

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 17 juli 1997 *

I mål C-242/95,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Østre Landsret (Danmark), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

GT-Link A/S

och

De Danske Statsbaner (DSB),

angående tolkningen av artiklarna 9—13, 84, 86, 90 och 95 i EEG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden G.F. Mancini samt domarna J.L. Murray och P.J.G. Kapteyn (referent),

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

* Rättegångsspråk: danska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- GT-Link A/S, genom advokaten Anders Torbøl, Köpenhamn,
- De Danske Statsbaner (DSB), genom advokaterna Ulrik Lett och Anne Rubach-Larsen, Köpenhamn,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren Hans Peter Hartvig samt Anders Christian Jessen, Enrico Traversa och Richard Lyal, rättstjänsten, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 9 januari 1997 av GT-Link A/S och av kommissionen,

och efter att den 27 februari 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Østre Landsret har genom beslut av den 30 juni 1995, som inkom till domstolens kansli den 11 juli samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande avseende flera frågor om tolkningen av artiklarna 9—13, 84, 86, 90 och 95 i EEG-fördraget.

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan GT-Link A/S (nedan kallat GT-Link), ett danskt aktiebolag, som 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, och De Danske Statsbaner, det danska statliga järnvägsbolaget (nedan kallat DSB), avseende det sistnämndas uttag av hamnavgifter för användningen av Gedsers hamn, som DSB äger. DSB, som ägs av danska staten, driver även, vid sidan av järnvägstrafiken, färjetrafik från de hamnar som det äger, däribland hamnen i Gedser.

- 3 I Danmark beviljas tillstånd att etablera en handelshamn, det vill säga en hamn som används för kommersiell transport av varor, fordon och personer, av trafikministern. Med hänsyn till systemet för ägande och kontroll kan man skilja mellan hamnar under kommunal förvaltning, som är självständiga förvaltningssubjekt som sorterar under kommunen, Köpenhamns hamn, som är föremål för en särskild rättslig reglering, statsägda hamnar, som sorterar under antingen trafikministeriet eller DSB, och privata hamnar, som drivs av sina ägare i enlighet med de villkor som fastslagits i tillståndet i fråga.

- 4 En del av hamnarnas intäkter består av avgifter som användarna erlägger för nyttjande av dessa. Således skall fartygsavgifter och varuavgifter erläggas för angöring samt för lastning och lossning av varor, fordon och personer. Särskilda avgifter tas ut för användning av kranar, magasin och ankarplatser.

- 5 Enligt lag nr 239 av den 12 maj 1976 om handelshamnar (*Lovtidende A* av år 1976, s. 587, nedan kallad 1976 års lag), som var tillämplig till och med den 31 december 1990, ankom det på den ansvarige ministern, sedermera trafikministern, att fastställa fartygsavgifter och varuavgifter efter överläggningar med ledningen för handelshamnarna. Enligt ministeriets praxis beräknades avgifternas storlek på grundval av de ekonomiska villkor som gällde i de 22 hamnar i landsorten som ansågs vara

de viktigaste i fråga om kommersiell trafikvolym och fastställdes så, att hamnarna kunde täcka sina utgifter för drift och underhåll samt att en skälig grad av självfinansiering av nödvändiga utvidgningar och moderniseringar säkerställdes.

- 6 Fartygsavgifter och varuavgifter upptogs i föreskrifter för varje hamn som upprätades, i enlighet med de allmänna föreskrifter som den ansvarige ministern hade utfärdat för samtliga handelshamnar.

- 7 Enligt de föreskrifter som var tillämpliga då händelserna i målet vid den nationella domstolen inträffade, skulle fartygsavgift betalas av alla fartyg och andra farkoster och all flytande materiel som uppehöll sig i en hamn eller ett muddrat hamninlopp. Avgiften togs ut i form av ett bestämt belopp per bruttoregister-ton eller bruttoton, antingen varje gång fartyget ankom hamnen eller som en månatlig avgift. Fartyg på under 100 bruttoregister-ton eller bruttoton var befriade från fartygsavgiften.

- 8 Varuavgift skulle erläggas för alla varor som lastades, lossades eller på annat sätt togs ombord eller ilandsattes i de danska handelshamnarna eller i det muddrade hamninloppet till dessa hamnar. Den utgjorde ett visst belopp per ton. Det förekom avgiftsbefrielse och särskilda avgiftssatser för vissa varor. Enligt föreskrifterna om varuavgift skulle sådan avgift erläggas av fartyget eller dess lokala ombud innan fartyget avgick, men det var mottagaren eller avsändaren av varorna som skulle bära kostnaden och den kunde återkrävas av dessa.

- 9 Under den period som är relevant i målet vid den nationella domstolen höjdes den varuavgift som togs ut på varor som importerades från utlandet med 40 procent. Det framgår av beslutet om hänskjutande att detta importtillägg på 40 procent infördes i samband med en allmän ändring av hamnavgifternas nivå år 1956, på grundval av ett betänkande från den av ministeriet för offentliga arbeten år 1954 tillsatta hamn- och broavgiftskommittén.

- 10 Enligt denna kommitté borde de avgiftshöjningar som ansågs nödvändiga omfatta såväl fartygs- som varuavgifter, men skulle ”ske på ett sådant sätt att syftet — ökade intäkter för hamnarna — inte motverkas av att trafiken helt eller delvis lämnar hamnarna genom att godset i stället transporteras på väg eller järnväg”. Hamn- och broavgiftskommittén föreslog även att man skulle ”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”. Kommittén ansåg dessutom att ”det är lämpligast att den del av intäktsökningen som härrör från varuavgifterna endast kommer till stånd genom en höjning av avgiften för importerade varor”, eftersom den avgift som läggs på importerade varor, exempelvis gödningsmedel och foder för jordbruket och råvaror för industrin, är lägre än den avgift som läggs på slutprodukterna och verkningarna av en höjning av avgiften på import således kommer att vara långt mer begränsade för de berörda verksamhetssektorerna än en höjning av avgiften på export. Slutligen föreslog hamn- och broavgiftskommittén, på grund av risken att inrikestrafiken skulle lämna hamnarna till förmån för transport landvägen, dels att små båtar inte skulle omfattas av den planerade höjningen av fartygsavgiften, dels att båtar upp till 100 ton skulle åtnjuta den lägre avgift som båtar under 100 ton normalt beviljades.
- 11 Tilläggsavgiften på import avskaffades av trafikministern med verkan från den 1 april 1990.
- 12 Enligt artikel 1.3 i 1976 års lag kunde den ansvarige ministern besluta att undanta vissa hamnar från tillämpningen av lagen. Detta är vad ministern gjorde för de hamnar som tillhör DSB, däribland Gedser hamn. Dessa hamnar var emellertid genom en ministerförfordning underkastade motsvarande föreskrifter, där hamnavgifterna fastställdes till samma nivå som de avgifter som gällde för de handelshamnar på vilka lagen var tillämplig.

- 13 Enligt de föreskrifter som, då händelserna i målet vid den nationella domstolen inträffade, var tillämpliga på Gedser hamn och Rødby hamn, som också tillhörde DSB, utgjordes fartygsavgiften för färjetrafiken av en månatlig avgift för varje fartyg med 830 öre per bruttoregister-ton eller bruttoton, vilket gav rätt till ett obegränsat antal angöringar under den ifrågavarande månaden. Varuavgiften uppgick, med två undantag, till 940 öre per ton.
- 14 I dessa föreskrifter stadgades att det för varor som transporterades med registrerade motorfordon på färjor som drevs av GT-Link på rutten Gedser—Travemünde skulle erläggas varuavgift till DSB till förmån för Gedser hamn på grundval av en veckoprognos som GT-Link skulle inge. Dessutom stadgades i föreskrifterna att DSB:s fartyg, däribland förhyrda sådana, skulle befrias från hamnavgifter oberoende av huruvida de användes som fyr- och signalfartyg eller annat. Dessutom skulle fartyg som tillhörde Deutsche Fährgesellschaft Ostsee mbH (DFO), ett dotterbolag till Deutsche Bahn (DB), tyska statens järnvägar, befrias från betalning av hamnavgifter, på samma sätt som DSB:s fartyg var befriade från att betala avgifter i hamnar som tillhörde Deutsche Bahn.
- 15 GT-Link hade rätt att använda Gedser hamn på grund av ett avtal mellan GT-Link och DSB. Enligt detta avtal skulle GT-Link betala fartygsavgifter och varuavgifter till hamnen i enlighet med gällande föreskrifter.
- 16 GT-Link väckte genom ansökan som inkom den 27 september 1989 talan vid Østre Landsret och yrkade i första hand att DSB skulle förpliktas återbetala 30 396 000 DKR av det totala belopp som GT-Link hade erlagt i hamnavgifter mel-

lan den 18 februari 1987 och den 31 december 1989 och i andra hand att DSB skulle förpliktas återbetala det importtillägg som sökanden erlagt under samma tidsperiod, det vill säga ett belopp på 6 016 000 DKR.

- 17 Till stöd för sina huvudyrkanden åberopade GT-Link att de hamnavgifter som DSB tog ut strider mot artikel 86 i fördraget. GT-Link hävdade i det avseendet att DSB, i sin egenskap av enda ägare till Gedser och Rødby hamnar, hade en dominerande ställning på den marknad som är relevant i det förevarande fallet, nämligen den för tillhandahållande av hamntjänster för färjor som transporterar personer och fordon mellan Danmark och Tyskland och att DSB missbrukar denna dominerande ställning genom att ta ut hamnavgifter till ett oskäligt belopp, vilket finner stöd i bokföringen, som GT-Link självt hade varit tvunget att rekonstruera, eftersom DSB inte hade företett de relevanta bokföringshandlingarna avseende driften av Gedser hamn. Till stöd för sitt andrahandsyrkande gjorde GT-Link gällande att importtillägget på 40 procent av varuavgiften stred antingen mot artikel 9—13 eller mot artikel 95 i fördraget.
- 18 DSB bestred att de hamnavgifter som företaget hade tagit ut stred mot artikel 86 i fördraget. DSB hävdade för det första att det inte hade någon dominerande ställning på den marknad som är relevant i fallet vid den nationella domstolen, vilket är marknaden för terminaler för sjö-, land- och lufttransport mellan å ena sidan Tyskland å andra sidan Danmark och Sverige. För det andra skulle inte GT-Link ha lyckats visa att hamnavgifterna uppgick till ett oskäligt belopp i förhållande till de tjänster som utförts, eftersom den bokföring som rekonstruerats genom dess försorg baserades på ett oriktigt underlag och därigenom helt bortsåg från den omständigheten att uttaget av hamnavgifter gör det möjligt för ägaren till en hamn att avsätta tillräckliga medel, inte enbart avsedda för driften av hamnen, utan även för renovering och förnyelse av hamnanläggningarna. Slutligen påstods Gedser hamn vara ett sådant företag som omfattas av artikel 90.2 i fördraget och hamnavgifterna vara nödvändiga för att DSB skulle kunna utföra de särskilda uppgifter som det hade anförtrotts. Vad beträffar GT-Links andrahandsyrkanden hävdade DSB att varken artikel 9—13 eller artikel 95 i fördraget är relevanta eftersom hamnavgifterna skall bedömas med avseende på kapitlet om transporter i fördraget. I andra hand bestred DSB att de omtvistade hamnavgifterna skulle vara oförenliga med artikel 9—13 eller artikel 95 i fördraget.

19 Østre Landsret vilandeförklarade målet och beslutade att ställa domstolen följande tolkningsfrågor:

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

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?

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?

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 av sin egen eller sina samarbetspartners färjetrafik ta ut de i beslutet om hänskjutande beskrivna hamnavgifterna?
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?"

De fyra första frågorna

- 20 I domen denna dag i mål C-90/94, Haahr Petroleum, (REG 1997, s. I-4085) har domstolen som svar på frågor som är identiska med de fyra första frågor som ställts av samma nationella domstol fastslagit att det strider mot artikel 95 i fördraget att en medlemsstat tar ut ett importtillägg på 40 procent då varor importeras med fartyg från en annan medlemsstat, vilket tillägg läggs på den allmänna varuavgift som tas ut på varor som lastas, lossas eller på annat sätt tas

ombord eller ilandsätts i den förstnämnda medlemsstatens hamnar eller i det muddrade hamninloppet till dessa hamnar.

- 21 De fyra första frågor som har ställts i förevarande mål skall följaktligen besvaras på samma sätt.

Den femte frågan

- 22 Med denna fråga vill den nationella domstolen ha klarhet i om det enligt gemenskapsrätten föreskrivs särskilda skyldigheter avseende de nationella reglerna, om bevisbördan för att villkoren för tillämpning av artikel 86 i fördraget är uppfyllda.
- 23 I det avseendet skall det först framhållas att de nationella myndigheternas tillämpning av artikel 86 i fördraget i princip regleras av nationella processrättsliga regler (dom av den 10 november 1993 i mål C-60/92, Otto, Rec. 1993, s. I-5683, punkt 14).
- 24 Det finns skäl att därefter erinra om att det, i avsaknad av gemenskapsrättslig reglering på området, ankommer på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning ange vilka domstolar som är behöriga och reglera de processuella villkoren för talan som är avsedda att tillförsäkra enskilda de rättigheter som följer för dem av gemenskapsrättens direkta effekt. Dessa villkor får emellertid varken 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 (se bland annat dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck, REG 1995, s. I-4599, punkt 12 och där anförd rättspraxis).

- 25 Med tillämpning av dessa principer har domstolen redan, avseende återbetalning av avgifter som en medlemsstat har tagit ut i strid mot gemenskapsrätten, fastslagit att alla bevisregler som har till effekt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla denna återbetalning är oförenliga med gemenskapsrätten (se i det avseendet dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio, Rec. 1983, s. 3595, punkt 14).
- 26 Samma principer är även tillämpliga när det är fråga om att bevisa att en gemenskapsrättslig bestämmelse vilken, liksom artikel 86 i fördraget, kan ha direkt effekt har åsidosatts.
- 27 Följaktligen skall den femte frågan besvaras så, att det ankommer på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning reglera de processuella villkoren, inbegripet i bevisbördefrågor, för talan som är avsedd att tillförsäkra enskilda de rättigheter som följer för dem av artikel 86 i fördraget, under förutsättning att dessa villkor varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller får göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt eller orimligt svårt.

Den sjätte och den åttonde frågan

- 28 Med dessa båda frågor, som det är lämpligt att pröva tillsammans, frågar den nationella domstolen huvudsakligen om den omständigheten att ett offentligt företag med en dominerande ställning som äger och förvaltar en handelshamn tar ut sådana avgifter som i målet vid den nationella domstolen eller avstår från att ta ut dessa avgifter på sin egen eller, under förutsättning av ömsesidighet, på sina handelspartners färjetrafik kan utgöra ett missbruk av denna dominerande ställning som strider mot artikel 86 i fördraget.

- 29 För att besvara dessa frågor skall det inledningsvis framhållas att det framgår av beslutet om hänskjutande att DSB är ett offentligt företag som sorterar under det danska trafikministeriet och vars budget ingår i budgetpropositionen. Dessutom är DSB ägare till ett antal handelshamnar, däribland Gedser hamn, varifrån DSB:s egna färjor avgår.
- 30 Det skall även erinras om att även om de hamnar som tillhör DSB enligt ett beslut av trafikministern i princip är uteslutna från tillämpningsområdet för 1976 års lag, är det med stöd av en förordning av samma minister som de omtvistade hamnavgifterna har gjorts tillämpliga på hamnen i Gedser och som DSB:s egen färjetrafik och vissa av dess handelspartners har befriats från erläggandet av dessa avgifter.
- 31 Det skall slutligen påpekas att parterna i målet vid den nationella domstolen i de yttranden som de inkommit med såväl till EG-domstolen som till den nationella domstolen, såsom de sammanfattats i beslutet om hänskjutande, har diskuterat om hamnavgifternas belopp, såsom det har fastställts av trafikministeriet, är skäligt eller oskäligt.
- 32 För att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar skall det således prövas om de handlingssätt som avses i den sjätte och den åttonde frågan är förenliga även med artikel 90.1 i fördraget, där de förutsättningar fastställs som medlemsstaterna skall iaktta vad beträffar de åtgärder som de vidtar eller bibehåller bland annat gentemot offentliga företag.
- 33 På den punkten skall det erinras om att domstolen redan har haft tillfälle att fastslå att alla åtgärder av en medlemsstat som gör att en sådan lagbestämmelse bibehålls vilken skapar en situation där ett offentligt företag med nödvändighet förmås att åsidosätta artikel 86 i fördraget är oförenliga med fördragets regler (se i det avseendet dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, Rec. 1991, s. I-1979, punkt 27).

- 34 En medlemsstat skulle närmare bestämt åsidosätta förbuden i artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 86 om staten, genom att anta föreskrifter om hamnavgifter för användning av hamnar som tillhör ett offentligt företag, förmår företaget att missbruka dess dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna (se i det avseendet dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, *Corsica Ferries*, Rec. 1994, s. I-1783, punkt 43).
- 35 I det avseendet skall det erinras om att det framgår av domstolens rättspraxis att ett offentligt företag som åtnjuter ett lagbundet monopol inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden skall anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 (den ovan nämnda domen i målet *Corsica Ferries*, punkt 40, och nämnd rättspraxis). Detta är även fallet om ett offentligt företag är ägare till en handelshamn och i den egenskapen ensamt har rätt att ta ut hamnavgifter för användning av hamnanläggningarna.
- 36 För att kunna pröva om det offentliga företaget i fråga verkligen har en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna måste emellertid avgörande betydelse fästas vid bestämningen av marknaden i fråga, vilket domstolen vid flera tillfällen har framhållit (se bland annat dom av den 11 december 1980 i mål 31/80, *L'Oréal*, Rec. 1980, s. 3775, punkt 25), och vid avgränsningen av den väsentliga del av den gemensamma marknaden där företaget har möjlighet att eventuellt göra sig skyldigt till missbruk som kan hindra en effektiv konkurrens (se bland annat dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, *United Brands mot kommissionen*, Rec. 1978, s. 207, punkt 44).
- 37 Såsom framgår av domen av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Rec. 1991, s. I-5889, punkt 15) finns det skäl att i detta sistnämnda sammanhang bland annat ta hänsyn till trafikvolymen i hamnen i fråga samt hamnens betydelse som helhet för den import- och exportverksamhet som sker sjövägen i den berörda medlemsstaten.

- 38 För det andra skall påpekas att enligt artikel 86 andra stycket a och c i fördraget kan missbruk av en dominerande ställning bestå i att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor eller att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartners, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.
- 39 Enligt domstolens rättspraxis skall med "oskäligen inköps- eller försäljningspriser" i artikel 86 andra stycket a i fördraget förstås ett alltför högt pris som inte står i något rimligt förhållande till det ekonomiska värdet av den transaktion som genomförts (se i det avseendet den ovan nämnda domen i målet United Brands, punkt 250).
- 40 Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka om det förhåller sig så med beloppet av de omtvistade hamnavgifterna i målet vid den nationella domstolen.
- 41 Det är av vikt att konstatera att den omständigheten att ett offentligt företag, som äger och förvaltar en handelshamn, befriar sin egen och, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik från avgifter, även kan utgöra ett missbruk, i den mån som det tillämpas olika villkor för likvärdiga transaktioner med andra av det offentliga företagets handelspartners, i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.
- 42 Vad beträffar avgiftsbefrielse för dess egen färjetrafik skulle detta vara fallet om det föreföll som om det offentliga företaget i sin bokföring inte avsatte ett belopp som motsvarade det sammanlagda beloppet av de hamnavgifter som det normalt skulle ha varit skyldigt att erlagga på grund av den del av verksamheten som har att göra med driften av färjetrafik. I avsaknad av en öppen bokföring kan den omständigheten att de priser som företaget tillämpar för sin egen färjetrafik är onormalt låga i jämförelse med dem som tillämpas av konkurrerande färjeföretag utgöra ett indicium på att denna avsättning inte har ägt rum.

- 43 Även befrielse från betalning av avgifter, under förutsättning av ömsesidighet, för vissa av det offentliga företagens handelspartner kan utgöra en överträdelse av artikel 86 andra stycket c i fördraget om det skulle visa sig att det sammanlagda beloppet av de avgifter som de senare är skyldiga på grund av användningen av det offentliga företagens hamnanläggningar under en bestämd tidsperiod överstiger beloppet av de avgifter som det offentliga företaget normalt sett skulle ha varit skyldigt att erlägga för de tjänster som det under samma tidsperiod har utnyttjat i sina handelspartners hamnar.
- 44 Det förefaller lämpligt att för det tredje framhålla att det ansvar som åligger medlemsstater enligt artiklarna 86 och 90.1 i fördraget inte aktualiseras annat än om det ifrågavarande offentliga företagens missbruk kan påverka handeln mellan medlemsstater. För att detta villkor skall vara uppfyllt är det inte nödvändigt att missbruket i fråga faktiskt har påverkat handeln. Det är tillräckligt att visa att beteendet är av den arten att det kan ha en sådan verkan (se i det avseendet den ovan nämnda domen i målet Höfner och Elser, punkt 32).
- 45 Domstolen har emellertid redan fastslagit att sådant missbruk som rör företag som utför sjötransporter mellan två medlemsstater, såsom det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, kan påverka handeln mellan medlemsstater (den ovan nämnda domen i målet Corsica Ferries, punkt 44).
- 46 Med hänsyn till samtliga ovan anförda överväganden skall den sjätte och den åttonde frågan besvaras så att, när ett offentligt företag som äger och förvaltar en handelshamn har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden, det strider mot artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget att detta företag med tillämpning av föreskrifter i den medlemsstat som det är underställt tar ut hamnavgifter till ett oskäligt belopp eller befriar sin egen färjetrafik eller, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik från avgifter, i den mån som en sådan befrielse innebär att olika villkor

tillämpas för likvärdiga transaktioner. Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka om avgiften faktiskt är oskäligen, med hänsyn till beloppets storlek och det ekonomiska värdet av de tjänster som har utförts. Det ankommer även på den nationella domstolen att undersöka om det offentliga företaget befrielse från avgifter, för sin egen eller, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik, faktiskt innebär att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner.

Den nionde frågan

- 47 Med denna fråga önskar den nationella domstolen huvudsakligen få veta om det enligt artikel 90.2 i fördraget är tillåtet för ett offentligt företag som äger och förvaltar en handelshamn att ta ut sådana hamnavgifter för användning av hamnanläggningarna som strider mot gemenskapsrätten.
- 48 I det avseendet skall det erinras om att artikel 90.2 i fördraget föreskriver att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall vara underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs, dock med förbehåll för att utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.
- 49 För att det undantag från fördragets regler som föreskrivs i artikel 90.2 i fördraget skall kunna tillämpas måste det först undersökas om företaget i fråga av medlemsstaten faktiskt har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och, om denna fråga besvaras jakande, om tillämpningen av fördragets regler hindrar fullgörandet av de särskilda uppgifter som tilldelats företaget.

- 50 I det avseendet skall det erinras om att när det rör sig om en bestämmelse som, under vissa omständigheter, medger undantag från fördragets regler måste definitionen av vilka företag som kan åberopa den ges en restriktiv tolkning (se dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT II, Rec. 1974, s. 313, punkt 19).
- 51 I domen av den 14 juli 1971 i mål 10/71, Müller m. fl. (Rec. 1971, s. 723, punkt 11) fastslog domstolen att ett företag som åtnjuter vissa privilegier vid utövandet av den uppgift det anförtrotts enligt lag samt för detta ändamål har nära förbindelser med det allmänna, och som svarar för huvuddelen av flodtrafiken i den berörda staten, kan omfattas av begreppet "företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse".
- 52 Av detta följer emellertid varken att varje drift av en handelshamn skall anses som tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller att samtliga de tjänster som utförs i en sådan hamn omfattas av ett sådant uppdrag.
- 53 I den ovan nämnda domen i målet *Merci convenzionali porto di Genova*, punkt 27, konstaterade nämligen domstolen att lastning, lossning, omlastning, lagring och förflyttning i allmänhet av varor eller någon form av materiel i hamnen inte nödvändigtvis är av ett allmänt ekonomiskt intresse som utmärker sig i förhållande till det som är förenat med andra ekonomiska verksamheter.
- 54 Även om man skulle anta att blotta tillhandahållandet av hamninfrastruktur kunde betecknas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i

artikel 90.2 i fördraget, skall det slutligen konstateras att varken beslutet om hänskjutande eller inlagorna till domstolen innehåller något som tyder på att tillämpningen av artikel 86 i fördraget på DSB:s uttag av hamnavgifter är av den arten att fullgörandet av en sådan uppgift förhindras.

- 55 Följaktligen skall den nionde frågan besvaras så, att det enligt artikel 90.2 i fördraget inte är tillåtet för ett offentligt företag som äger och förvaltar en handelshamn att ta ut hamnavgifter för användning av hamnanläggningarna om dessa avgifter strider mot gemenskapsrätten och inte är nödvändiga för att fullgöra den uppgift som detta företag har fått sig tilldelad.

Den sjunde frågan

- 56 Med denna fråga önskar den nationella domstolen få veta huruvida gemenskapsrätten, om de avgifter som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är oförenliga med bestämmelserna i artikel 90.1 jämförda med dem i artikel 86 i fördraget, ger de personer eller företag av vilka dessa avgifter har tagits ut rätten att kräva återbetalning av dem eller begära skadestånd.
- 57 I det avseendet skall det dels erinras om att bestämmelserna i artikel 86 i fördraget har direkt effekt även inom ramen för artikel 90 och skapar rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna skall skydda (dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi, punkt 18, och den ovan nämnda domen i målet *Merci convenzionali porto di Genova*, punkt 23).

- 58 Vidare framgår det av fast rättspraxis (se senast dom av den 14 januari 1997 i förenade målen C-192/95—C-218/95, Comateb m. fl., Rec. 1997, s. I-165, punkt 20) att rätten att erhålla återbetalning av avgifter som har tagits ut av en medlemsstat i strid med reglerna i gemenskapsrätten utgör en konsekvens av och ett komplement till de rättigheter som tillerkänns medborgarna genom de gemenskapsbestämmelser i vilka sådana avgifter förbjuds. Medlemsstaten skall således i princip återbetala de avgifter som har tagits ut i strid med gemenskapsrätten, utom när det är fastställt att den som är skyldig att erlägga dessa avgifter faktiskt har övervältrat dem på andra rättssubjekt (se den ovan nämnda domen i målet Comateb m. fl., punkt 21, och anförd rättspraxis).
- 59 Samma resonemang är i vilket fall som helst tillämpligt när avgifterna tas ut av ett offentligt företag som sorterar under trafikministeriet och vars budget ingår i budgetpropositionen (se punkt 29 i förevarande dom).
- 60 Det skall emellertid understrykas att näringsidkarna inte kan hindras från att vid de behöriga domstolarna, enligt lämpliga förfaranden i nationell rätt och i enlighet med de villkor som föreskrivs i domen av den 5 mars 1996 i förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), begära ersättning för de skador som de har åsamkats med anledning av en avgift som har uppburits utan grund, och detta oavsett om sagda avgift har övervältrats på annan (se den ovan nämnda domen i målet Comateb m. fl., punkt 34).
- 61 Av vad som ovan har anförts följer att den sjunde frågan skall besvaras så, att personer eller företag av vilka ett offentligt företag, som sorterar under ett nationellt ministerium och vars budget ingår i budgetpropositionen, har tagit ut avgifter som strider mot bestämmelserna i artikel 90.1 jämförda med dem i artikel 86 i fördraget i princip har rätt till återbetalning av de avgifter som betalats utan grund.

Rättegångskostnader

- 62 De kostnader som har förorsakats Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 30 juni 1995 förts vidare av Østre Landsret — följande dom:

- 1) Det strider mot artikel 95 i EEG-fördraget att en medlemsstat tar ut ett importtillägg på 40 procent då varor importeras med fartyg från en annan medlemsstat, vilket tillägg läggs på den allmänna varuavgift som tas ut på varor som lastas, lossas eller på annat sätt tas ombord eller ilandsätts i den förstnämnda medlemsstatens hamnar eller i det muddrade hamninloppet till dessa hamnar.
- 2) Det ankommer på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning reglera de processuella villkoren, inbegripet bevisbördefrågor, för talan som är avsedd att tillförsäkra enskilda de rättigheter som följer för dem av artikel 86 i fördraget, under förutsättning att dessa villkor varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt eller får göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt eller orimligt svårt.

- 3) När ett offentligt företag som äger och förvaltar en handelshamn har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden, strider det mot artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i EEG-fördraget att detta företag med tillämpning av föreskrifter i den medlemsstat som det är underställt tar ut hamnavgifter till ett oskäligt belopp eller befriar sin egen eller, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik från avgifter, i den mån som en sådan befrielse innebär att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner. Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka om avgiften faktiskt är oskälig, med hänsyn till beloppets storlek och det ekonomiska värdet av de tjänster som har utförts. Det ankommer även på den nationella domstolen att undersöka om det offentliga företagens befrielse från avgifter, för sin egen eller, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik, faktiskt innebär att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner.

- 4) Enligt artikel 90.2 i fördraget är det inte tillåtet för ett offentligt företag som äger och förvaltar en handelshamn att ta ut hamnavgifter för användning av hamnanläggningarna om dessa avgifter strider mot gemenskapsrätten och inte är nödvändiga för att fullgöra den uppgift som detta företag har fått sig tilldelad.

- 5) De personer eller företag av vilka ett offentligt företag som sorterar under ett nationellt ministerium och vars budget ingår i budgetpropositionen har tagit ut avgifter som strider mot bestämmelserna i artikel 90.1 jämförda med dem i artikel 86 i fördraget har i princip rätt till återbetalning av de avgifter som betalats utan grund.

Mancini

Murray

Kapteyn

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 juli 1997.

R. Grass

G.F. Mancini

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen