten inte hade något frihandelsavtal med.

108. I det andra målet Diamantarbeiders⁶² tog domstolen närmare ställning till frågan om en medlemsstat har rätt att ta ut avgifter med motsvarande verkan som en tull på varor importerade från tredje land när det inte finns något frihandelsavtal.

109. Domstolen hänvisade till den gemensamma tulltaxan som har upprättats enligt artikel 18—29 i fördraget och införts genom rådets förordning nr 950/68⁶³, vilken senare upphävdes genom förordning nr 2658/87⁶⁴. Domstolen fastslog följande:

”Medlemsstaterna får från och med det att Gemensamma tulltaxan träder i kraft inte ensidigt införa nya avgifter på varor som importerats direkt från tredje land eller höja nivån på de avgifter som gäller vid den tidpunkten.

59 — Dom av den 9 juni 1992 i förenade målen C-228/90—C-234/90, C-339/90 och C-353/90, Simba m. fl. (Rec. 1992, s. I-3713), och av den 13 juli 1994 i mål C-130/92, OTO (Rec. 1994, s. I-3281); se även de tidigare mål som generaladvokat Lenz har hänvisat till i målet Simba.

60 — Punkt 18 i domen i målet OTO, punkt 14 i domen i målet Simba.

61 — Dom av den 7 maj 1987 i mål 193/85 (Rec. 1987, s. 2085).

62 — Dom av den 13 december 1973 i förenade målen 37/73 och 38/73, Diamantarbeiders (Rec. 1973, s. 1609).

63 — Rådets förordning nr 950/68 av den 28 juni 1968 om Gemensamma tulltaxan (EGT L 172, 1968, s. 1).

64 — Nämdn i fotnot 3.

Det åligger gemenskapens institutioner att sänka eller avskaffa befintliga avgifter på varor som importeras direkt från tredje land.”⁶⁵

min uppfattning, skulle fastslå att importtillägget var en avgift med motsvarande verkan som en tull.

110. Domstolen fastslog också att de avgifter som gäller vid anslutningen till gemenskapen endast kan anses vara oförenliga med gemenskapsrätten om gemenskapen antar motsvarande bestämmelser.⁶⁶ I det nämnda målet hade importörer av diamanter från tredje land bestridit en avgift som hade motsvarande verkan som importtull. Mottagaren av avgiften (en social fond för diamanarbetare) gjorde gentemot detta gällande att medlemsstaternas medborgare inte på något sätt kunde visa att avgiften var oförenlig med fördraget, med mindre kommissionen med stöd av artiklarna 155 och 169 i fördraget hade fastslagit att det förelåg ett allvarligt hinder för tullunionens och den gemensamma tulltaxans funktion och hade ingripit för att avskaffa avgiften. Domstolen godtog detta argument i och med att den följde generaladvokaten Warners förslag till avgörande.

111. Samma princip skulle, *mutatis mutandis*, gälla för det i dessa mål omtvistade importtillägget, om domstolen, i motsats till

Konkurrensaspekter

Målet GT-Link

112. Den nationella domstolen har frågat huruvida det, om det antas att ett offentligt företag som äger och driver en handelshamn har en dominerande ställning, kan utgöra ett missbruk av denna ställning i strid med artikel 86 i fördraget, i) att handelshamnarna tar ut de av trafikministern fastställda varu- och fartygsavgifterna för användning av offentliga och privata handelshamnar (fråga 6) eller ii) att handelshamnarna underlåter att utkräva varu- och fartygsavgifter av sin egen eller sin samarbetspartners färjelinje (fråga 8) samt — såvida antingen den sjätte frågan eller den åttonde frågan besvaras jakande — om de särskilda skyldigheter och uppgifter som har anförtrots DSB kan medföra att situationen trots allt är tillåtlig enligt artikel 90.2 i fördraget (fråga 9). Den nationella domstolen har vidare frågat om gemenskapsrätten ställer särskilda krav avseende de nationella reglerna om bevisbördan för att villkoren i artikel 86 har uppfyllts (fråga 5).

65 — Domslutet. Se även senast dom av den 5 oktober 1995 i mål C-125/94, Aprile (REG 1995, s. I-2919), och av den 7 november 1996 i mål C-126/94, Cadi Surgelés m. fl. (REG 1996, s. I-5647).

66 — Punkt 20.

113. Enligt artikel 86 — som förbjuder ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna i den mån handeln mellan medlemsstater därvid kan påverkas — kan missbruk särskilt bestå i att

strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 7 samt 85—94.

”a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor ...

2. Företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller vilka har karaktär av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs ...”

c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel

...”

115. DSB, det statsägda järnvägsbolaget, är helt uppenbart ett företag enligt artikel 86 och ett offentligt företag enligt artikel 90.1. Detta förutsätts under alla omständigheter i de ifrågakvarande frågorna.

114. I artikel 90 föreskrivs, till den del det har intresse i detta mål, följande:

Bevisbördan

”1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som

116. Innan jag behandlar de materiella konkurrensfrågor som ställts skall jag behandla den nationella domstolens femte fråga.

117. Denna fråga rör uppenbarligen en dansk processuell regel om så kallad "provokation". Enligt denna bestämmelse kan en part uppmana motparten att framlägga relevanta upplysningar. Om motparten underlåter att efterkomma en sådan uppmaning och denne enligt rättens mening faktiskt innehar dessa upplysningar kan rätten ålägga denna part bevisbördan för de ifrågavarande faktiska omständigheterna.⁶⁷

118. Frågan uppstår eftersom GT-Link till stöd för sitt huvudyrkande i målet vid den nationella domstolen, nämligen att hamnavgifterna står i strid med artikel 86 i fördraget, anmodade DSB att framlägga räkenskaper för Gedser hamn för åren 1988 och 1989, särskilt med avseende på att fastslå vinstnivån. Enligt uppgifterna i målet underlät DSB att framlägga sådana räkenskaper. GT-Link lät följaktligen ett revisionsföretag utarbeta en uppskattning av räkenskaper för Gedser på grundval av sifferuppgifterna i en av DSB framlagd driftbudget för år 1991 samt enligt de riktlinjer som gäller för danska statsföretags räkenskaper. GT-Link önskar grunda sig på dessa rekonstruerade räkenskaper om inte DSB kan bevisa att de är oriktiga.

119. Enligt min mening finns det inte skäl att invända mot den nationella bestämmelsen med det innehåll den har. Det är obestridligt

att det "strider mot gemenskapsrätten att det införs bevisregler som i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att få återbetalning av avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten"⁶⁸, men den berörda processuella regeln har inte denna verkan. Med detta väsentliga förbehåll kan krav på återbetalning av avgifter endast behandlas enligt de materiella och formella villkor som har fastställts i nationell rätt.⁶⁹

120. Samma princip är tillämplig, mutatis mutandis, på en nationell bevisregel eller processuell regel som är tillämplig på talan avsedd att skydda rättigheter som tillkommer de enskilda till följd av gemenskapsrättens direkta effekt, däribland nationella regler om bevisbördan för att villkoren i artikel 86 är uppfyllda. Det skall i detta sammanhang anmärkas att de berörda enskilda enligt artikel 86 har direkta rättigheter som den nationella domstolen skall skydda.⁷⁰

121. Jag skall nu behandla de materiella konkurrensfrågor som den nationella domstolen har ställt i målet GT-Link.

68 — Dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio (Rec. 1983, s. 3595), punkt 14.

69 — Domen i målet San Giorgio, punkt 12.

70 — Dom av den 27 mars 1974 i mål 127/73, BRT (Rec. 1974, s. 313), punkt 22.

67 — § 344 andra stycket i den danska rättegångslagen.

Artikel 86

122. Den sjätte och den åttonde frågan är ställda under förutsättning att den som äger och driver hamnarna har en dominerande ställning. GT-Link har trots detta energiskt sökt påvisa att DSB faktiskt hade en dominerande ställning, uppenbarligen på grund av oro över domstolens motvillighet att besvara hypotetiska frågor. Denna oro grundar sig enligt min mening på ett missförstånd. Den omständigheten att den nationella domstolen med avseende på det önskade avgörandet har bett domstolen att utgå ifrån att det föreligger vissa faktiska omständigheter som det i sista hand ankommer på den nationella domstolen att fastslå, kan inte frånta domstolen behörigheten att besvara de ställda frågorna.

123. Om domstolen skulle besvara de två frågorna jakande måste den nationella domstolen, innan den kan fastslå att artikel 86 har åsidosatts, anse det bevisat att DSB faktiskt hade en dominerande ställning i den mening som avses i denna bestämmelse.

124. Vad beträffar den sjätte frågan har GT-Link gjort gällande att det utgör ett missbruk om ett företag med en dominerande ställning kräver oskäligt höga priser för användning av dess utrustning och har framlagt olika sifferuppgifter till stöd för sitt påstående att avgifterna är oskäligt höga. DSB:s argument koncentrerar sig särskilt på den omständigheten att avgiftsnivåerna fastställdes centralt med hänsyn till att hamnarna

som helhet skulle vara självfinansierande; DSB har anfört att det inte kan utgöra missbruk av en dominerande ställning att ta ut avgifter som har fastställts på detta sätt.

125. Enligt min mening är dessa argument inte relevanta för den fråga som ställts. Om avgifterna är oskäligt höga kan de visserligen utgöra oskäliga affärsvillkor enligt artikel 86 andra stycket a, men det är den nationella domstolen som skall avgöra om detta är fallet. Som jag förstår den sjätte frågan önskar den nationella domstolen inte ha klarhet i om avgifterna som sådana är oskäliga i den mening som avses i artikel 86, utan om ett beteende av ett offentligt företag med en dominerande ställning, vilket annars skulle utgöra ett missbruk, kan rättfärdigas med att det utövades i överensstämmelse med ett krav eller ett tillstånd från en offentlig myndighet.

126. Såsom domstolen har fastslagit är missbruksbegreppet ett objektiva begrepp.⁷¹ Det kan därför till exempel föreligga ett missbruk oavsett om det finns något att förebrå det dominerande företaget.⁷² En viljeakt är heller inte en nödvändig förutsättning, eftersom domstolen har fastslagit att den omständigheten att ett missbruk främjas av en nationell lagbestämmelse inte betyder att det faller

71 — Dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen (Rec. 1979, s. 461, se s. 541).

72 — Se mitt förslag till avgörande i mål C-41/90, Höfner och Elser (Rec. 1991, s. I-1979, se s. 2006).

utanför tillämpningsområdet för artikel 86.⁷³ Likaledes kan den omständigheten att en nationell lag kräver att ett företag handlar på ett sätt som innebär missbruk inte utesluta att handlingen är rättsstridig och inte kan upprätthållas, även om den kan bli relevant om det i ett förfarande vid kommissionen blir fråga om att ålägga böter.

kel 85 i fördraget, vilken förbjuder vissa konkurrensbegränsande avtal, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden. Domstolen har således fastslagit att det skulle stå i strid med en medlemsstats skyldighet att inte vidta eller bibehålla åtgärder som kan upphäva den ändamålsenliga verkan av artikel 85 om den framtingar eller främjar avtal, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som strider mot artikel 85 eller ger dessa större genomslagskraft.⁷⁵

127. Till detta kommer, som kommissionen har anfört, att en nationell lagstiftning, enligt vilken ett offentligt företag eller ett företag som en medlemsstat beviljar särskilda och exklusiva rättigheter skall handla i strid med artikel 86, är oförenlig med gemenskapsrätten. Artikel 86 riktar sig visserligen till företagen, men därutöver åläggs medlemsstaterna genom fördraget att inte vidta eller bibehålla åtgärder som kan upphäva denna bestämmelses ändamålsenliga verkan. Denna skyldighet följer både allmänt av artikel 5, enligt vilken medlemsstaterna skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås och i synnerhet av artikel 90.1, enligt vilken medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte skall vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider bland annat mot reglerna i artikel 85—94.⁷⁴ Det kan i detta sammanhang göras en jämförelse med domstolens inställning till arti-

128. Vad beträffar den åttonde frågan var förhållandet som nämnts det att i) DSB i praktiken var befriat från att betala varuavgift på varor som transporterades med motorfordon på DSB:s färjor, medan däremot GT-Link skulle erlagga varuavgift till DSB på varor som transporterades på detta sätt på bolagets färjor, ii) DSB:s fartyg var befriade från fartygsavgifter, och iii) fartyg som tillhörde de tyska statsjärnvägarna var befriade från hamnavgifter (både varu- och fartygsavgifter) i Gedser hamn, liksom DSB var befriat från avgifter i hamnar som tillhörde de tyska statsjärnvägarna. De två tyska hamnar som trafikeras av GT-Link och DSB från Gedser, nämligen Rostock och Travemünde, ingår troligen bland dessa hamnar. Jag kommer för enkelhetens skull att benämna de tyska statsjärnvägarna DB, eftersom det förefaller finnas viss bristande överensstämmelse avseende exakt vilka enheter som ingår. Enligt beslutet om hänskjutande och enligt DSB, gäller befrielsen fartyg som tidigare tillhörde Deutsche Bahn men

73 — Dom av den 16 november 1977 i mål 13/77, INNO (Rec. 1977, s. 2115), punkt 34; se också dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Rec. 1991, s. I-5889), särskilt generaladvokat Van Gervens förslag till avgörande, s. 5916.

74 — Målet INNO, nämnt i fotnot 73, punkt 29—32; se även målet *Höfner och Elser*, nämnt i fotnot 72, punkterna 26 och 27.

75 — Dom av den 30 april 1986 i förenade målen 209/84—213/84, *Asjes* (Rec. 1986, s. 1425 ("målet *Nouvelles Frontières*")), punkt 72.

vilka senare har överförts till Deutsche Bahns dotterbolag Deutsche Fähregesellschaft Ostsee GmbH. De i målet berörda tyska hamnarna förefaller tillhöra Deutsche Bahn. Enligt GT-Link gäller befrielsen fartyg ägda av Deutsche Bundesbahn och (troligen det tidigare) Deutsche Reichsbahn.

att DSB självt också är befriat från hamnavgifter för användningen av de motsvarande tyska hamnarna. Det har också anförts att ett krav på ömsesidig betalning av avgifter skulle vara en ren formalitet.

129. GT-Link har anført att de tjänster som DSB tillhandahöll GT-Link och DB var desamma, nämligen att tillåta färjorna att använda hamnarna. Det är följaktligen obestridligt att det tillämpades olika villkor för likvärdiga transaktioner, vilket står i strid med artikel 86 andra stycket c i fördraget.

130. DSB har gjort en rad påståenden. Det har för det första anført att den omständigheten att inte företaget självt åläggs avgifter för användningen av sin egen hamnutrustning uppenbarligen inte utgör något missbruk. För det andra har DSB anført att det inte kan vara diskriminerande att befria sig självt från avgifter, eftersom DSB bär kostnaderna för hamnens drift. Med utgångspunkt från dessa två påståenden drar DSB slutsatsen att bolaget inte har en bättre ekonomisk ställning på grund av att det inte betalar avgifterna. DSB gör slutligen gällande att ett krav att det skulle betala avgifterna skulle vara en ren formalitet och att det därigenom i realiteten skulle betala till sig självt.

131. Vad beträffar DB:s befrielse från avgifter har DSB anført att denna befrielse inte medför att det tillämpas olika villkor för likvärdiga transaktioner. Den beror endast på

132. Kommissionen har gjort gällande att om detta företag, som driver såväl hamnarna som sin egen färjelinje, tar ut avgifter av en av sina konkurrenter, men inte av sig självt, utgör detta vid första anblicken en tillämpning av olika villkor för likvärdiga transaktioner gentemot den ifrågavarande konkurrenten, vilket står i strid med artikel 86 andra stycket c. Om de avgifter som tas ut ger en oskälig vinst, efter det att hamnarnas driftskostnader har betalats, är det dessutom fråga om oskäliga priser i den mening som avses i artikel 86 andra stycket a. Om avgifterna däremot enbart ger uttryck för DSB:s utgifter för driften av hamnarna, jämte en skälig vinstmarginal, kan det inte antas föreligga någon överträdelse av artikel 86.

133. Det är enligt min mening väsentligt att särskilja de olika frågorna om oskälig vinst och avgiftsbefrielse från varandra. Som redan nämnts kan det i sig även utgöra ett missbruk i strid med artikel 86 andra stycket a om ett företag med en dominerande ställning tillämpar oskäliga priser. Den åttonde frågan, där det frågas om det kan utgöra ett missbruk av en förmodad dominerande ställning att hamnarna underlåter att utkräva avgifter av sin egen eller sin samarbetspartners färje-

linje, rör särskilt frågan om avgiftsbefrielse, även om de två frågorna, vilket kommer att framgå, hänger samman.

134. Såsom kommissionen har anfört förefaller en situation där DSB, i egenskapen av att driva vissa färjelinjer, är befriat från de hamnavgifter som tas ut av GT-Link, DSB:s konkurrent på dessa linjer, vid första anblicken vara ett uppenbart fall av tillämpning av olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, och situationen förefaller därmed stå i strid med artikel 86 andra stycket c. Det första intrycket kan emellertid vara vilseledande, och det kan vid en närmare undersökning visa sig att de till synes olika villkoren i verkligheten är jämförbara.

135. Jag anser emellertid att artikel 86 andra stycket c kan vara tillämplig, till den del som DSB subventionerade sin färjedrift genom att inte ta upp utgiften för hamntjänster under den delen av sin driftsredovisning utan i stället ta ut en ersättning för användning av hamnutrustning av sina konkurrenter på marknaden för färjetjänster. En jämförelse av de villkor som DSB, i egenskap av den som driver hamnarna, tillämpar gentemot GT-Link respektive DSB som färjeföretag försvaras av den omständigheten att alla former av verksamheten drivs inom en enda enhet, möjligen utan att det föreligger skilda räkenskaper. Under dessa omständigheter förefaller det nödvändigt att den nationella domstolen fastslår om de priser som DSB

tillämpar i sin färjedriftsverksamhet är tillräckliga för att täcka en lämplig andel av DSB:s kostnader för att driva hamnarna jämte en skälig vinstmarginal. Om det inte finns särskilda räkenskaper kan det vara relevant för den nationella domstolen att bedöma om de priser som DSB tillämpar i sin färjedrift är osedvanligt låga och, om det är fallet, om detta kan förklaras av andra faktorer. Om den nationella domstolen fastslår att DSB tillämpar oskäligt höga priser i sin hamndrift kan detta ge större möjligheter till korssubsidiering av DSB:s övriga företag.

136. Vad beträffar befrielsen från hamnavgifter för DB är det, för att kunna avgöra om det föreligger en överträdelse av artikel 86, nödvändigt att fastslå vilket belopp DB skulle kräva av tredje man för de tjänster som det tillhandahåller DSB. DSB kan i så fall utan vederlag tillhandahålla DB tjänster av ett värde som motsvarar detta belopp (därvid skall värdet av DSB:s tjänster beräknas efter den sats som tillämpas gentemot tredje man), utan att överträda artikel 86 andra stycket c. I sådana fall är denna ordning helt enkelt jämförbar med en avräkning av motfordringar och det är därför irrelevant om de avgifter som DSB tar ut i samband med sin hamndrift är oskäligt höga (det skall emellertid inte bortses från att oskäligt höga avgifter, vilket nämns ovan, kan stå i strid med artikel 86 andra stycket a).

Artikel 90.2

137. Den nationella domstolen har slutligen frågat om DSB kan åberopa artikel 90.2 för att rättfärdiga sitt beteende, om det skulle fastslås att det vid första anblicken står i strid med artikel 86 att DSB har tagit ut avgifter av GT-Link, men inte av sig självt eller av sin partner.

138. Det skall erinras om att artikel 90.2 innehåller ett undantag från fördragets konkurrensregler för företag som har anförtratts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får därvid inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

139. GT-Link har hänvisat till kommissionens uttalande i dess beslut om avslag på ansökan om att få tillträde till anläggningarna i Rødby hamn⁷⁶, enligt vilket tillämpningen av konkurrensreglerna i det fallet (som rörde den danska regeringens vägran att ge ett svenskt bolag tillstånd att driva verksamhet från Rødby hamn, som ägs och drivs av DSB) inte hindrade att de särskilda uppgifter

som hade anförtratts DSB fullgjordes, nämligen att bedriva järnvägsdrift och förvalta hamnanläggningarna i Rødby.

140. Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka om ett företag, som åberopar artikel 90.2 för att avvika från fördragets regler, av en medlemsstat faktiskt har anförtratts tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse⁷⁷ och, om detta är fallet, om dess beteende är nödvändigt för att det skall kunna fullgöra sin uppgift.⁷⁸ Det får inte bortses från att eftersom artikel 90.2 medger undantag från fördragets regler måste definitionen av vilka företag som kan åberopa den ges en restriktiv tolkning.⁷⁹ Det skall vidare anmärkas att den danska regeringen i sitt skriftliga yttrande i målet Haahr Petroleum, i samband med sitt påstående om att hamnutrustning och hamntjänster tillhandahålls som motprestation för importtillägget till varuavgiften, har anfört att dessa inte tillhandahålls i allmänhetens intresse utan utgör särskilda förmåner för importören.

141. DSB och kommissionen har anfört att driften av en hamn kan vara av allmänt ekonomiskt intresse.⁸⁰ Kommissionen har emellertid tillagt att det inte förefaller finnas

77 — Målet BRT, nämnt i fotnot 70.

78 — Dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo (Rec. 1994, s. I-1477), punkt 50.

79 — Målet BRT, nämnt i fotnot 70, punkt 19.

80 — Dom av den 14 juli 1971 i mål 10/71, Muller (Rec. 1971, s. 165, org. ref.: Rec. s. 723).

76 — Kommissionens beslut 94/119/EG av den 21 december 1993 (EGT L 55, 1994, s. 52).

något skäl att anse att tillämpningen av artikel 86 i detta fall skulle hindra DSB från att fullgöra den uppgift som består i att tillhandahålla hamnutrustning. DSB:s uttag av hamnavgifterna utgör ett missbruk endast om den nationella domstolen skulle finna att de är oskäligen eller diskriminerande, i vilket fall de inte kan anses vara nödvändiga för fullgörandet av den uppgift som har anförtrots DSB. Detta är enligt min mening ett oangripbart argument och jag anser därför att det inte finns någon möjlighet att tillämpa artikel 90.2 i det förevarande målet.

Målet Texaco och målet Olieelskabet Danmark

142. Sökandena i dessa mål har framfört ett ytterligare argument om att svarandehamnarernas och trafikministeriets uttag av importtillägget står i strid med artikel 90.1 och artikel 86 i fördraget.

143. Även om både Texaco och Olieelskabet Danmark i dessa mål har argumenterat övertygande för att svarandehamnarna är "offentliga företag [eller] företag som [medlemsstaterna] beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter", har den nationella domstolen inte framlagt tillräckliga upplysningar för att domstolen skall kunna bilda sig någon uppfattning om vilken den relevanta marknaden är i syfte att fastslå om det föreligger en (individuell eller kollektiv) dominerande ställning. Detta kan jämföras med beslutet om hänskjutande och frågorna i målet

GT-Link, där domstolen ombeds att ta ställning till ett antal konkurrensfrågor i samband med hamnavgifterna i allmänhet på grundval av klart angivna förutsättningar. Jag har följaktligen behandlat artikel 86 samt — eftersom också denna bestämmelse är relevant i det sammanhanget — artikel 90.1 mer ingående i samband med målet GT-Link.

Återbetalning av importtillägget

144. Den nationella domstolen har i tre av de fyra mål som har hänskjutits till domstolen⁸¹ ställt frågor gällande huruvida vissa nationella regler, särskilt preskriptionstider för krav på återbetalning av de avgifter som erlagts med för stort belopp, är förenliga med gemenskapsrätten och gällande omfattningen av statens ansvar för återbetalning av en rättsstridig avgift, när den avgiftsskyldige har inbetalat denna till självständiga förvaltningssubjekt under kommunal kontroll.

Betydelsen av nationella processuella villkor

145. Østre Landsret vill med den femte frågan i målet Haahr Petroleum ha klarhet i —

81 — Målet Haahr Petroleum, målet Olieelskabet Danmark och målet GT-Link.

om importtillägget är oförenligt med gemenskapsrätten — huruvida nationella preskriptionsregler kan återbetalas för att bestrida krav på återbetalning. Østre Landsrets sjätte fråga i målet Olieselskabet Danmark är mycket mer allmänt formulerad, men det framgår av beslutet om hänskjutande och av de skriftliga yttranden som har inkommit till domstolen att även denna fråga huvudsakligen gäller nationella preskriptionstiders rättsenlighet. Genom den sjunde frågan i målet Olieselskabet Danmark önskas således svar på frågan om inte preskriptionstiden för en avgift som visar sig stå i strid med gemenskapsrätten kan börja löpa innan avgiften har upphävts. Det är tydligt att dessa frågor om den nationella preskriptionstidens förenlighet med gemenskapsrätten för hänledda av den osäkerhet som erfarits efter domstolens dom i målet Emmott⁸², avseende vilken verkan nationella preskriptionstider har gentemot krav med stöd av gemenskapsrätten.

146. Den allmänna preskriptionstiden för fordringar är 20 år i Danmark. Som ett undantag innehåller en lag från 1908⁸³ en förteckning över vissa fordringar för vilka tidsfristen är fem år. Denna förteckning omfattar återkrav av belopp som betalats utan grund (*condictio indebiti*). Enligt uppgifterna i målet är bestämmelsen även tillämplig på betalning av avgifter med för stora belopp. Femårsfristen löper från den tidpunkt då borgenären var i stånd att kräva

betalning för sin fordran (eller då han, med normal aktsamhet, skulle ha varit det).

147. Enligt domstolens fasta rättspraxis i ett stort antal mål som började med domen i målet Rewe och domen i målet Comet⁸⁴ år 1976 tillkommer det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område, varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa förfarandebestämmelserna för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom den direkta effekten av gemenskapsrätten, under förutsättning att dessa bestämmelser inte får vara mindre förmånliga än dem som gäller för liknande talan av nationell karaktär eller tillämpas på ett sätt som i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning.

148. Denna princip är tillämplig på — och tillämpades faktiskt först på — tidsfrister för väckande av talan som har fastställts i nationell rätt för krav på återbetalning av avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten. Den omständigheten att en medlemsstat har fastställt en skäligen tidsfrist för väckande av talan om återbetalning av sådana avgifter kan inte antas göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning.⁸⁵ Fastställande av sådana tidsfrister för talan av skatterättslig

82 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-208/90 (Rec. 1991, s. I-4269).

83 — Lag nr 274 av den 22 december 1908.

84 — Domar av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (Rec. 1976, s. 1989) och mål 45/76, Comet (Rec. 1976, s. 2043); se också den senaste domen av den 8 februari 1996 i mål C-212/94, FMC m. fl. (REG 1996, s. I-389), punkt 71.

85 — Se domen i målet Rewe, punkt 5, och domen i målet Comet, punkt 17.

karaktär utgör en tillämpning av den grundläggande principen om rätts säkerhet som samtidigt skyddar den skattskyldige och den berörda förvaltningsmyndigheten.⁸⁶

149. Det skall vidare anmärkas att domstolen i målet Just⁸⁷ uttryckligen bekräftade den princip som först formulerades i målen Rewe och Comet, just i samband med den danska tidsfristen för krav på återbetalning av skatt eller avgift som erlagts med för stort belopp. I detta mål tillfrågades domstolen bland annat om huruvida gemenskapsrätten innehöll regler av betydelse för avgörandet av frågan om återbetalning av avgifter som konstaterats stå i strid med artikel 95.

150. Domstolen påpekade att de nationella systemen brukade använda en av två olika lösningar på problemet med skatter och avgifter som erlagts trots att ingen skattskyldighet förelåg. I vissa fall är sådana invändningar eller yrkanden enligt lag underkastade bestämda formella villkor och tidsfrister, både vad gäller klagomål till skattemyndigheterna och talan vid domstol angående sådana anspråk. Det var med beaktande av sådana rättsmedels funktion som domstolen i sina domar i målen Rewe och Comet fann att det var förenligt med gemenskapsrätten att det fastställdes skäliga tidsfrister. I andra fall skall talan i sådana mål väckas vid de allmänna domstolarna. I sådana fall får talan väckas inom varierande tidsperioder, i vissa fall inom den allmänna preskriptionstiden.⁸⁸

151. Domstolen anmärkte att det system som tillämpas i Danmark tillhör denna sistnämnda grupp "eftersom krav på återbetalning av skatter och avgifter som erlagts trots att ingen skattskyldighet förelåg i denna stat skall anhängiggöras vid de allmänna domstolarna i form av talan om återbetalning av belopp som erlagts i den oriktiga tron att betalningsplikt förelåg, vilken har en preskriptionstid på i princip fem år". Domstolen hänvisade till den princip som den hade fastslagit i domarna i målen Rewe och Comet och upprepade att det tillkommer varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning utse de behöriga domstolarna och fastställa förfarandebestämmelserna för sådan talan vid domstol som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom den direkta effekten av gemenskapsrätten, varvid förutsätts att dessa bestämmelser inte får vara mindre förmånliga än dem som gäller för liknande talan av nationell karaktär och inte i praktiken gör det omöjligt att utöva de rättigheter som det åligger de nationella domstolarna att skydda.⁸⁹

152. Frågan är nu om denna väletablerade princip på något sätt påverkas av domen i målet Emmott⁹⁰, som Haahr Petroleum och Olieselskabet Danmark stöder sig på. I målet Emmott, vilket rörde likabehandlingsdirektivet⁹¹, fick sökanden inte likvärdiga förmåner enligt direktivet förrän den 28 januari 1988, trots att direktivet trädde i kraft den

86 — Domen i målet Rewe, punkt 5.

87 — Dom av den 27 februari 1980 i mål 68/79 (Rec. 1980, s. 501).

88 — Punkterna 22 och 23.

89 — Punkterna 24 och 25.

90 — Nämnd i fotnot 82.

91 — Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, 1979, s. 24).

23 december 1984. Theresa Emmotts krav på likvärdiga förmåner från och med den 23 december 1984 avslogs av de irländska myndigheterna med motiveringen att hon inte hade ingett ansökan innan tidsfristen på tre månader från den tidpunkt då det enligt irländsk rätt var grundval för detta. Domstolen fastslog följande:

”Så länge direktivet inte är korrekt införlivat med nationell rätt har de enskilda inte fått tillfälle att få full kännedom om sina rättigheter. Denna ovisshet för de enskilda består även efter en dom genom vilken domstolen fastslagit att den ifrågavarande medlemsstaten inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt direktivet och även om domstolen förklarat att en eller annan bestämmelse i direktivet är tillräckligt precis och ovillkorlig för att kunna åberopas vid en nationell domstol.

Endast ett korrekt införlivande av direktivet får denna ovisshet att upphöra, och först vid tidpunkten för detta införlivande skapas den rättssäkerhet som är nödvändig för att kunna kräva av de enskilda att de gör gällande sina rättigheter.

Av detta följer att fram till dess att direktivet är korrekt införlivat kan den medlemsstat som underlåter detta inte invända att en talan som en enskild har väckt mot denna stat i avsikt att skydda rättigheter som han har i

kraft av detta direktiv är väckt för sent och att en frist för väckande av talan enligt nationell rätt kan börja löpa först från denna tidpunkt.”⁹²

153. Olieselskabet Danmark har särskilt anfört att de nationella myndigheterna är förhindrade att åberopa en preskriptionstid enligt nationell rätt som började löpa innan importtillägget till varuavgiften avskaffades, nämligen den 1 april 1990. I samband med detta argument åberopas domen i målet Emmott till stöd för påståendet att den danska lagstiftningen, genom vilken den mot gemenskapsrätten stridande tilläggsavgiften infördes, skulle ha skapat sådan rättsosäkerhet för Olieselskabet Danmark att gemenskapsrätten hindrar att den nationella preskriptionstiden börjar löpa före den tidpunkten då de enskilda hade möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter.

154. Svarandena i målet Haahr Petroleum (samt trafikministeriet som intervenient) och i målet Olieselskabet Danmark har gjort gällande att målet Emmott skiljer sig från de förevarande målen, i och med att förbudet i artikel 95 inte kan jämföras med bestämmelserna i ett direktiv. De har också på olika sätt hänvisat till domstolens domar i målet Johnson⁹³ och målet Steenhorst-Neerings⁹⁴

92 — Punkt 21, 22 och 23.

93 — Dom av den 6 december 1994 i mål C-410/92 (Rec. 1994, s. I-5483).

94 — Dom av den 27 oktober 1993 i mål C-338/91 (Rec. 1993, s. I-5475).

till stöd för sin tolkning av domen i målet Emmott. Förenade kungariket, som har ingett yttrande i målet Haahr Petroleum, har också hänvisat till domen i målet Steenhorst-Neerings och gjort gällande att domstolen i detta mål erkände att principen i domen i målet Emmott skall tillämpas restriktivt. Kommissionen har hänvisat till den princip som domstolen har fastslagit i domarna i målen Rewe och Comet och har anført att den nationella preskriptionstiden för krav på återbetalning av avgift som erlagts med för stort belopp överensstämmer med de villkor som i de nämnda målen uppställs för krav på återbetalning av avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten.

155. Målet Steenhorst-Neerings och målet Johnson rörde tidsfristerna för krav på utestående förmånsbelopp. Domstolen ansåg att gemenskapsrätten inte förhindrade att sådana tidsfrister åberopades, även när det relevanta direktivet hade genomförts i nationell rätt på ett bristfälligt sätt. Domstolen gjorde en åtskillnad mellan dessa mål och målet Emmott och påpekade att utgången av detta mål kunde förklaras med "de särskilda omständigheterna i målet". Jag har gått igenom domarna i alla tre målen tämligen ingående i mitt förslag till avgörande i målet Denkvit.⁹⁵ Jag anser det inte nödvändigt att upprepa denna genomgång i de förevarande målen, även om några av dem som har ingett yttrande har hänvisat till de senaste domarna.

95 — Dom av den 11 juni 1996 i mål C-2/94 (REG 1996, s. I-2827) (det skall anmärkas att eftersom domstolen ansåg att den i målet omtvistade avgiften var rättsenlig behandlade den inte frågan om tidsfrister).

Enligt min mening finns det andra skäl till att domen i målet Emmott, oavsett vad dess exakta tillämpningsområde och innehåll i övrigt är, under alla omständigheter inte är tillämplig på de förevarande målen.

156. I domen i målet Emmott upprepade domstolen inledningsvis den princip som den hade fastslagit i målen Rewe och Comet. Därefter anmärkte domstolen följande: "även om fastställande av skäliga preklusionsfrister för väckande av talan uppfyller de två villkor som nämnts [i dessa mål], skall det emellertid tas hänsyn till direktivens särskilda karaktär".⁹⁶

157. Domstolen hänvisade särskilt till den omständigheten att även om det i samband med införlivande av direktiv tillkommer de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt, är medlemsstaterna skyldiga att säkerställa att ett direktiv tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt, så att de enskilda, när det genom direktivet avses att skapa rättigheter för dem, har möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och i förekommande fall göra dem gällande vid nationella domstolar. Så länge direktivet inte fullt ut har införlivats med nationell rätt har de enskilda inte kunnat få kännedom om sina rättigheter. Domstolen

96 — Punkt 16 och 17.

fastslog härefter att fram till dess att direktivet är korrekt införlivat kan den medlemsstat som underlåter detta inte invända att en talan, som en enskild har väckt mot denna stat i avsikt att tillvarata rättigheter som han har i kraft av detta direktiv, är väckt för sent och att en frist för väckande av talan enligt nationell rätt kan börja löpa först från denna tidpunkt.⁹⁷

158. Förutom dessa speciella särdrag för direktiv som domstolen har nämnt kan tilläggas ytterligare några synpunkter som framlagts av generaladvokaten Mischo. Enligt generaladvokatens mening kunde tidsfristen ha börjat löpa gentemot Theresa Emmott "från den dag då direktivet skulle ha varit införlivat endast om det på övertygande sätt kan göras sannolikt för den nationella domstolen att sökanden redan från denna tidpunkt hade kännedom om att hon direkt kunde åberopa likabehandlingsprincipen i artikel 4 i direktivet". En enskild kan enligt generaladvokatens mening inte normalt antas ha kännedom om innehållet i direktiv som är riktade till medlemsstaterna när det vid den i målet relevanta tidpunkten inte krävdes att de skulle offentliggöras i den officiella tidningen och när det under alla omständigheter normalt inte var möjligt att utifrån direktivets innehåll få kännedom om vilken dag det krävdes att de skulle vara införlivade. En enskild kan heller inte veta om ett visst direktiv eller en viss direktivbestämmelse har direkt effekt innan domstolen har tagit ställning till frågan.⁹⁸

159. Alla dessa faktorer kan ha betydelse för avgörandet av om det under vissa förhållanden är "onödigt svårt" eller — för att använda det uttryck jag föreslog i mitt förslag till avgörande i målet Van Schijndel⁹⁹ — "orimligt svårt" att göra rättigheter som grundas på gemenskapsrätten gällande, eftersom ett direktiv inte är korrekt införlivat. Ingen av dem är relevant i samband med krav på återbetalning av avgifter som har tagits ut i strid med artikel 95.

160. Domstolen fastslog år 1966 att förbudet i artikel 95 "är fullständig[t] samt] rättsligt genomför[t] och kan följaktligen ge upphov till direkt effekt i förhållandet mellan medlemsstaterna och deras rättssubjekt. ... Av det som anförts ovan följer att ... förbudet i artikel 95 [har]¹⁰⁰ direkt effekt och skapar individuella rättigheter för de enskilda som de nationella domstolarna skall beakta".¹⁰¹

161. Detta otvetydiga påstående undergräver enligt min mening alla argument om att avgörandet i domen i målet Emmott också är tillämpligt på de förevarande målen.

97 — Punkt 18—23.

98 — Punkt 25—29 i förslaget till avgörande.

99 — Dom av den 14 december 1995 i förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och van Veen (REG 1995, s. I-4705).

100 — Fotnoten rör översättningen av den citerade domen till engelska. Ö. a.

101 — Domen i målet Lütticke, nämnd i fotnot 9.

162. Såsom jag har förklarat ovan önskade domstolen i målet Emmott säkerställa att en enskild som vill göra rättigheter gällande på grundval av gemenskapsrätten inte kan förlora sina rättigheter på grund av nationella tidsfrister som var tillämpliga innan han hade möjlighet att få kännedom om dessa rättigheter i deras fulla omfattning.

163. Det är i de förevarande målen helt utslutet att sökandena — eller över huvud taget någon som kräver återbetalning av avgifter som rättsstridigt har tagits ut i strid med artikel 95 — inte har varit i stånd att få kännedom om sina rättigheter, eftersom dessa rättigheter följer av en fördragsbestämmelse som har funnits sedan år 1957 och som domstolen år 1966 otvetydigt fastslog har direkt effekt och som har varit gällande i Danmark — med företräde framför nationella bestämmelser som står i strid med den — sedan landets anslutning den 1 januari 1973. Det skall anmärkas att det är irrelevant för frågan om den omtvistade avgiftens rättsenlighet att domstolen ännu inte har fastslagit att den står i strid med gemenskapsrätten. Genom ett avgörande av domstolen konstateras hur rättsläget är — det skapar inte rätt.¹⁰² Generaladvokaten Reischl har uttryckt det på

följande sätt i sitt förslag till avgörande i målet Just¹⁰³:

”rättssubjekten har från tidpunkten för Danmarks anslutning ... vid nationella domstolar kunnat åberopa regeln i artikel 95 första stycket, vilken i det sammanhanget har företräde framför nationella regler som föreskriver annat. Om de enskilda åberopar denna regel skall uttag av avgifter som strider mot artikel 95 förklaras rättsstridigt”.

164. Detsamma kan, mutatis mutandis, sägas om bestämmelser i frihandelsavtal, åtminstone när de har offentliggjorts på vederbörligt sätt. Såsom har anförts ovan¹⁰⁴, ansåg domstolen år 1982 att en sådan bestämmelse som den omtvistade hade direkt effekt och kunde ge enskilda och företag rättigheter som domstolarna skulle skydda.¹⁰⁵

165. Haahr Petroleum förefaller anse att preskriptionsreglerna över huvud taget inte kan tillämpas gentemot bolaget och gör gällande att det skulle vara ”stötande” om nationella preskriptionsregler skulle ha företräde framför gemenskapsrätten, med hänsyn till både kommissionens och den danska regeringens senfärdighet med att behandla frågan

102 — Se till exempel domen i målet Rewe, nämnd i fotnot 84, punkt 7, och generaladvokat Warners förslag till avgörande, s. 2004—2005.

103 — Nämnd i fotnot 87, s. 530.

104 — I punkt 99.

105 — Domen i målet Kupferberg, nämnd i fotnot 51, punkt 27.

om huruvida den omtvistade tilläggsavgiften var rättsstridig.

fördragsbestämmelser som har direkt effekt eller på frihandelsavtal som har offentliggjorts i vederbörlig ordning, även om domen i målet Emmott skulle anses fastslå en allmän princip om att nationella preklusions- och preskriptionsregler inte är tillämpliga när ett direktiv inte är korrekt införlivat, vilket jag i mitt förslag till avgörande i målet Denkavit har förklarat att jag inte instämmer i.

166. Konsekvensen av detta påstående skulle vara att det inte skulle gälla någon tidsfrist alls för sökandenas rätt att väcka talan. Generaladvokaten Warner anförde härvidlag följande i målet Rewe:¹⁰⁶

”Detta skulle strida mot den gemensamma traditionen i medlemsstaternas rättsordningar, vilken förverkligar maximen ’interest rei publicae ut sit finis litium’ [det ligger i det offentliga intresse att det finns en gräns för tvister], enligt vilken det bland annat föreskrivs (om än, som anförts av kommissionen, helt olika) tidsfrister för väckande av talan, och det skulle också strida mot den i gemenskapsrätten allmänt tillämpade principen, i artikel 173 i EEG-fördraget, artikel 43 i stadgan för domstolen och såsom den kommer till uttryck i flera andra bestämmelser.”

167. Enligt min mening finns det följaktligen inte något skäl att utvidga denna princip till att också gälla talan som grundas på

Betydelsen av vem avgiftsintäkterna tillfaller

168. Med den femte frågan i målet Olieselskabet Danmark har Østre Landsret velat ha klarhet i om det följer av gemenskapsrätten att en medlemsstat som har fastställt eller godkänt en avgift som står i strid med gemenskapsrätten är ansvarig för återbetalning av avgiften, även om intäkterna av avgiften har tillfallit självständiga förvaltningssubjekt under kommunal förvaltning. Denna fråga uppstår eftersom Olieselskabet Danmark i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att trafikministeriet tillsammans med svarandehandelshamnarna är solidariskt ansvarigt för återbetalningen av

106 — Nämnt i fotnot 84, s. 2004.

importtillägget. Detta är också indirekt relevant i målet Texaco, även om den nationella domstolen inte uttryckligen har ställt domstolen frågan i det målet. I målet Texaco, liksom i målet Olieselskabet Danmark, har svarandehamnarna under kommunal förvaltning gjort gällande att trafikministeriet, i egenskap av den myndighet som är ansvarig för att fastställa avgiftssatsen, är skyldigt att hålla dem skadeslösa för de belopp som de kan förpliktas att återbetala eller betala som skadestånd på grund av den avgiftssats som har fastställts.

av avgifter som har uppburits av en medlemsstat i strid med gemenskapsrätten är en konsekvens av och ett komplement till de rättigheter som de enskilda har genom gemenskapsbestämmelserna om förbud mot avgifter med motsvarande verkan som en tull eller — beroende på det konkreta fallet — mot en diskriminerande tillämpning av interna avgifter.¹⁰⁹ Domstolen har nyligen i domen i målet Comateb¹¹⁰ hänvisat till denna rättspraxis och därvid tillagt följande: "Medlemsstaten skall således i princip återbetala de skatter som har uppburits i strid med gemenskapsrätten."

169. Olieselskabet Danmark har, med hänvisning till domstolens avgörande i målet Francovich¹⁰⁷, anført att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna. Enligt min mening har emellertid de principer för medlemsstaters ersättningsansvar som har fastslagits i domen i målet Francovich, och som senare har utvecklats i målen Brasserie du pêcheur och Factortame¹⁰⁸, strängt taget inte någon betydelse för frågan om vem som skall återbetala en avgift som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten.

170. Begreppet återbetalning är i sig enklare än begreppet skadestånd. Domstolen har fastslagit att rätten att erhålla återbetalning

171. Det är naturligtvis så, att det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område, tillkommer varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa förfarandebestämmelserna för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom den direkta effekten av gemenskapsrätten, under förutsättning att dessa bestämmelser inte är mindre förmånliga än dem som gäller för liknande talan av nationell karaktär eller tillämpas på ett sätt som i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning.¹¹¹ Denna princip gäller för processuella regler i allmänhet såväl som för

107 — Dom av den 19 november 1991 i förenade målen C-6/90 och C-9/90 (Rec. 1991, s. I-5357).

108 — Dom av den 5 mars 1996 i förenade målen C-46/93 och C-48/93 (REG 1996, s. I-1029).

109 — Målet San Giorgio, nämnt i fotnot 68, punkt 12.

110 — Dom av 14 januari 1997 i förenade målen C-192/95-C-218/95, Comateb m. fl. (REG 1997, s. I-165), punkt 20.

111 — Se de i fotnot 84 nämnda målen.

nationella preklusions- och preskriptionsbestämmelser, vilket har behandlats närmare ovan. Det är därför de nationella bestämmelserna, om vem som under dessa omständigheter är ansvarig för avgifter som erlagts med för stort belopp, som i första hand är avgörande för valet av det subjekt mot vilket talan om återbetalning skall väckas, förutsatt att de två ovannämnda villkoren är uppfyllda.

172. Uttrycket ”i praktiken omöjligt” i det andra villkor som domstolen uppställer avseende nationella bestämmelser om skydd av de enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten heter i den franska versionen av domarna antingen ”en pratique impossible”¹¹² eller ”pratiquement impossible”.¹¹³ Båda dessa begrepp har utan tvekan betydelsen ”i praktiken omöjligt”, det första helt otvetydigt. Det står helt i överensstämmelse med domstolens ståndpunkt i dess rättspraxis på detta område att tolka de villkor som de nationella bestämmelserna skall uppfylla så, att en bestämmelse är ogiltig om den i praktiken leder till att rättigheter som följer av gemenskapsrätten inte kan utövas.

173. En nationell bestämmelse, enligt vilken den avgiftsskyldige i ett mål som det förevarande först skall väcka talan mot den myndighet som har tagit ut avgiften, kan följaktligen inte ifrågasättas, förutsatt att

bestämmelsen gäller på motsvarande sätt för krav på återbetalning av felaktigt betalda avgifter enligt nationell rätt. Om en nationell bestämmelse däremot i denna situation hindrar den avgiftsskyldige från att göra sitt krav gällande gentemot den stat som rättsstridigt har fastställt avgiften, om han inte har kunnat få full återbetalning från den myndighet som tog ut avgiften, till exempel eftersom denna är insolvent (vilket svarandehamnarna förefaller att kunna bli om de krävs på återbetalning av avgiften), skulle verkan av en sådan bestämmelse vara att göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt, och den avgiftsskyldige kan i så fall med stöd av gemenskapsrätten rikta krav på återbetalning mot den medlemsstat som var ansvarig för fastställandet av den rättsstridiga avgiften.

Betydelsen av övervältring av avgiften

174. Det skall beträffande frågan om återbetalning av en rättsstridig avgift slutligen anmärkas att, som ett undantag från den allmänna principen om att en medlemsstat är skyldig att återbetala avgifter som har uppburits i strid med gemenskapsrätten, denna skyldighet inte gäller när det är fastställt att den som är skyldig att erlägga dessa pålagor faktiskt har övervältrat dem på andra rättssubjekt.¹¹⁴ Domstolen har nyligen klarlagt omfattningen av detta undantag, i och med att den har fastslagit att en medlemsstat inte

112 — Till exempel domen i målet Rewe, nämnd i fotnot 84, domen i målet Johnson, nämnd i fotnot 93, dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), domen i målet Van Schijndel, nämnd i fotnot 99, och domen i målet FMC, nämnd i fotnot 84.

113 — Se till exempel domen i målet San Giorgio, nämnd i fotnot 68, domen i målet Just, nämnd i fotnot 87, domen i målet Francovich, nämnd i fotnot 107, och domen i målet Emmott, nämnd i fotnot 82.

114 — Se senast domen i målet Comateb, nämnd i fotnot 110, punkt 21.

kan motsätta sig att till en näringsidkare återbetala en skatt som har uppburits i strid med gemenskapsrätten, annat än när det har fastställts att hela kostnaden för skatten har burits av en annan person och att ersättningen skulle innebära en ooberättigad vinst för sagda näringsidkare. Det åligger de nationella domstolarna att mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet bedöma om dessa villkor är uppfyllda. Om endast en del av kostnaden för skatten har övervältrats, åligger det de nationella myndigheterna att till näringsidkaren återbetala det belopp som inte har övervältrats. Förekomsten av en eventuell lagstadgad skyldighet att räkna in skatten i varans självkostnadspris gör det inte möjligt att presumera att hela kostnaden för skatten har övervältrats, ens om åsidosättandet av en sådan skyldighet skulle medföra en påföljd. Om slutligen näringsidkaren, trots att skatten har övervältrats på köparen, enligt de nationella rättsreglerna har rätt att åberopa att en skada har åsamkats honom genom att den rättsstridiga skatten påfördes och om det är helt eller delvis uteslutet att det föreligger en ooberättigad vinst, ankommer det på den nationella domstolen att dra slutsatserna härav.¹¹⁵

Återbetalning av en avgift som har tagits ut i strid med artikel 86

175. Østre Landsret har i målet GT-Link, för det fall att domstolen fastslår att DSB:s

uttag av fartygs- och varuavgifter kan vara ett missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, frågat om de personer eller företag som har tagit ut avgiften enligt gemenskapsrätten har rätt att kräva återbetalning eller skadestånd.

176. Enligt en fast rättspraxis skapas det direkt genom artikel 86 rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda.¹¹⁶ Den ovannämnda principen är följaktligen tillämplig, och det ankommer på den berörda medlemsstaten att i sin nationella rättsordning fastställa villkoren för talan för att tillvarata dessa rättigheter, förutsatt att villkoren dels är likvärdiga med villkoren för talan för att tillvarata rättigheter med stöd av nationell rätt, dels uppfyller kravet på effektivitet, det vill säga att det skall vara faktiskt möjligt att erhålla återbetalning.

115 — Domen i målet Comateb, punkt 35, samt domslutet.

116 — Målet BRT, nämnt i fotnot 70, punkt 16.

Förslag till avgörande

177. Jag anser följaktligen att de frågor som har ställts till domstolen i de förevarande målen skall besvaras på följande sätt:

Mål C-90/94, Haahr Petroleum:

- 1) Det strider mot artikel 95 i EG-fördraget att en medlemsstat tar ut ett tillägg på 40 procent då varor importeras med fartyg från en annan medlemsstat, vilket tillägg läggs på en allmän varuavgift.
- 2) Krav på återbetalning av de avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten följer bland annat i fråga om preskriptionstider de förfarandebestämmelser som föreskrivs i den inhemska rättsordningen i den berörda medlemsstaten, under förutsättning att dessa bestämmelser varken är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller är utformade så, att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.

Förenade målen C-114/95 och C-115/95, Texaco och Oliegesellschaft Danmark:

- 1) Det strider mot artikel 95 i EG-fördraget att en medlemsstat tar ut ett tillägg på 40 procent då varor importeras med fartyg från en annan medlemsstat, vilket tillägg läggs på en allmän varuavgift.
- 2) En bestämmelse i ett frihandelsavtal mellan ett tredje land och Europeiska ekonomiska gemenskapen som motsvarar artikel 18 i frihandelsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Sverige hindrar att en medlemsstat föreskriver ett tillägg som uppgår till 40 procent av en allmän varuavgift och tas ut på import av varor som kommer från detta tredje land.

- 3) Det strider inte mot gemenskapsrätten att en medlemsstat föreskriver ett tillägg som uppgår till 40 procent av en allmän varuavgift och tas ut på import av varor med fartyg som kommer från ett tredje land med vilket gemenskapen inte har slutit något frihandelsavtal.

- 4) En medlemsstat som har fastställt eller godkänt en avgift som strider mot gemenskapsrätten är skyldig att återbetala denna avgift även om intäkten av avgiften har tillfallit självständiga förvaltningssubjekt under kommunal förvaltning, under förutsättning att den avgiftsskyldige i praktiken inte har någon annan möjlighet att erhålla återbetalning av den rättsstridiga avgiften.

- 5) Krav på återbetalning av de avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten följer bland annat i fråga om preskriptionstider de förfarandebestämmelser som föreskrivs i den inhemska rättsordningen i den berörda medlemsstaten, under förutsättning att dessa bestämmelser varken är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller är utformade så, att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.

- 6) Det strider inte mot gemenskapsrätten att en preskriptionstid som är tillämplig på krav på återbetalning av avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten börjar löpa från en tidigare tidpunkt än den då medlemsstaten i fråga avskaffade denna avgift.

Mål C-242/95, GT-Link:

- 1) Det strider mot artikel 95 i EG-fördraget att en medlemsstat tar ut ett tillägg på 40 procent då varor importeras med fartyg från en annan medlemsstat, vilket tillägg läggs på en allmän varuavgift.

- 2) Gemenskapsrätten föreskriver inga särskilda skyldigheter avseende de nationella reglerna, om bevisbördan för att villkoren för tillämpning av artikel 86 i fördraget är uppfyllda, med undantag för att dessa bestämmelser inte får utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.

- 3) Att ett företag som har en dominerande ställning enligt nationell rätt är skyldigt att handla på ett sätt som innebär missbruk i den mening som avses i artikel 86 i EG-fördraget utesluter inte att denna handling är rättsstridig eller inte kan upprätthållas.

- 4) Det tillkommer den berörda medlemsstaten att i sin nationella rättsordning fastställa förfarandebestämmelserna för talan som är avsedd att säkerställa skydd för de rättigheter som följer för de enskilda av artikel 86 i EG-fördraget, under förutsättning att dessa bestämmelser varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt eller orimligt svårt.

- 5) När ett offentligt företag som äger och driver en handelshamn har en dominerande ställning, kan den omständigheten att en sådan hamn avstår från att ta ut avgifter på sin egen eller sina handelspartners färjetrafik utgöra ett missbruk av denna dominerande ställning som strider mot artikel 86 i EG-fördraget. Bedömningen av om det förekommer missbruk av denna dominerande ställning är, i det första fallet, beroende av nivån på de priser som detta företag tillämpar och, i det andra fallet, av nivån på dess avgifter för tredje man och av värdet av de tjänster som företaget respektive dess handelspartner tillhandahåller.

- 6) Att ett offentligt företag som har en dominerande ställning fastställer orimligt höga eller diskriminerande priser eller tar ut ett importtillägg som strider mot gemenskapsrätten kan inte anses nödvändigt för att fullgöra den uppgift som detta företag har fått sig tilldelad enligt artikel 90.2 i EG-fördraget.