

GT-LINK

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
17. juli 1997 *

I sag C-242/95,

angående en anmodning, som Østre Landsret i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

GT-Link A/S

mod

De Danske Statsbaner (DSB),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 9-13, 84, 86, 90 og 95,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G.F. Mancini, og dommerne J.L. Murray og P.J.G. Kapteyn (refererende dommer),

generaladvokat: F.G. Jacobs

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

* Processprog: dansk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- GT-Link A/S ved advokat Anders Torbøl, København
- De Danske Statsbaner (DSB) ved advokat Ulrik Lett og advokat Anne Rubach-Larsen, København
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hans Peter Hartvig, Anders Christian Jessen, Enrico Traversa og Richard Lyal, alle Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 9. januar 1997 er afgivet mundtlige indlæg af GT-Link A/S og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. februar 1997,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved beslutning af 30. juni 1995, indgæet til Domstolen den 11. juli 1995, har Østre Landsret i medfør af EF-traktatens artikel 177 stillet en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 9-13, 84, 86, 90 og 95.

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en retssag mellem GT-Link A/S (herefter »GT-Link«) — som siden 1987 har drevet en færgerute mellem Gedser og Travemünde (i det tidligere Vesttyskland) og siden 1990 en færgerute mellem Gedser og Rostock (i det tidligere Østtyskland) — og De Danske Statsbaner (herefter »DSB«) vedrørende sidstnævntes opkrævning af havneafgifter fra GT-Link for brugen af Gedser Havn, som DSB er ejer af. DSB, der er en dansk statsvirksomhed, driver ud over jernbanetransport tillige færgevirksomhed fra de havne, som det ejer, herunder Gedser Havn.

- 3 I Danmark meddeles tilladelse til at oprette en trafikhavn — dvs. en havn, der anvendes til erhvervsmæssig ekspedition af gods, køretøjer og personer — af trafikministeren. På grundlag af ejer- og styreforhold kan der sondres mellem havne, der er selvstændige forvaltningssubjekter under kommunal styrelse, Københavns Havn, der hviler på et særligt retsgrundlag, statshavnene, der enten henhører under Trafikministeriet eller DSB, og de private havne, der styres af havneejerne i overensstemmelse med de vilkår, der er anført i den pågældende tilladelse.

- 4 En del af havnenes indtægter hidrører fra afgifter, som brugerne betaler for at benytte dem. Der skal således betales skibs- og vareafgifter for anløb af havnen og for ud- og indskibning af gods, køretøjer og personer. Der opkræves særlige afgifter for brug af kraner, pakhuse og oplagspladser.

- 5 I henhold til lov nr. 239 af 12. maj 1976 om trafikhavne (*Lovtidende A*, 1976, s. 587, herefter »1976-loven«), der gjaldt til den 31. december 1990, påhvilede det vedkommende minister — senest trafikministeren — at fastsætte taksterne for skibs- og vareafgifterne efter forhandling med trafikhavnenes bestyrelser. Efter ministeriets praksis blev afgifternes takster beregnet på grundlag af de økonomiske vilkår i de trafikalt bedømt 22 mest betydende provinstrafikhavne, og de blev

udmålt med sigte på at skaffe dækning for udgifterne til havnenes drift og vedligeholdelse samt til en rimelig grad af selvfinansiering af nødvendige udvidelser og moderniseringer.

- 6 Skibs- og vareafgifterne blev optaget i et regulativ for den enkelte havn, der var udfærdiget i overensstemmelse med et fælles regulativ, der var udarbejdet af vedkommende minister for samtlige trafikhavne.
- 7 I henhold til de regulativbestemmelser, der gjaldt på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, betales skibsafgiften af alle skibe, fartøjer og alt flydende materiel, der henligger i havnen eller i de uddybede løb til havnen. Afgiften blev beregnet med et fast beløb pr. bruttoregister-ton (brt.) eller bruttoton (bt.) enten pr. anløb af havnen eller som en månedsafgift. Skibe på under 100 brt./bt. var fritaget for betaling af skibsafgift.
- 8 Vareafgiften skulle betales for alle varer, der blev losset, indladet eller på anden måde sø- eller landsat i havnen eller i de uddybede løb til havnen. Den udgjorde et bestemt beløb pr. ton. Der var fastsat fritagelser og særlige afgiftstakster for nærmere angivne varer. Ifølge regulativerne skulle vareafgiften betales af skibet eller dets lokale agent inden skibets afsejling, men den påhvilede varemodtageren, respektive vareafsenderen, over for hvilke der kunne gøres regres for afgiften.
- 9 I den i hovedsagen omhandlede periode blev vareafgiften på varer, der indførtes fra udlandet, opkrævet med et tillæg på 40%. Det fremgår af forelæggelsesbeslutningen, at dette importtillæg på 40% blev indført i tilknytning til en i 1956 foretaget generel justering af havnenes takstniveau på baggrund af en betænkning fra den af Ministeriet for Offentlige Arbejder i 1954 nedsatte havne- og brotakstkommission.

- 10 Ifølge havne- og brotakstkommissionen burde den takstforhøjelse, som fandtes nødvendig, omfatte både skibs- og vareafgifterne, men skulle »foretages på en sådan måde, at øjemedet — indtægtsforøgelse for havnene — ikke modvirkes derved, at trafikken helt eller delvist fordrives fra havnene, idet godset går over til at blive forsendt ad landevej eller med bane«. Følgelig foreslog havne- og brotakstkommissionen for vareafgifternes vedkommende, »at man må koncentrere sig om udenrigsomsætningen, idet størstedelen af de varer, der indkommer fra eller udføres til udlandet, naturligst befordres ad søvejen, og risikoen for, at omsætningen alene ved forhøjelse af vareafgiften vil gå bort fra havnene, kan derfor i nogen grad lades ude af betragtning«. Kommissionen fandt yderligere, at »det må derfor anses for rettest, at den del af merindtægten, som skal skaffes gennem vareafgifterne, alene tilvejebringes ved en forhøjelse af afgiften af importerede varer«, idet en afgift på importerede varer, såsom gødningsstoffer og foderstoffer til landbruget og råstoffer til industrien, ville være lavere end en afgift på de deraf fremstillede varer, og at virkningen af en forhøjelse af afgiften på importen derfor ville være langt mere begrænset for de pågældende erhverv end virkningen af en afgiftsforhøjelse på eksporten. Af hensyn til risikoen for, at den indenrigske vareomsætning blev flyttet fra havnene til landtransport, foreslog havne- og brotakstkommissionen endelig dels, at man undtog småskibene fra den påtænkte forhøjelse af skibsafgifterne, dels at fartøjer på til og med 100 tons kom til at drage fordel af de lavere afgifter, som normalt kun blev indrømmet fartøjer på indtil 100 tons.
- 11 Importtillægget på 40% blev ophævet af trafikministeren med virkning fra den 1. april 1990.
- 12 I henhold til § 1, stk. 3, i 1976-loven kunne vedkommende minister bestemme, at visse havne blev undtaget fra loven. Dette har ministeren gjort for de af DSB ejede havne, herunder Gedser Havn. I henhold til et af ministeren fastsat regulativ gjaldt der imidlertid for disse havne tilsvarende bestemmelser, hvori havneafgifterne var fastsat til samme størrelse som de afgifter, der gjaldt for de trafikhavne, som var omfattet af loven.

- 13 I henhold til det regulativ, der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen gjaldt for Gedser Havn og for Rødby Havn, der ligeledes ejes af DSB, bestod skibsafgiften for færgedrift af en månedlig afgift pr. skib på 830 øre pr. brt./bt., hvilket gav ret til et ubegrænset antal anløb af havnen i den pågældende måned. Vareafgiften udgjorde med to undtagelser 940 øre pr. ton.
- 14 Det bestemtes i regulativet, at der for varer, der overførtes på indregistrerede motorkøretøjer med de af GT-Link benyttede færger på ruten Gedser-Travemünde, skulle betales vareafgift til Gedser Havn, og at afgiften skulle indbetales til DSB på grundlag af en ugentlig opgørelse, der skulle afgives af GT-Link. Det anførtes endvidere i regulativet, at DSB's fartøjer, herunder også lejede fartøjer, var fritaget for betaling af havneafgifter, hvad enten de blev benyttet som fyr- og signalfartøjer eller på anden måde. Tilsvarende var fartøjer, der tilhørte Deutsche Fähregesellschaft Ostsee mbH (DFO), et datterselskab af det nationale tyske jernbaneselskab Deutsche Bahn (DB), også fritaget for betaling af havneafgifter, idet DSB's fartøjer på samme måde var fritaget for betaling af afgifter i Deutsche Bahn's havne.
- 15 GT-Link's ret til at anvende Gedser Havn fulgte af en overenskomst mellem selskabet og DSB. I henhold til denne overenskomst skulle GT-Link svare skibs- og vareafgifter til havnen efter det til enhver tid gældende regulativ.
- 16 Ved stævning indgivet til Østre Landsret den 27. september 1989 har GT-Link principalt påstået DSB tilpligtet at tilbagebetale selskabet et beløb på 30 396 000 DKR af det totale beløb i havneafgifter, som selskabet havde betalt fra den

18. februar 1987 til den 31. december 1989, og subsidiært krævet tilbagebetaling af de importtillæg, som selskabet havde betalt i samme periode, opgjort til 6 016 000 kr.

- 17 GT-Link har til støtte for sin principale påstand gjort gældende, at de af DSB opkrævede havneafgifter er i strid med traktatens artikel 86. GT-Link har i denne forbindelse gjort gældende, at DSB som eneste ejer af havnene Rødby og Gedser indtager en dominerende stilling på det marked, der er relevant i den foreliggende sag, nemlig markedet for havnetjenesteydelser til færgefart for lastbiltrafik mellem Danmark og Tyskland, og at DSB har misbrugt denne dominerende stilling ved at opkræve urimeligt høje havneafgifter, således som det fremgår af det regnskab, GT-Link selv har måttet rekonstruere, da DSB ikke har fremlagt relevant regnskabsmateriale vedrørende driften af Gedser Havn. GT-Link har til støtte for den subsidiære påstand gjort gældende, at importtillægget på 40% af vareafgiften strider mod traktatens artikel 9-13 eller mod artikel 95.
- 18 DSB har bestridt, at de opkrævede havneafgifter er uforenelige med traktatens artikel 86. For det første indtager DSB ikke nogen dominerende stilling på det marked, der er relevant i den foreliggende sag, nemlig markedet for udgangspunkter for sø-, land- og lufttransport mellem Tyskland på den ene side og Danmark og Sverige på den anden. For det andet har GT-Link ikke kunnet bevise, at havneafgifterne var af urimelig størrelse i relation til den tjenesteydelse, der er leveret, idet de af GT-Link rekonstruerede regnskaber er udarbejdet på forkert grundlag og navnlig ikke tager hensyn til, at havneejerne af havneafgifterne ikke blot skal have tilstrækkelige midler til drift af havnen, men også til renovering og fornyelse af havneanlæggene. Endelig er Gedser Havn en virksomhed, der omfattes af traktatens artikel 90, stk. 2, og de opkrævede havneafgifter har været nødvendige for at kunne opfylde de særlige opgaver, der er betroet DSB. For så vidt angår GT-Link's subsidiære påstand har DSB gjort gældende, at traktatens artikel 9-13 og artikel 95 ikke finder anvendelse, idet havneafgifterne skal bedømmes efter traktatens kapitel om transport. Subsidiært har DSB bestridt, at de omtvistede havneafgifter er i strid med traktatens artikel 9-13 eller artikel 95.

- 19 På denne baggrund har Østre Landsret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal et særligt tillæg på 40% af en generelt opkrævet vareafgift, som beskrevet i forelæggelsesbeslutningen, for benyttelse af havne, der har Trafikministerens tilladelse til at drive virksomhed som trafikhavn, anses for omfattet af EØF-traktatens regler om Toldunionen, herunder artikel 9-13 eller artikel 95?

 - 2) Skal EØF-traktatens regler om Toldunionen, herunder artikel 9-13 eller artikel 95, forstås således, at det er uforeneligt med de nævnte bestemmelser at opkræve et særligt tillæg på 40% af den generelt opkrævede vareafgift, når tillægget alene opkræves af varer, der kommer fra udlandet?

 - 3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende, under hvilke betingelser kan en sådan afgift da legitimeres ud fra en vederlagsbetragtning eller trafikpolitiske hensyn i medfør af EØF-traktatens transportkapitel?

 - 4) Omfatter en eventuel uforenelighed med EØF-traktaten hele det særlige tillæg, der opkræves efter medlemsstatens tiltrædelse af EØF-traktaten, eller alene den forøgelse af tillægget, der har fundet sted efter det nævnte tidspunkt?

 - 5) Stiller EF-retten særlige krav i relation til de nationale regler om bevisbyrden for opfyldelsen af betingelserne i EØF-traktatens artikel 86?

- 6) Hvis det antages, at en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, indtager en dominerende stilling, vil det da kunne være et misbrug af denne stilling i strid med traktatens artikel 86, at trafikhavnen har opkrævet de ovenfor beskrevne, af trafikministeren fastsatte afgifter for benyttelse af offentlige og private trafikhavne?

- 7) Hvis spørgsmål 6 besvares bekræftende, har de personer/virksomheder, der er blevet opkrævet afgiften, efter EF-reglerne ret til at rejse krav om tilbagebetaling eller erstatning?

- 8) Hvis det antages, at en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, indtager en dominerende stilling, vil det da være et misbrug af denne stilling i strid med traktatens artikel 86, at trafikhavnen undlader at afkræve sin egen eller sin samarbejdspartners færgerute de i forelæggelsesskrivelsen beskrevne havneafgifter?

- 9) Såfremt spørgsmål 1, 2, 4, 6 og/eller 8 besvares bekræftende, kan de særlige forpligtelser og opgaver, der er betroet sagsøgte medføre, at forholdet desuagtet er legitimeret i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2?«

De fire første spørgsmål

- 20 Domstolen har i dom af dags dato i Haahr Petroleum-sagen (sag C-90/94, Sml. I, s. 4085) som svar på nogle spørgsmål, der er identiske med de fire første spørgsmål, der er stillet af den nationale ret, kendt for ret, at traktatens artikel 95 er til hinder for, at en medlemsstat ved indførsel af varer med skib fra en anden medlemsstat opkræver et importtillæg på 40% af den generelt opkrævede vareafgift

på varer, der losses, indlades eller på anden måde sø- eller landsættes i havnene i den førstnævnte medlemsstat eller i de uddybede løb til disse havne.

- 21 De fire første spørgsmål, der er stillet i den foreliggende sag, skal følgelig besvares på samme måde.

Det femte spørgsmål

- 22 Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om fællesskabsretten stiller særlige krav i relation til de nationale regler om bevisbyrden for, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 86 er opfyldt.
- 23 Herom bemærkes, at de nationale myndigheders anvendelse af traktatens artikel 86 principielt er undergivet de nationale procesretlige regler (dom af 10.11.1993, sag C-60/92, Otto, Sml. I, s. 5683, præmis 14).
- 24 Endvidere bemærkes, at når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer det hver medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (jf. bl.a. dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, og de dér nævnte domme).

- 25 For så vidt angår tilbagebetaling af afgifter opkrævet af en medlemsstat i strid med fællesskabsretten har Domstolen under henvisning til disse principper allerede fastslået, at det findes stridende mod fællesskabsretten, at der indføres bevisregler, der gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at opnå en sådan tilbagebetaling (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, sag 199/82, *San Giorgio*, Sml. s. 3595, præmis 14).
- 26 Disse principper finder ligeledes anvendelse, såfremt der er spørgsmål om at bevise en overtrædelse af en bestemmelse i fællesskabsretten, der som traktatens artikel 86 kan fremkalde direkte virkninger.
- 27 Det femte spørgsmål skal derfor besvares med, at det tilkommer hver medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte processuelle regler, herunder bevisbyrderegler, for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som den direkte virkning af traktatens artikel 86 medfører for borgerne. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

Det sjette og det ottende spørgsmål

- 28 Med disse to spørgsmål, som behandles sammen, spørger den nationale ret reelt, om den omstændighed, at en offentlig virksomhed, der indtager en dominerende stilling, og som ejer og driver en trafikhavn, opkræver havneafgifter som de i hovedsagen omhandlede eller undlader at afkræve disse afgifter for sine egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af sin samarbejdspartners færgeruter, kan udgøre et misbrug af denne dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86.

- 29 Med henblik på besvarelsen af disse spørgsmål bemærkes indledningsvis, at det fremgår af forelæggelsesbeslutningen, at DSB er en offentlig virksomhed, der hører under Trafikministeriet, og hvis budget er indeholdt i finansloven. DSB ejer endvidere nogle trafikhavne, herunder Gedser Havn, som DSB's egne færger sejler fra.
- 30 Endvidere bemærkes, at mens de af DSB ejede havne efter trafikministerens bestemmelse principielt er undtaget fra 1976-lovens bestemmelser, følger det af et regulativ fastsat af trafikministeren, at de omtvistede havneafgifter finder anvendelse for Gedser Havn, og at DSB's egne og visse af dets samarbejdspartners færgeruter er blevet fritaget for betaling af disse afgifter.
- 31 Endelig bemærkes, at det fremgår af de skriftlige indlæg, der er indgivet såvel for Domstolen som for den nationale ret, således som de er sammenfattet i forelæggelsesbeslutningen, at det mellem parterne i hovedsagen er omtvistet, om havneafgifternes niveau, som fastsat af Trafikministeriet, er rimeligt.
- 32 For at give den nationale ret et svar, der er nyttigt for denne, skal spørgsmålet om lovligheden af den praksis, der nævnes i det sjette og det ottende spørgsmål, også undersøges i forhold til traktatens artikel 90, stk. 1, der fastsætter de betingelser, som medlemsstaterne skal overholde i forbindelse med de foranstaltninger, som de træffer eller opretholder bl.a. vedrørende offentlige virksomheder.
- 33 Det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at enhver foranstaltning truffet af en medlemsstat, hvorved der opretholdes en lovbestemmelse, der skaber en situation, i hvilken en offentlig virksomhed nødvendigvis foranlediges til at handle i strid med ordlyden af traktatens artikel 86, er uforenelig med traktatens bestemmelser (jf. i denne retning dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 27).

- 34 En medlemsstat overtræder navnlig forbuddene i traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med forbuddene i artikel 86, såfremt den ved at fastsætte bestemmelser om havneafgifter, der skal betales for brugen af havne, der ejes af en offentlig virksomhed, foranlediger denne til at misbruge den dominerende stilling, som den har på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf (jf. i denne retning dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 43).
- 35 Det bemærkes for det første, at det følger af Domstolens praksis, at en virksomhed, som har et lovbestemt monopol på en væsentlig del af fællesmarkedet, kan anses for at indtage en dominerende stilling efter traktatens artikel 86 (Corsica Ferries-dommen, a.st., præmis 40, og de dér nævnte domme). Dette er også tilfældet for en offentlig virksomhed, der er ejer af en trafikhavn, og som på dette grundlag har eneret i denne havn til at opkræve de havneafgifter, der skal betales for brugen af havneanlæggene.
- 36 Ved bedømmelsen af, om den offentlige virksomhed faktisk indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, er det imidlertid, som Domstolen gentagne gange har understreget, af afgørende betydning at fastlægge det relevante marked (jf. bl.a. dom af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775, præmis 25) og at afgrænse den væsentlige del af fællesmarkedet, hvor virksomheden er i stand til eventuelt at begå misbrug, der kan hindre en effektiv konkurrence (jf. bl.a. dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 44).
- 37 Som det fremgår af dommen af 10. december 1991 (sag C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Sml. I, s. 5889, præmis 15), skal der vedrørende dette sidste punkt bl.a. tages hensyn til omfanget af handelen i den omhandlede havn og dens betydning i forhold til den pågældende medlemsstats samlede import og eksport ad søvejen.

- 38 Det skal for det andet understreges, at ifølge traktatens artikel 86, stk. 2, litra a) og c), kan misbrug af en dominerende stilling bestå i direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser og i anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.
- 39 Ifølge Domstolens praksis skal der ved »urimelige priser« efter traktatens artikel 86, stk. 2, litra a), forstås en for høj pris, som ikke står i rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede ydelse (jf. i denne retning dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, a.st., præmis 250).
- 40 Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om dette er tilfældet med hensyn til størrelsen af de i hovedsagen omtvistede havneafgifter.
- 41 Det må fastslås, at den omstændighed, at en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, fritager sine egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af sin samarbejdspartners færgeruter for disse afgifter, også kan udgøre et misbrug, for så vidt som dette indebærer anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for andre handelspartnere, jf. traktatens artikel 86, stk. 2, litra c).
- 42 For så vidt angår fritagelsen af den offentlige virksomheds egen færgerute for betaling af afgifter ville der foreligge et misbrug, hvis det fremgik, at den offentlige virksomhed ikke i sine regnskaber konterer et beløb svarende til det samlede beløb, der normalt skulle erlægges i havneafgifter, vedrørende den del af virksomheden, der angår driften af dens færgeruter. Såfremt der ikke foreligger en gennemskuelig regnskabsførelse, kan det forhold, at de priser, som den offentlige virksomhed anvender for sine færgeruter, er unormalt lave sammenlignet med de konkurrerende færgeselskabers priser, efter omstændighederne være et bevis for, at en sådan kontering ikke er foretaget.

- 43 For så vidt angår den på gensidigt grundlag indrømmede fritagelse for betaling af afgifter på færgeruter, der drives af visse af den offentlige virksomheds samarbejdspartnere, kan denne fritagelse tillige udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), hvis det fremgår, at det samlede beløb, som de sidstnævnte normalt skulle erlægge i afgifter for brugen af den offentlige virksomheds havneanlæg i en bestemt periode, er større end det beløb, som denne normalt skulle erlægge for de havnetjenesteydelser, som den i den samme periode har modtaget i sine samarbejdspartners havne.
- 44 Det bemærkes for det tredje, at det ansvar, der påhviler medlemsstaten i henhold til traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1, kun pådrages, såfremt den pågældende offentlige virksomheds misbrug kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Denne betingelse er ikke kun opfyldt, hvis den adfærd, der må karakteriseres som et misbrug, faktisk har påvirket handelen. Det er tilstrækkeligt, at det bevises, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning (jf. i denne retning Höfner og Elser-dommen, a.st., præmis 32).
- 45 Domstolen har allerede fastslået, at misbrugsformer, der som de i hovedsagen omhandlede berører virksomheder, der udfører transport mellem to medlemsstater, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater (Corsica Ferries-dommen, a.st., præmis 44).
- 46 Af de ovenfor anførte grunde skal det sjette og det ottende spørgsmål besvares med, at såfremt en offentlig virksomhed, som ejer og driver en trafikhavn, indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, er traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, til hinder for, at virksomheden i henhold til regulativbestemmelser fastsat af den medlemsstat, som den henhører under, opkræver havneafgifter af en urimelig størrelse eller fritager sine egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af sin samarbejdspartners færgeruter for disse afgifter, i det omfang sådanne fritagelser indebærer anvendelse af ulige vilkår

for ydelser af samme værdi. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om afgifternes størrelse faktisk er urimelig, når henses til afgifternes niveau og den økonomiske værdi af de leverede ydelser. Det tilkommer den endvidere at undersøge, om den omstændighed, at den offentlige virksomheds egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af dens samarbejdspartners færgeruter er fritaget for afgifter, faktisk indebærer anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi.

Det niende spørgsmål

- 47 Med dette spørgsmål spørger den nationale ret reelt, om traktatens artikel 90, stk. 2, tillader en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, at opkræve havneafgifter, der skal betales for brugen af havneanlæg, og som er i strid med fællesskabsretten.
- 48 Det bemærkes, at traktatens artikel 90, stk. 2, bestemmer, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem, idet det dog er en betingelse, at udviklingen af samhandelen ikke må påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.
- 49 Med henblik på at fastslå, om den i artikel 90, stk. 2, hjemlede undtagelse fra anvendelsen af traktatens bestemmelser kan finde anvendelse, skal det først undersøges, om den pågældende virksomhed faktisk af medlemsstaten har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og, i bekræftende fald, om anvendelsen af traktatens bestemmelser hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er betroet den.

- 50 Da det drejer sig om en bestemmelse, som under visse omstændigheder tillader en fravigelse af traktatens regler, må afgrænsningen af de virksomheder, der kan påberåbe sig den, ske ud fra en snæver fortolkning (dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT II, Sml. s. 313, præmis 19).
- 51 I dommen af 14. juli 1971 (sag 10/71, Muller m.fl., Sml. 1971, s. 165, org. ref.: Rec. s. 723, præmis 11) fastslog Domstolen, at begrebet »virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, kan omfatte en virksomhed, der nyder visse privilegier ved udøvelsen af den opgave, den er tillagt i medfør af loven, som til dette formål opretholder en snæver forbindelse med de offentlige myndigheder, og som afvikler hovedparten af flodtrafikken i vedkommende stat.
- 52 Det følger imidlertid ikke heraf, at driften af enhver trafikhavn vedrører udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og navnlig ikke, at alle de ydelser, der leveres i en sådan havn, vedrører en sådan opgave.
- 53 I ovennævnte dom i sagen *Merci convenzionali porto di Genova*, præmis 27, fastslog Domstolen således, at havnearbejde bestående i lastning, losning, omladning, oplagring og håndtering af varer og materiel i havnen ikke nødvendigvis har en sådan almindelig økonomisk interesse, at det adskiller sig fra andre af erhvervslivets aktiviteter.
- 54 Endelig bemærkes, at selv om den blotte tilrådighedsstillelse af havnefaciliteter skulle kunne betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i

traktatens artikel 90, stk. 2's forstand, indeholder hverken forelæggelsesbeslutningen eller de for Domstolen afgivne indlæg noget grundlag for at antage, at anvendelsen af traktatens artikel 86 på DSB's opkrævning af havneafgifter kan være til hinder for opfyldelsen af en sådan opgave.

- 55 Det niende spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 90, stk. 2, ikke tillader, at en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, opkræver havneafgifter, der skal betales for brugen af havneanlæg, og som er i strid med fællesskabsretten, men som ikke er nødvendige for, at virksomheden kan opfylde den særlige opgave, som er betroet den.

Det syvende spørgsmål

- 56 Med dette spørgsmål spørger den nationale ret, om fællesskabsretten, såfremt de i hovedsagen omhandlede afgifter er uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, giver de personer eller virksomheder, som er blevet pålagt afgiften, ret til at rejse krav om tilbagebetaling eller erstatning.

- 57 Det bemærkes, at traktatens artikel 86, også inden for rammerne af artikel 90, har direkte virkning og medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte (dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 18, og dommen i sagen *Merci convenzionali porto di Genova*, a.st., præmis 23).

- 58 Desuden følger det af fast retspraksis (jf. senest dom af 14.1.1997, forenede sager C-192/95 — C-218/95, Comateb m.fl., Sml. I, s. 165, præmis 20), at retten til at opnå tilbagebetaling af afgifter opkrævet af en medlemsstat i strid med fællesskabsretten er en virkning af og et supplement til de rettigheder, der er tillagt borgerne ved fællesskabsbestemmelserne om forbud mod sådanne afgifter. Medlemsstaten er således som udgangspunkt forpligtet til at tilbagebetale afgifter opkrævet i strid med fællesskabsretten, medmindre det er godtgjort, at den afgiftspligtige faktisk har overvæltet dem på andre (jf. Comateb-dommen, a.st., præmis 21, og de dér nævnte domme).
- 59 Samme argumentation finder under alle omstændigheder anvendelse, såfremt afgifterne er opkrævet af en offentlig virksomhed, der hører under Trafikministeriet, og hvis budget er indeholdt i finansloven (jf. denne doms præmis 29).
- 60 Det understreges, at de erhvervsdrivende ikke må være afskåret fra ved de nationale domstole i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er foreskrevet i national ret, og på de betingelser, der er fastlagt i dommen af 5. marts 1996 (forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029), at indtale krav om erstatning for tab, der er lidt som følge af opkrævningen af de ulovlige afgifter, uanset om de måtte være overvæltet (Comateb-dommen, a.st., præmis 34).
- 61 Det følger af det anførte, at det syvende spørgsmål skal besvares med, at personer eller virksomheder, som af en offentlig virksomhed, der hører under et nationalt ministerium, og hvis budget er indeholdt i finansloven, er blevet pålagt afgifter, der er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, principielt har ret til at få tilbagebetalt de urigtigt erlagte afgifter.

Sagens omkostninger

- 62 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Østre Landsret ved beslutning af 30. juni 1995, for ret:

- 1) EØF-traktatens artikel 95 er til hinder for, at en medlemsstat ved indførsel af varer med skib fra en anden medlemsstat opkræver et importtillæg på 40% af den generelt opkrævede vareafgift på varer, der losses, indlades eller på anden måde sø- eller landsættes i havnene i den førstnævnte medlemsstat eller i de uddybede løb til disse havne.
- 2) Det tilkommer hver medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte processuelle regler, herunder bevisbyrderegler, for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 86 medfører for borgerne. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

- 3) Såfremt en offentlig virksomhed, som ejer og driver en trafikhavn, indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, er EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, til hinder for, at virksomheden i henhold til regulativbestemmelser fastsat af den medlemsstat, som den hører under, opkræver havneafgifter af en urimelig størrelse eller fritager sine egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af sin samarbejdspartners færgeruter for disse afgifter, i det omfang sådanne fritagelser indebærer anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om afgifternes størrelse faktisk er urimelig, når henses til afgifternes niveau og den økonomiske værdi af de leverede ydelser. Det tilkommer den endvidere at undersøge, om den omstændighed, at den offentlige virksomheds egne samt — på grundlag af gensidighed — visse af dens samarbejdspartners færgeruter er fritaget for afgifter, faktisk indebærer anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi.
- 4) Traktatens artikel 90, stk. 2, tillader ikke, at en offentlig virksomhed, der ejer og driver en trafikhavn, opkræver havneafgifter, der skal betales for brugen af havneanlæg, og som er i strid med fællesskabsretten, men som ikke er nødvendige for, at virksomheden kan opfylde den særlige opgave, som er betroet den.
- 5) Personer eller virksomheder, som af en offentlig virksomhed, der hører under et nationalt ministerium, og hvis budget er indeholdt i finansloven, er blevet pålagt afgifter, der er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, har principielt ret til at få tilbagebetalt de urigtigt erlagte afgifter.

Mancini

Murray

Kapteyn

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. juli 1997.

R. Grass
Justitssekretær

G.F. Mancini
Formand for Sjette Afdeling