ulemper som muligvis på længere sigt kan udlignes eller nedsættes ved en ændring af driftsmetoderne.

3. For at fastsætte kompensationsbeløbet til en transportvirksomhed ved delvis opretholdelse af dens forpligtelser til offentlig tjeneste skal der foretages en fordeling af totalomkostningerne mellem de transportaktiviteter, for hvilke disse forpligtelser til offentlig tjeneste opretholdes, og dem, for hvilke de samme forpligtelser ophæves, under hensyntagen til de pågældende aktiviteters særegenheder og omfang.
En transportvirksomheds blotte mulighed for at ophæve visse aktiviteter som følge af, at forpligtelserne til offentlig tjeneste er fjernet, er ikke tilstrækkelig til, at samtlige totalomkostninger kan overføres til de aktiviteter, som der er pligt til at opretholde, idet en sådan overflytning af byrder kun kan finde sted i tilfælde af en faktisk ophævelse af de pågældende aktiviteter.

I sag nr. 36/73

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af det nederlandske Statsråds afdeling for forvaltningssager er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

N.V. NEDERLANDSE SPOORWEGEN (nederlandsk jernbaneaktieselskab), med hovedsæde i Utrecht,

og

DEN NEDERLANDSKE MINISTER FOR TRAFIK OG VANDBYGNING,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 2, 4, 5 og 10 i Rådets forordning nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: R. Lecourt, præsident, A. M. Donner og M. Sørensen, afdelingsformænd, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (refererende), H. Kutscher, C. Ó Dálaigh og A. J. Mackenzie Stuart, dommere,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

I — Sagsfremstilling og retsforhandlinger

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb kan sammenfattes på følgende måde:

Ved beslutning af 13. maj 1965 om harmonisering af visse bestemmelser, der har indvirkning på konkurrencen inden for transporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, (EFT specialudgave 1965-1966, s. 60; original reference JO s. 1500/65) bestemte Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab for så vidt angår statslige indgreb, at de forpligtelser til offentlig tjeneste, som staterne pålægger transportvirksomhederne, kun måtte opretholdes i det omfang, de var nødvendige til sikring af en tilstrækkelig transportservice, og på den betingelse, at der blev givet en godtgørelse svarende til de byrder, som var en følge heraf.

Ved sin forordning nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT specialudgave 1969 (I), s. 258; original reference JO nr. L 156, s. 1), bestemte Rådet særligt, at medlemsstaternes kompetente myndigheder efter anmodning af de pågældende transportvirksomheder kan ophæve visse forpligtelser, der er forbundet med begrebet offentlig tjeneste, og som for de virksomheder, de er pålagt, medfører bestemte økonomiske ulemper; i tilfælde af en fuldstændig eller delvis opretholdelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste har de nationale myndigheder pligt til at give den pågældende virksomhed en bestemt kompensation i henhold til de fælles metoder, som er fastsat i forordningen.

Under påberåbelse af artikel 2 i forordning 1191/69 anmodede det nederlandske jernbaneselskab ved brev af 16. juni 1970 statssekretæren for trafik og vandbygning om fritagelse for enhver forpligtelse til offentlig tjeneste, dvs. driftspligten, befordringspligten og tarifpligten for enhver persontransport på de jernbanelinier, som det ved koncession havde fået overdraget.

Efter en brevveksling udstedte ministeren for trafik og vandbygning den 30. december 1971 en bekendtgørelse (nr. V-1/071130), hvorved han bestemte, at det nederlandske jernbaneselskabs drifts- og befordringspligt skulle opretholdes for at garantere en tilstrækkelig trafikbetjening, og han fastsatte for året 1972 den selskabet tilkommende kompensation for byrderne ved opretholdelsen af disse forpligtelser til offentlig tjeneste til 230 760 931 gylden.

Ved skrivelse af 29. juni 1970 anmodede det nederlandske jernbaneselskab statssekretæren for trafik og vandbygning om fritagelse for enhver forpligtelse til offentlig tjeneste inden for godstransporten på det net, der var omfattet af koncessionen, dvs. driftspligten, befordringspligten og tarifpligten. Selskabet havde allerede den 24. juni 1970 specielt anmodet om at blive fritaget for drifts- og befordringspligten for jernbanegodtransport i hele vognladninger.

Den 30. december 1971 udstedte ministeren for trafik og vandbygning en bekendtgørelse (nr. V-1/071128), hvorved selskabets drifts- og befordringspligt for så vidt angår jernbanegodstransport i hele vognladninger blev ophævet på hele nettet fra den 1. januar 1972.

Ved skrivelse (nr. V-1/071127) af samme dato (30. december 1971) til det nederlandske jernbaneselskab meddelte ministeren for trafik og vandbygning bl.a.

visse beslutninger angående pakketrafik og godstranport over lange afstande; i denne skrivelse anførte ministeren, at man »generelt ikke kan tale om tarifpligt i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning«.

Ved de adskilte stævninger anlagde det nederlandske jernbaneselskab den 28. januar 1972 sag ved det nederlandske Statråds afdeling for forvaltningssager mod de beslutninger, som indeholdtes i bekendtgørelserne og i skrivelsen af 30. december 1971 fra ministeren for trafik og vandbygning.

Denne afdeling besluttede den 28. februar 1973, efter at have fået bemyndigelse hertil ved kongelig resolution af 26. januar 1973, i medfør af EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Er det af ministeren for trafik og vandbygning i denne sag indtagne standpunkt, som ligger til grund for de påklagede afgørelser, at der for sagsøgeren ikke er tale om en tarifpligt i den i Rådets forordning nr. 1191/69 af 26. juni 1969 angivne betydning, udtryk for en forkert fortolkning at denne forordnings artikel 2, og især af stk. 5 i denne artikel?

2. Indebærer en rigtig fortolkning af forordningens artikler 4 og 5, at der kun kan være tale om økonomiske ulemper i forordningens forstand, når disse ulemper strækker sig over længere tidsrum, og i hvert fald over mere end et år?

3. Er der overensstemmelse mellem artikel 10 i nævnte forordning, således som denne skal fortolkes, og afgørelse nr. V-1/071130 af 30. december 1971 fra ministeren for trafik og vandbygning, for så vidt der ved fastsættelsen af kompensationen er gået ud fra, at person- og godsbefordring har lige stor betydning (ved opretholdelse af drifts- og befordringspligten for den af sagsøgeren udførte personbefordring og samtidig ophævelse af denne forpligtelse for godsbefordringen)?

Anmodningen fra det nederlandske Statsråds afdeling for forvaltningssager blev registrere på Domstolens justitskontor den 2. marts 1973.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende Statutten for Domstolen blev der indgivet skriftelige indlæg den 7. juni 1973 af det nederlandske jernbaneselskab, sagsøgeren i hovedsagen, den 13. juni af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og samme dato af den nederlandske minister for trafik og vandbygning, sagsøgte i hovedsagen. Supplerende indlæg blev indgivet den 8. oktober 1973 af Kommissionen, den 12. oktober af sagsøgeren i hovedsagen og den 22. oktober af sagsøgte i hovedsagen. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Parterne i hovedsagen og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 9. oktober 1973.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 7. november 1973.

Under forhandlingerne for retten er det nederlandske jernbaneselskab blevet repræsenteret af B. H. ter Kuile, advokat i Haag, ministeren for transport og vandbygning af E. Droogleever Fortuij, advokat i Haag, og Kommissionen af sin juridiske rådgiver, R. Baeyens.

II — Indlæg fremsat for Domstolen

De skriftlige og mundtlige indlæg, der er fremsat for Domstolen, kan sammenfattes således:

A — Vedrørende det første spørgsmål

Det nederlandske jernbaneselskab, sagsøgeren i hovedsagen, bemærker, at det for løsningen af tvisten er afgørende, om de forpligtelser, som det har fået pålagt ved artiklerne 28 ff i den nederlandske

jernbanelov af 9. april 1875, skal betragtes som en tarifpligt i den i artikel 2, stk. 5 i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning; i bekræftende fald må man spørge sig, om det nederlandske jernbaneselskab ikke i medfør af forordningens artikel 6, stk. 5 er blevet fritaget for denne tarifpligt fra den 1. januar 1972, når trafikministeren ikke har truffet sin afgørelse inden for den frist, som er sat i forordningens artikel 6, stk. 3.

I den forbindelse må man huske, at artikel 2, stk. 5 i forordning nr. 1191/69 faktisk fastsætter to former for tarifpligt: den første består i forpligtelsen til at anvende af myndighederne fastsatte eller godkendte, med virksomhedens forretningsmæssige interesse uforenelige, vederlag; den anden vedrører de af myndighederne fastsatte eller godkendte vederlag, som især forekommer ved bestemte grupper af rejsende, bestemte godsarter eller bestemte forbindelser på grund af påbud om eller afslag på ændring af tarifmæssige foranstaltninger. De to former for tarifpligter er pålagt det nederlandske jernbaneselskab ved artiklerne 28 ff i jernbaneloven.

Eftersom persontransporten pr. bane foregår inden for rammerne af en drifts- og bevordringspligt, som for det samlede nederlandske net opretholdes ved trafikministerens bekendtgørelse af 30. december 1971, henhører tarifpolitikken på dette område for en stor del under de kompetente regeringsmyndigheder; i så henseende lader disse sig ikke kun lede af forretningsmæssige betragtninger, men også af politiske og socioøkonomiske hensyn. Inden for persontransport er det nederlandske jernbaneselskab således givetvis underkastet en tarifpligt i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning.

Under alle omstændigheder må de forpligtelser, som selskabet har påtaget sig i medfør af jernbanelovens artikler 28 ff, betragtes som en tarifpligt i den i forordningens artikel 2, stk. 5 anvendte betydning, allerede fordi trafikministeren kan afslå at godkende de tarifændringer, som kræves af hensyn til selskabets forretningsmæssige interesse; dette gælder både for persontransporten og for godstransporten.

Den nederlandske minister for trafik og *vandbygning*, sagsøgte i hovedsagen, er af den opfattelse, at der efter ordene i artikel 2, stk. 5, første afsnit i forordning nr. 1191/69 foreligger tarifpligt, når følgende betingelser kumulativt er opfyldt:

— transportvirksomheden skal være underkastet forpligtelsen til at anvende visse verderlag;
— disse verderlag skal fastsættes eller godkendes af myndighederne;
— de skal være uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse;
— de skal være et resultat enten af påbud om eller afslag på en ansøgning om ændring af særlige tarifmæssige foranstaltninger.

Denne definition, som ikke strider mod samme bestemmelses 2. afsnit, dækker naturligvis ikke alle de typer af tarifpligt, man kan tænke sig pålagt en transportvirksomhed; det har Rådet udtrykkeligt udtalt i en fortolkende erklæring, som er blevet nedfældet i dets mødereferat af 26. juni 1969.

For at der skal foreligge en tarifpligt i den i forordningen anvendte betydning, skal alle de betingelser, som er opstillet i artikel 2, stk. 5, første afsnit, være opfyldt samtidigt; forordningen definerer kun én tarifpligt.

Den omstændighed, at tarifferne for gods- og persontransporten i medfør af den nederlandske jernbanelovs artikel 28 skal godkendes af trafikministeren, indebærer en befordringspligt i den i forordningens artikel 2, stk. 4 anvendte betydning, men ikke en tarifpligt. Den opfattelse, at der foreligger tarifpligt når en virksomhed skal anvende tariffer, som er godkendt af myndighederne, er uforenelig med forordningens artikel 2, stk. 5; denne bestemmelse kræver særlig, at vederlagene er uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse, og at det drejer sig om særlige tarifmæssige foranstaltninger.

For at der kan foreligge befordringspligt, er det tilstrækkeligt, at transportvirksomheden er forpligtet til at acceptere og udføre befordring til fastsatte priser, og at denne forpligtelse er uforenelig med dens forretningsmæssige interesse; det er uvæsentligt, hvem der har fastsat disse vederlag. Modsat er virskomheden i tilfælde af en tarifpligt tvunget til at anvende af myndighederne fastsatte eller godkendte vederlag; mens spørgsmålet, om vederlagene er fastsat af befordreren, er underkastet myndighedernes godkendelse eller er fastsat af myndigheden selv eventuelt efter forslag fra virksomheden, ikke har nogen forbindelse med den i forordningen omhandlede befordringspligt, så har formerne for vederlagsfastsættelsen og spørgsmålet om hvilken myndighed, der er kompetent til at foretage denne fastsættelse, betydning for spørgsmålet, om der foreligger en tarifpligt i den i forordningen forudsatte betydning.

Sammenfattende må det fastslås, at forfatterne til forordning nr. 1191/69 klart har afgrænset tarifpligten fra befordringspligten, og at der foreligger en tarifpligt i den i forordningen anvendte betydning, når betingelserne i artikel 2, stk. 5, første afsnit er opfyldt, og når andet afsnit i denne bestemmelse ikke finder anvendelse.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber gør gældende, at den nederlandske jernbanelovs artikel 28, som bestemmer, at tarifferne for person- og godstransporten er underkastet godkendelse fra ministeren for trafik og vandbygning, ikke indeholder en tarifpligt i den i artikel 2, stk. 5 i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning. For at der kan foreligge en tarifpligt skal ifølge artikel 2, stk. 5, første afsnit to betingelser kumulativt være opfyldt: de af myndighederne fastsatte eller godkendte vederlag skal dels være uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse, dels skal de udgøre »særlige tarifmæssige foranstaltninger«. Denne bestemmelses andet afsnit præciserer, at de forpligtelser, »der følger af foranstaltninger, som træffes med henblik på organisationen af transportmarkedet eller en del af transportmarkedet«, ikke udgør en tarifpligt; imidlertid må den ved den nederlandske lovs artikel 28 fastsatte godkendelse principielt betragtes som en »foranstaltning, som træffes med henblik på organisationen af transportmarkedet«.

B — Vedrørende det andet spørgsmål

Det nederlandske jernbaneselskab gør gældende, at det for hovedsagen er af betydning, i hvilket omfang dets forpligtelser til offentlig tjeneste for så vidt angår visse typer af godstransport, særlig ekspeditioner over lange afstande og pakketrafik, er opretholdt, ophævet eller ophørt. Dette problem giver anledning til at spørge, om forordning nr. 1191/69 kun tager sigte på forpligtelser til offentlig tjeneste, som medfører økonomiske ulemper af længere varighed, eller om den også finder anvendelse på økonomiske ulemper, som kun opstår i en etårs-periode; for så vidt dette sidste er tilfældet, og da ministeren ikke inden den første januar 1972 har truffet beslutning vedrørende anmodningen om ophævelse af alle forpligtelser til offentlig tjeneste, må disse være ophørt efter denne dato, og selskabet er herefter fritaget for enhver forpligtelse over for brugerne.

Med henblik på det stillede spørgsmål må man være opmærksom på, at systemet med de årlige budgetter i henhold til præamblen i forordning nr. 1191/69 har betydning for retten til kompensation for de byrder, som opstår for transportvirksomhederne ved opretholdelsen af en eller flere forpligtelser til offentlig tjeneste; forordningens artikel 13, stk. 1 bestemmer, at størrelsen af denne kompensation på forhånd fastsættes for et tidsrum af mindst et år. Ifølge artikel 5, stk. 1, andet afsnit kan de økonomiske ulemper i henhold til forordningen strække sig over et længere tidsrum end et år; i henhold til artikel 13, stk. 1 kan kompensationen for disse ulemper ligeledes

fastsættes for et længere tidsrum end et år. Når kompensationen kan fastsættes såvel for en periode af et år som for en længere periode, er der ingen grund til ikke at anse en ulempe, som kun optræder gennem et år, som en økonomisk ulempe i henhold til forordningen, som principielt også skaber grundlag for en kompensation (for et år).

Når artikel 5, stk. 1, andet afsnit bestemmer, at de økonomiske ulemper, som strækker sig over et længere tidsrum end et år, beregnes på grundlag af en opgørelse over de årlige økonomiske ulemper, udelukker det på ingen måde, så lidt som hele systemet i forordningen, at de økonomiske ulemper kan strække sig over en periode på kun et år og herved skabe grundlag for en kompensation. Det er ikke forordningens hensigt på nogen måde at afskære retten til kompensation for en virksomhed, der som følge af påbud om eller opretholdelse af en eller flere forpligtelser til offentlig tjeneste har eller i kun et år har haft økonomiske ulemper i den i artikel 5, stk. 1, første og andet afsnit anvendte betydning. Når kompensationen kan udmåles for enkelte år ad gangen, uden at dette indebærer en forpligtelse, må det samme gælde for de økonomiske ulemper, som ligger til grund herfor.

I øvrigt er begrebet »økonomiske ulemper af længere varighed« meget upræcist: vil en periode på to år være tilstrækkelig til at give ret til kompensation, eller bør perioden være af mindst tre eller fire års varighed?

Trafikministeren bemærker, at hvis en forpligtelse til offentlig tjeneste, pålagt af en myndighed, er således beskaffen, at den forhindrer en virksomhed i at standse aktiviteter, som er uforenelige med dens forretningsmæssige interesse, vil et underskud, der kun er konstateret i ét driftsår, imidlertid ikke nødvendigvis retfærdiggøre, at den tilgrundliggende aktivitet øjeblikkeligt ophører. For så vidt det viser sig muligt at opnå en rentabel drift ved at udstrække den økonomiske beregning over flere år, vil et sådant ophør endda være i strid med virksomhedens interesse; opretholdelsen af aktiviteten vil i særdeleshed være ønskelig, hvis værdien af de tab, som i starten må forudses, er lavere end værdien af den fortjeneste, der realiseres i de følgende år. Forordning nr. 1191/69 har ikke til formål at give en transportvirksomhed kompensation for økonomiske ulemper af helt midlertidig karakter.

Opretholdelsen af en forpligtelse til offentlig tjeneste i et år kan ikke desto mindre give adgang til en skadesløsholdelse. Det er tilfældet, når virksomhedens forretningsmæssige interesse kræver, at aktiviteten øjeblikkelig ophører, mens den kompetente myndighed kræver den opretholdt i endnu et år. I et sådant tilfælde kan de økonomiske ulemper naturligvis ikke fastsættes på grundlag af alle de omkostninger, som indgår i fastsættelsen af en økonomisk ulempe af længere varighed; i særdeleshed kan beregningen af omkostningerne ikke omfatte renter og afdrag, således at den inddrager genanskaffelse af varige produktionsmidler, undtagen i det ekstraordinære tilfælde, hvor en genanskaffelse er uomgængelig nødvendig, selv for en etårsperiode.

Kommissionen erindrer om, at fastsættelsen af de økonomiske ulemper, som drifts- og befordringspligt medfører ifølge artikel 5, stk. 1, andet afsnit i forordning nr. 1191/69, skal ske »på grundlag af en eventuelt ajourført opgørelse over de årlige økonomiske ulemper . . .«. Opgørelsen indeholder normalt indtægter og udgifter for driften gennem en længere årrække og inddrager herved den tid, hvori det anlæg og materiel, der er nødvendigt for den pågældende drift, har været i brug. En ajourføring af opgørelsen er nødvendig, såfremt der ikke skal tages hensyn til udviklingen over flere år; det er tilfældet, når virksomheden har fået vished for, at forpligtelsen til offentlig tjeneste ikke vil blive opretholdt i mere end ét år. Artikel 5, stk. 1 i forordning nr. 1191/69 udelukker på ingen måde, at den pågældende transportvirksomhed kan påvise økonomiske ulemper som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste for et enkelt år.

C — Vedrørende det tredje spørgsmål

Det nederlandske jernbaneselskab bemærker, at opretholdelsen af dets forpligtelser til offentlig tjeneste for persontransporten og den samtidige ophævelse heraf for godstransporten gør det nødvendigt, at Domstolen træffer en afgørelse vedrørende spørgsmålet, om den selskabet tilkommende kompensation skal fastsættes under hensyntagen til den udførte persontransport som den produktionsenhed, der først og fremmest skal debiteres for omkostningerne (den beregningsmetode, som kaldes »differentialberegningsmetoden«) eller på grundlag af en ligestilling mellem persontransport og godstransport.

Beregningen af kompensationsbeløbet skal dels tage hensyn til de »specifikke omkostninger« for persontransporten og godstransporten og dels til de »fælles omkostninger«, som afholdes såvel for personbefordring som for godsbefordringen. Ved specifikke omkostninger forstår man de omkostninger, der ved persontransport og godtransport på samme net eller på en del af dette undelukkende vedrører en af disse transporttyper, og som kun falder bort, hvis denne ophæves fuldstændigt; de specifikke omkostninger skal debiteres den transporttype, for hvilken de er afholdt. De fælles omkostninger er dem, som virksomheden under alle omstændigheder skal afholde uden hensyn til de specifikke omkostninger, så længe en af de to jernbanetransporttyper udføres.

Problemet om fastsættelse af kompensationens størrelse i medfør af afdeling IV i forordning 1191/69 rejser det spørgsmål, om de fælles omkosntinger skal debiteres begge transporttyper eller kun en af dem.

I så henseende må man tage i betragtning, at personbefordringen er det nederlandske jernbaneselskabs vigtigste aktivitet, mens godtransporten er en afledet, underordnet og sekundær aktivitet. De nederlandske myndigheder har imidlertid på område for personbefordring opretholdt selskabets forpligtelser til offentlig tjeneste på hele nettet; derimod er disse forpligtelser blevet ophævet for godstransporten. I et tilfælde som det her foreliggende, hvor personbefordringen fortsættes som følge af opretholdelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste, mens godstransporten efter disse forpligtelsers ophævelse kunne indstilles, bør man anvende differentialberegningsmetoden for godstransportens omkostninger; følgelig kan man kun tage hensyn til de specifikke omkostninger for denne transporttype. Personbefordringen skal betragtes som en produktionsenhed, som omkostningerne hovedsageligt debiteres; de såkaldte »fælles« omkostninger må nødvendigvis i den pågældende periode anvendes på personbefordringen og derfor bebiteres denne transporttype. Den eventuelle ophævelse af godsbefordringen er uden indflydelse på de fælles omkostninger, da disse under alle omstændigheder skal afholdes, så længe personbefordringen skal opretholdes.

I henhold til den beregningsmetode, som er fastsat i artikel 10, sk. 1, første afsnit i forordning 1191/69, skal kompensationen for de økonomiske ulemper, som står i forbindelse med opretholdelsen af det nederlandske jernbaneselskabs forpligtelser til offentlig tjeneste for personbefordringen, svare til forskellen mellem på den ene side nedgangen i personbefordringens specifikke omkostninger og de fælles omkostninger, og på den anden side nedgangen i personbefordringens indtægter ved en ophævelse af drifts- og befordringsforpligtelserne i det pågældende tidsrum.

Det ville ligeledes være tilfældet, hvis beregningen af de økonomiske ulemper blev foretaget efter reglen i forordningens artikel 10, stk. 1, andet afsnit, hvor personbefordringens specifikke omkostninger og fælles omkostninger skal betragtes som omkostninger, der påhviler den del af virksomhedens aktivitet, som berøres af forpligtelsen til offentlig tjeneste.

Helhedsberegningsmetoden, som fordeler de fælles omkostninger mellem de to transporttyper, kan kun anvendes i tilfælde, hvor forpligtelser til offentlig

tjeneste pålægges eller opretholdes for begge typer. Hvor omvendt forpligtelserne til offentlig tjeneste kun opretholdes for én transporttype og ophæves for den anden, skal samtlige fælles omkostninger debiteres den transporttype, som er pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste, og som derfor under alle omstændigheder vil blive opretholdt i den pågældende periode; i det foreliggende tilfælde udgør personbefordringen således en produktionsenhed, som omkostningerne i første række må debiteres.

Anvendelsen af differentialberegningsmetoden er generelt accepteret i handelsverdenen; den medfører på ingen måde en ufuldstændig fastsættelse af omkostningerne, da de fælles omkostninger er indregnet i vederlagene for den primære aktivitet, til fordel for hvilken de pågældende investeringer alene blev foretaget. Metoden medfører ingen fordrejning af konkurrencen til skade for andre transportmåder: ved at indregne godstransportens specifikke omkostninger i dennes vederlag er der taget hensyn til omkostningerne i forbindelse med denne transportforms særlige anlægsomkostninger; i øvrigt sker der faktisk i dag en fordrejning til skade for banetransporten, da transporter ad sejlbare vandveje og ad landeveje ikke bærer nogen eller kun en utilstrækkelig del af anlægsudgifterne.

Der må derfor gives det svar på det tredje spørgsmål, at trafikministerens afgørelse er uforenelig med en korrekt fortolkning af artikel 10 i forordning nr. 1191/69, idet den, skønt den opretholder drifts- og befordringspligten for personbefordringen og samtidig ophæver disse forpligtelser for godsbefordringen, støtter sig på et princip om ligestilling mellem person- og godsbefordring ved kompensationens beregning.

Trafikministeren er af den opfattelse, at kompensationen for ulemper, som følger af en drifts- og befordringspligt, kan fastsættes efter to metoder. »Ligestillingsmetoden« går ud på en fordeling af de blandede omkostninger, der vedrører forskellige ydelser, mellem disse på grundlag af en indbyrdes sammenhæng. Efter hans mening medfører den metode, hvorefter en bestemt produktionsenhed debiteres for hovedomkostninger (den metode, som kaldes »differentialberegningsmetoden«), at den ene af de to ydelser skal anses som hovedydelse, og at den anden kun skal betragtes som en biydelse, der dækker sine egne specifikke omkostninger; denne metode er kun på sin plads i tilfælde af en tilfældig tilføjelse til en eksisterende produktion, uden at der tages hensyn til produktionsapparatet. Den kan kun anvendes, når den forpligtelse til offentlig tjeneste, hvis ophævelse er blevet afslået, vedrører en relativt ringe del af hele driften, altså hvis der foreligger et accessorisk produkt. Det er klart, at dette ikke er tilfældet for jernbanegodsbefordringen.

Afdeling IV i forordning nr. 1191/69, der vedrører de fælles kompensationsmetoder, bør ses i sammenhæng med afdeling II om de fælles principper for ophævelse eller opretholdelse af forpligtelser til offentlig tjeneste; særlig står de to kompensationsmetoder, som er beskrevet i artikel 10, stk. 1, i direkte sammenhæng med det alternativ, som er anvist i artikel 5, stk. 1, første og tredje afsnit.

Det fremgår af ordlyden af artikel 5, stk. 1, tredje afsnit, at der, når det ikke drejer sig om en helt tilfældig trafik, ifølge forordningen skal foretages en fordeling af totalomkostningerne for at beregne de økonomiske ulemper, som opretholdelsen af forpligtelsen til offentlig tjeneste medfører, og den heraf følgende kompensation. Hertil svarer artikel 10, stk. 1, andet afsnit, hvorefter kompensationsbeløbet svarer til forskellen mellem de omkostninger, der skal belastes den af forpligtelsen til offentlig tjeneste berørte del af virksomhedens drift, og de tilsvarende indtægter. Det er rigtigt, at forordningen lader det spørgsmål stå åbnet, hvorledes fordelingen af de fælles omkostninger skal foretages.

Jernbaneselskabets opfattelse hviler på en fiktion; i virkeligheden opretholdes godsbefordringen, og under disse omstændigheder kan man ikke debitere personbefordringen alene for samtlige

anlægsudgifter. I så fald ville godsbefordringen kunne ske til ekstremt lave priser, og dette kunne medføre en forstyrrelse af konkurrencen i forhold til andre transportmåder.

Kommissionen hævder, at det i hovedsagen drejer sig om drifts- og befordringspligter i den i artikel 5, stk. 1, tredje afsnit i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning, der hviler på en eller flere kategorier af person- eller godsbefordring på et trafiknet. Vurderingen af byrderne sker således i henhold til artikel 5, stk. 1, tredje, fjerde og femte afsnit; kompensationsbeløbet fastsættes i medfør af artikel 10, stk. 1, andet afsnit.

Når drifts- og transportpligterne er ophævet for godsbefordringen, kan samtlige resterende byrder imidlertid ikke debiteres personbefordringen alene; kompensationsbeløbet kan kun beregnes på denne måde, hvis godsbefordringen faktisk var blevet ophævet.

For at beregne de økonomiske ulempter i tilfælde af godsbefordringens opretholdelse må der foretages en fordeling mellem de forskellige trafikkategorier af de totalomkostninger, som virksomheden afholder som følge af dens transportaktivitet. Kompensationsbeløbet bør derfor beregnes ved ud over de omkostninger, som direkte debiteres de to transporttyper, at belaste den del af virksomhedens aktivitet, for hvilken forpligtelsen til offentlig tjeneste opretholdes, med en forholdsmæssig del af de totalomkostninger, som er fælles for begge typer.

Alene at belaste den trafik, som berøres af forpligtelsen til offentlig tjeneste, med alle de fælles omkostninger ville stride mod Rådets beslutning af 13. maj 1965 om harmonisering af visse bestemmelser, der har indvirkning på konkurrencen inden for transportområdet: i stedet for ved ophævelse af forpligtelserne til offentlig tjeneste eller ved neutralisering af deres virkninger at bidrage til at fjerne konkurrencefordrejningerne skaber denne metode til fordel for den transportmåde, som nyder godt af en ufuldstændig beregning af sine omkostninger, en ny fordrejning i forhold til andre transportmåder, som er tvunget til at tage alle omkostningsfaktorer i betragtning ved beregningen af deres vederlag.

Præmisser

1 Det nederlandske Statsråds afdeling for forvaltningssager har ved kendelse af 28. februar 1973, truffet efter udstedelse af kongelig resolution af 26. januar 1973 og indgået til Domstolens justitskontor den 2. marts 1973, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet forskellige spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentligt tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT specialudgave 1969 (I), s. 258; original reference nr. L 156, s. 1).

2 Det fremgår af henvisningskendelsen, at disse spørgsmål er blevet rejst under en tvist om beslutninger fra trafikministeren angående de anmodninger, der var fremsat af det nederlandske jernbaneaktieselskab, sagsøgeren i hovedsagen, hvorved selskabet ansøgte om at blive fritaget for samtlige de forpligtel-

ser til offentlig tjeneste, der er fastsat ved nævnte forordning, såvel for personbefordringen som for de forskellige former for godsbefordring.

Vedrørende det første spørgsmål

3 Ved det første spørgsmål spørges der, om det af trafikministeren indtagne standpunkt, hvorefter der ikke er pålagt sagsøgeren en tarifpligt i forordning nr. 1191/69's forstand, beror på en forkert fortolkning af denne forordnings artikel 2, især dens stk. 5.

4 Det forekommer nødvendigt for den nationale dommer at få svar på det således formulerede spørgsmål for at kunne afgøre parternes gensidige retsstilling under den administrative sagsbehandling, som er iværksat i henhold til afdeling II i forordning nr. 1191/69, særlig i artiklerne 4 og 6;

5 i denne henseende mener sagsøgeren i hovedsagen, at han er pålagt en »tarifpligt« i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning som følge af den nederlandske jernbanelovs artikel 28, som generelt bestemmer, at tarifferne for person- og godsbefordring er underkastet trafikministerens godkendelse;

6 ved de anmodninger, som ligger til grund for de omtvistede beslutninger, har sagsøgeren i hovedsagen søgt om at blive fritaget for den omtalte forpligtelse;

7 da trafikministeren ikke har truffet afgørelse vedrørende denne anmodning, anser selskabet sig fritaget for den pågældende forpligtelse under henvisning til, at de kompetente myndigheder ikke inden for de gældende frister har truffet en afgørelse i henhold til forordningens artikel 6, stk. 5;

8 trafikministeren mener modsat, at bestemmelserne i den nederlandske jernbanelovs artikel 28 ikke indeholder en »tarifpligt« i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning, og finder derfor, at han ikke har haft grund til at tage stilling til den af sagsøgeren i hovedsagen til ham fremsendte anmodning, når denne henviste til en påstået tarifpligt;

9 det fremgår af det foregående, at det fortolkningsspørgsmål, som er rejst af den nationale ret, går ud på, om det efter artikel 2, stk. 5 i forordning nr. 1191/69 er muligt at betegne den generelle forpligtelse, som ved loven er pålagt transportvirksomhederne til at lade trafiktarifferne underkaste en offentlig godkendelse, som en »tarifpligt«.

10 Forordningens artikel 2, stk. 5 definerer tarifpligten som »transportvirksomhedernes forpligtelse til at anvende af myndighederne fastsatte eller godkendte, med virksomhedens forretningsmæssige interesse uforenelige vederlag, som især forekommer ved bestemte grupper af rejsende, bestemte godsarter eller bestemte forbindelser på grund af påbud om eller afslag på ændring af særlige tarifmæssige foranstaltninger«;

11 ifølge denne bestemmelse karakteriseres tarifpligten ikke blot ved det offentliges fastsættelse eller godkendelse af transportvederlag, men også ved den dobbelte, kumulative betingelse, at det drejer sig om »særlige« tarifmæssige foranstaltninger, vedrørende bestemte grupper af rejsende, bestemte godsarter eller bestemte forbindelser, og at disse foranstaltninger er i strid med virksomhedens forretningsmæssige interesse;

12 denne fortolkning bestyrkes ved sjette afsnit i artikel 2, som præciserer, at der ikke foreligger tarifpligt ved »almindelige prispolitiske foranstaltninger« så lidt som ved »foranstaltninger, som med henblik på organisationen af transportmarkedet eller en del af transportmarkedet træffes med hensyn til de almindelige befordringsvederlag og -vilkår«;

13 en almindelig, ved lov fastsat forpligtelse til at søge det offentliges godkendelse af befordringsvederlagene kan derfor ikke i sig selv betragtes som en »tarifpligt« i den i den citerede bestemmelse anvendte betydning.

Vedrørende det andet spørgsmål

14 Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 1191/69 skal fortolkes således, at der kun kan være tale om »økonomiske ulemper« i forordningens forstand, når disse strækker sig over et længere tidsrum, i hvert fald over mere end et år.

15 Dette spørgsmål er blevet rejst i anledning af en anmodning fra sagsøgeren i hovedsagen om i medfør af forordning nr. 1191/69 at få kompensation for et enkelt år — året 1972 — på grund af økonomiske ulemper, som sagsøgeren påstår at være blevet påført som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med pakkebefordring, og under hensyntagen til, at denne transportform det følgende år blev udført af en anden virksomhed;

16 efter sagsøgerens opfattelse er det ikke uforeneligt med forordningen, at økonomiske ulemper, som kun strækker sig over et enkelt år, kan give grundlag for kompensation i medfør af forordningen;

17 trafikministeren vil ikke udelukke, at økonomiske ulemper kan konstateres på grundlag af resultater fra et enkelt års regnskab, men han kræver imidlertid for sit vedkommende, at disse ulemper normalt må påvises ved en opgørelse, der vedrører en længere periode;

18 en kompensation for økonomiske ulemper, der kun fremkommer i et enkelt år, kan faktisk kun forekomme ved ulemper af strukturel karakter og ikke kun ved rent midlertidige tab og kan ikke forhindre den kompetente offentlige myndighed i at tage eventuelle forbedringer af driftsmetoderne, som kunne have afværget de lidte tab, i betragtning.

19 Artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 1191/69, som har til formål at definere begrebet »økonomiske ulemper« og at fastlægge de betingelser, hvorunder disse kan anerkendes, udelukker principielt ikke, at sådanne ulemper kan opstå inden for et enkelt år;

20 disse bestemmelser udelukker imidlertid heller ikke, at de kompetente myndigheder i medlemsstaterne har ret til at tage hensyn til en transportvirksomheds totale økonomiske situation og til de anvendte driftsmetoder;

21 man kan således ikke nægte disse myndigheder kompetence til at undersøge årsagerne til de økonomiske ulemper, som påberåbes af transportvirksomhederne, og deres beføjelse til at afslå en kompensation i de tilfælde, hvor disse ulemper forekommer rent midlertidige eller tilfældige og som følgelig vil kunne udlignes over et længere tidsrum eller nedsættes ved en ændring af driftsmetoderne;

22 en sådan kompetence er i øvrigt udtrykkeligt anerkendt i visse af forordningens bestemmelser, særlig artikel 5, stk. 1, femte afsnit, hvorefter fastsættelsen af de økonomiske ulemper sker under hensyntagen til forpligtelsens virkninger »på virksomhedens samlede drift«, og artikel 7, hvorefter der til beslutningen om opretholdelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste kan knyttes »vilkår, der er bestemt til at forbedre udbyttet af de af forpligtelsen omfattede ydelser«.

Vedrørende det tredje spørgsmål

23 Det tredje spørgsmål drejer sig om, hvorvidt trafikministerens beslutning om opretholdelse af drifts- og befordringspligt for personbefordringen er i overensstemmelse med artikel 10 i forordning nr. 1191/69, for så vidt den ved fastsættelsen af kompensationen har ligestillet person- og godsbefordring, når forpligtelserne til offentlig tjeneste er ophævet for godsbefordringen.

24 Det fremgår af sagens akter, at tvisten i hovedsagen drejer sig om, hvorledes de i forordningen omhandlede »totalomkostninger«, som afholdes af virksomheden i en situation, hvor forpligtelser til offentlig tjeneste opretholdes inden for personbefordringen men ophæves for godsbefordringen, skal debiteres med henblik på beregningen af den kompensation, der skal udbetales som følge af opretholdelsen af visse forpligtelser til offentlig tjeneste;

25 sagsøgeren i hovedsagen mener, at disse omkostninger i en sådan situation i det væsentlige må debiteres den aktivitetsgren, for hvilken forpligtelserne til offentlig tjeneste opretholdes;

26 trafikministeren mener derimod, at de pågældende omkostninger bør fordeles på de forskellige trafikkategorier og debiteres hver enkelt af disse forholdsmæssigt.

27 Efter ordlyden af artikel 5, stk. 1, tredje afsnit i forordning nr. 1191/69 skal, i tilfælde af en delvis ophævelse af drifts- og befordringspligten, vurderingen af de byrder, som vil kunne forsvinde ved forpligtelsens ophævelse, ske »ved at fordele de totalomkostninger, der opstår for virksomheden i forbindelse med dens transportaktivitet, på de forskellige trafikkategorier«;

28 videre bestemmer artikel 10, stk. 1, andet afsnit, at de totalomkostninger, som afholdes af virksomheden ved dens trafikale drift, skal fordeles på de enkelte dele af denne drift for at fastsætte de omkostninger, der skal belaste den af forpligtelsen til offentlig tjeneste berørte del af virksomhedens drift;

29 det fremgår af disse bestemmelser, at forordningen i tilfælde af, at forpligtelserne til offentlig tjeneste kun opretholdes for en del af den trafikale drift, fastsætter en fordeling af virksomhedens »totalomkostninger« på de enkelte dele af den pågældende transport:

30 en transportvirksomheds blotte mulighed for at ophæve visse aktiviteter som følge af, at forpligtelserne til offentlig tjeneste er fjernet, er ikke tilstrækkelig til, at samtlige »totalomkostninger« kan overføres til de aktiviteter, som der er pligt til at opretholde, idet en sådan overflytning af byrder kun kan finde sted i tilfælde af en faktisk ophævelse af de pågældende aktiviteter;

31 ud over princippet om en sådan »fordeling« af totalomkostningerne fastsætter forordningen imidlertid ikke nærmere regler for fordelingen af disse generelle udgifter på de forskellige transportaktiviteter;

32 enhver form for fordeling, der stemmer overens med de pågældende transportaktiviteters særegenheder og omfang, må herefter anses som forenelig med forordningen, uden at man herved kan udelukke metoder med en fast fordeling.

Vedrørende sagsomkostningerne

33 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har fremsat indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

34 da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for det nederlandske Statsråds afdeling for forvaltningssager, tilkommer det denne myndighed at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne,
efter at have hørt den refererende dommers rapport,
efter at have hørt de af parterne i hovedsagen og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber afgivne mundtlige indlæg,
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse,
under henvisning til Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikel 177,
under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje,
under henvisning til protokollen vedrørende Statutten for Det europæiske økonomiske Fællesskabs Domstol, særlig dennes artikel 20,
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol;

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som den har fået forelagt af det nederlandske Statsråds afdeling for forvaltningssager ved kendelse af 28. februar 1973, for ret:

1. Artikel 2, stk. 5 i forordning nr. 1191/69 skal fortolkes således, at en almindelig, ved lov fastsat forpligtelse til at søge det offentliges godkendelse af befordringsvederlag ikke i sig selv kan betragtes som en »tarifpligt« i den i forordningen anvendte betydning.

2. Selv om »økonomiske ulemper« i den i forordningen forudsatte betydning kan opstå inden for en periode af kun et år, udelukker artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 1191/69 dog ikke medlemsstaternes ret til at tage en transportvirksomheds totale økonomiske situation i betragtning ved vurderingen af disse ulemper over et længere tidsrum og til at afslå kompensation for ulemper, som måtte forekomme helt midlertidige eller tilfældige.

3. Artikel 10 i forordning nr. 1191/69 skal fortolkes således, at der i tilfælde af en delvis ophævelse af forpligtelserne til offentlig tjeneste skal foretages en fordeling af »totalomkostningerne« i den i forordningen forudsatte betydning mellem de transportaktiviteter, for hvilke

disse forpligtelser opretholdes, og dem, for hvilke de samme forpligtelser ophæves, under hensyntagen til de pågældende aktiviteters særegenheder og omfang. Forordningen udelukker i så henseende ikke, at der anvendes metoder med fast fordeling.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Således afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. november 1973.

Justitssekretæren
A. Van Houtte

Præsidenten
R. Lecourt

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 7. NOVEMBER 1973 [1]

Høje Ret,

Indledning

Artikel 74 i Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab opstiller princippet om en fælles transportpolitik. Artikel 75 fastsætter den fremgangsmåde, hvorefter virkeliggørelsen af denne politik skal iværksættes af Rådet, som det tilkommer at vedtage fælles regler for international transport til eller fra en medlemsstats område eller gennem en eller flere medlemsstaters områder.

Rådet fastsætter ligeledes de betingelser, under hvilke transportvirksomheder har adgang til at udføre intern transport i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende.

Endelig skal det vedtage alle andre formålstjenlige bestemmelser.

Videre angår artikel 77 støtteforanstaltninger inden for transportvæsenet. Som bekendt er transportsektoren en af dem, som traditionelt nyder godt af støtteforanstaltninger eller subventioner fra staterne eller andre offentlige organer. Imidlertid er efter artikel 92 disse støtteforanstaltninger i princippet, og bortset fra de i Traktaten hjemlede undtagelser, uforenelige med fællesmarkedet. Artikel 77 har netop til formål at gøre en undtagelse fra dette princip for så vidt angår transportvæsenet og tillade staterne at give bestemte former for støtte til deres transportvirksomheder, enten med henblik på en samordning af transportvæsenet, eller som godtgørelse for visse

1 — Oversat fra fransk.