

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
PHILIPPE LÉGER

fremsat den 19. marts 2002¹

1. Formålet med den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse er at opnå en klarlæggelse af, på hvilke betingelser medlemsstaterne kan yde støtte til virksomheder, der udfører lokal offentlig personbefordring.

I — Relevante retsforskrifter

A — Fællesskabsbestemmelser

2. De retsforskrifter, som er relevante for behandlingen af den foreliggende tvist, er bestemmelserne om statsstøtte og om transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje.

Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) har forelagt en række spørgsmål om fortolkningen af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), EF-traktatens artikel 77 (nu artikel 73 EF), og 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 vandveje², som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991³ (herefter »forordning nr. 1191/69« eller »forordningen«).

3. Traktatens artikel 92, stk. 1, forbyder statsstøtte, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 1969 I, s. 258.

3 — EFT L 169, s. 1.

4. På transportområdet bestemmer EF-traktatens artikel 74 (nu artikel 70 EF), at traktatens mål skal nås inden for rammerne af en fælles transportpolitik. I EF-traktatens artikel 75 (efter ændring nu artikel 71 EF) pålægges det Rådet at fastsætte de bestemmelser, som er nødvendige for at gennemføre denne politik.

5. Traktatens artikel 77 drejer sig om, i hvilke tilfælde der kan ydes statsstøtte på transportområdet. Den har følgende ordlyd:

»Støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med denne traktat.«

6. Forordning nr. 1191/69 har til formål at fjerne de forskelle, der opstår ved, at medlemsstaterne pålægger transportvirksomhederne forpligtelser, der er forbundet med begrebet offentlig tjeneste⁴. Forordningen pålægger medlemsstaterne at ophæve forpligtelserne til offentlig tjeneste⁵ og fastsætter fælles regler for opretholdelsen af sådanne forpligtelser og for ydelsen af støtte til udligning af de byrder, som derved opstår for virksomhederne⁶.

4 — Første betragtning til forordning nr. 1191/69.

5 — Samme forordning, anden betragtning.

6 — Samme forordning, tiende og trettende betragtning.

7. Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1191/69 har følgende ordlyd:

»Denne forordning gælder for transportvirksomheder, som præsterer tjenesteydelser inden for transport med jernbane, ad landevej og sejlbare vandveje.

Medlemsstaterne kan fra forordningens anvendelsesområde udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelser i byer, forstæder eller regioner.«

8. Ifølge artikel 1, stk. 2, skal der ved »transportydelser i byer og forstæder« forstås transportydelser, der opfylder behovene i en bykerne eller et byområde samt transportbehovene mellem denne bykerne eller dette byområde og de dertil hørende forstæder. »Transportydelser i regioner« defineres som transportydelser, der tager sigte på at opfylde transportbehovene i en region.

9. I forordningens artikel 1, stk. 3, fastsættes det princip, at »medlemsstaternes kompetente myndigheder ophæver de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser, der er [...] pålagt inden for transport med jernbane, ad landevej og sejlbare vandveje«.

10. I artikel 1, stk. 4 og 5, bestemmes, at der i to tilfælde gælder en undtagelse fra dette princip.

For det første kan de kompetente myndigheder indgå kontrakter om offentlig tjeneste med en virksomhed for at sikre tilstrækkelige transportydelser eller tilbyde bestemte prisbetingelser til fordel for bestemte grupper af rejsende. I sådanne tilfælde skal kontrakterne om offentlig tjeneste opfylde bestemmelserne i afdeling V i forordning nr. 1191/69.

For det andet kan de kompetente myndigheder opretholde eller pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste for personbefordring i byer, forstæder og regioner. I sådanne tilfælde skal den administrative retsakt opfylde bestemmelserne i afdeling II-IV i forordning nr. 1191/69.

11. Ifølge forordningens artikel 2 skal der ved begrebet »forpligtelser til offentlig tjeneste« forstås »forpligtelser, som transportvirksomheden ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang og ikke på samme betingelser«. Sådanne forpligtelser omfatter driftspligt, befordringspligt og tariffpligt⁷.

⁷ — Disse tre kategorier af forpligtelser defineres i artikel 2, stk. 3-5, i forordning nr. 1191/69.

12. Forordningens artikel 6, stk. 2, bestemmer, at der i beslutningerne om opretholdelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste skal fastsættes ydelse af en kompensation for de derved opståede byrder. Denne kompensation skal beregnes efter de »fælles metoder« i artikel 10-13 i forordning nr. 1191/69.

13. Med hensyn til procedurer bestemmer artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 1191/69, at der med hensyn til kompensationsydelser, der følger af anvendelsen af forordningen, ikke skal ske anvendelse af fremgangsmåden med forudgående underretning i henhold til i EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF).

B — Nationale bestemmelser

14. I Tyskland kræves der ifølge Personenbeförderungsgesetz (lov om personbefordring, herefter »PBefG«) tilladelse til at befordre personer med motorkøretøjer i rutefart⁸. Tilladelsen tildeles en virksomhed til driften af en given rute.

15. Ved tilladelsen pålægges transportvirksomheden en række forpligtelser.

⁸ — § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1, i PBefG.

Den må bl.a. kun opkræve godkendte takster og skal overholde den godkendte køreplan og opfylde de drifts- og transportforskrifter, der påhviler den ifølge lovgivningen. Til gengæld giver tilladelsen på det nærmeste indehaveren eneret, idet der i dens gyldighedsperiode ikke meddeles andre tilladelser til drift på den samme rute.

og regioner skal være selvfinansierende¹². Dette begreb angiver ydelser, hvortil udgifterne dækkes af billetindtægter, bidrag i henhold til lovbestemmelser om kompensation, som er begrundet i hensyn vedrørende takster og køreplaner, samt øvrige virksomhedsindtægter¹³.

16. Det fremgår af sagens akter, at den tyske lovgiver indtil den 31. december 1995 udtrykkeligt gjorde brug af den i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1191/69 fastsatte adgang til at undtage transportydelser i byer, forstæder og regioner⁹. Ifølge forbundsministerens bekendtgørelse af 31. juli 1992¹⁰ fandt forordning nr. 1191/69 ikke anvendelse på offentlig personbefordring.

Tilladelser til at præstere selvfinansierende transportydelser meddeles i henhold til PBefG's § 13. I denne bestemmelse fastsættes en række betingelser for, at en tilladelse kan meddeles, som bl.a. vedrører ansøgerens økonomiske formåen og troværdighed. Endvidere foreskrives det i bestemmelsen, at der skal gives afslag på ansøgninger, når de transportydelser, der ansøges om tilladelse til at præstere, kan medføre, at offentlighedens interesser tilsidesættes. Er der flere ansøgere til den samme rute, skal den kompetente myndighed foretage et valg under hensyn til offentlighedens interesser, herunder navnlig omkostningseffektiviteten.

17. Den 1. januar 1996 indførte den tyske lovgiver en sontring mellem »selvfinansierende« transportydelser og transportydelser, der præsteres ifølge bestemmelserne om »offentlig tjeneste«¹¹.

19. Når det derimod ikke er muligt at sikre tilstrækkelig selvfinansierende transport, kan transportydelserne præstere efter bestemmelserne om offentlig tjeneste¹⁴. I sådanne tilfælde finder ifølge PBefG's § 8, stk. 4, tredje punktum, »de gældende bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1191/69 anvendelse«.

18. I PBefG fastsættes det princip, at offentlige transportydelser i byer, forstæder

9 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 9).

10 — BGBl. 1992 I, s. 1442.

11 — § 6, stk. 116, i Eisenbahnneuordnungsgesetz af 27.12.1993 (BGBl. 1993 I, s. 2378).

12 — § 8, stk. 4, første punktum, i PBefG.

13 — § 8, stk. 4, andet punktum, i PBefG.

14 — § 8, stk. 4, tredje punktum, i PBefG.

Tilladelser til at præstere transportydelser efter bestemmelserne om offentlig tjeneste er omfattet af reglerne i PBefG's § 13a. Når en sådan tilladelse er nødvendig for, at en transporttjeneste kan oprettes, skal tilladelsen ifølge denne bestemmelse meddeles i henhold til et pålæg eller en kontrakt om offentlig tjeneste som omhandlet i forordning nr. 1191/69. Den skal desuden repræsentere den løsning, der medfører den mindste udgift for det offentlige. For at fastslå, hvilken udgift der er den mindste, skal der ifølge tyske lovgivning gennemføres en offentlig udbudsprocedure efter reglerne om offentlige kontrakter.

II — Faktiske omstændigheder og retshandlinger

20. Tvisten i hovedsagen drejer sig om tilladelser, der er meddelt til rutebilsdrift med omnibusser i Landkreis (distrikt) Stendal i Tyskland.

21. Den 25. september 1990 udstedte Regierungspräsidium Magdeburg¹⁵ 18 tilladelser til at udføre personbefordring på regionale ruter til Altmark Trans GmbH (herefter »Altmark«). Gyldigheden af disse tilladelser udløb den 19. september 1994.

22. Ved afgørelse af 27. oktober 1994 udstedte Regierungspräsidium nye tilladelser til Altmark og meddelte som følge heraf Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (herefter »NVGA«) afslag på dette selskabs ansøgning om tilladelser.

23. NVGA påklagede afgørelsen med den begrundelse, at Altmark ikke var en økonomisk velfunderet virksomhed. NVGA gjorde gældende, at tilladelserne var ulovlige, fordi Altmark ikke kunne overleve økonomisk uden de offentlige tilskud, selskabet modtog.

24. Ved afgørelse af 29. juni 1995 afviste Regierungspräsidium klagen og forlængede den 30. juli 1996 gyldigheden af Altmarks tilladelser indtil den 31. oktober 2002.

25. På den baggrund anlagde NVGA sag ved Verwaltungsgericht Magdeburg (forvaltningsret i første instans). Verwaltungsgericht fandt, at Altmark var en økonomisk velfunderet virksomhed, idet det forventede underskud på den løbende drift vil blive dækket af tilskud fra Landkreis Stendal.

15 — Herefter »Regierungspräsidium«.

26. Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt annullerede imidlertid tilladelserne til Altmark. Oberverwaltungsgericht fandt, at der ikke var sikkerhed for Altmarks økonomiske fundament, når selskabet ikke kunne gennemføre de omtvistede tilladelser uden tilskud fra Landkreis Stendal, og at de pågældende tilskud var uforenelige med fællesskabsretten.

Oberverwaltungsgericht fastslog, at den tyske lovgiver kun havde undtaget transportydelse i byer, forstæder og regioner fra anvendelsen af forordning nr. 1191/69 indtil den 31. december 1995. Ved tildeling af støtte efter dette tidspunkt fandt bestemmelserne i forordning nr. 1191/69 derfor anvendelse, bl.a. kravet om, at forpligtelser til offentlig tjeneste skal pålægges ved en administrativ retsakt eller en kontrakt om offentlig tjeneste. Dette krav var ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde, eftersom Landkreis Stendal ikke havde indgået nogen kontrakt med Altmark eller udstedt nogen administrativ retsakt. Landkreis Stendal havde derfor ikke længere ret til at yde støtte til Altmark i tilknytning til de tilladelser, som var blevet meddelt virksomheden.

Heraf drog Oberverwaltungsgericht den konklusion, at Altmark ikke længere kunne præstere de omtvistede transportydelser som selvfinansierende. Da ydelserne var afhængige af offentlige tilskud, skulle de

præsteres efter bestemmelserne om offentlig tjeneste og var derfor omfattet af forordning nr. 1191/69.

27. Altmark indbragte denne afgørelse for Bundesverwaltungsgericht. Denne understreger i forelæggelseskendelsen¹⁶, at appelinstansen ikke foretog nogen fortolkning af den nationale rets bestemmelser. Bundesverwaltungsgericht anfører, at den omstændighed, at en virksomhed behøver tilskud for at drive offentlig transport, ikke efter tysk ret er ensbetydende med, at den ikke kan være omfattet af reglerne om selvfinansiering i § 8, stk. 4, i PBefG.

Derimod udtrykker Bundesverwaltungsgericht tvivl om, hvordan fællesskabsretten skal fortolkes. På baggrund af traktatens artikel 77 og 92 og bestemmelserne i forordning nr. 1191/69 er den i tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at en virksomhed behøver tilskud for at udføre lokal offentlig personbefordring, uundgåeligt indebærer, at den pågældende befordring skal betragtes som »offentlig tjeneste« og som omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69.

16 — Den danske oversættelse, s. 11.

III — De præjudicielle spørgsmål

den allerede som følge af sin regionale karakter uegnet til at kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne?

28. Bundesverwaltungsgericht har derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

Har den konkrete beliggenhed og omfanget af det pågældende transportområde i byer, forstæder eller regioner herved eventuelt betydning?

»Er artikel 73 EF og artikel 87 EF, sammenholdt med forordning (EØF) nr. 1191/69, som affattet ved forordning (EØF) nr. 1893/91, til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter der, uden at forordningens afdeling II, III og IV er overholdt, kan meddeles tilladelser til rutebilsdrift inden for den offentlige nærtransport af personer på ruter, der er afhængige af offentlige tilskud?«

- 2) Giver artikel 73 EF generelt den nationale lovgiver mulighed for at tillade offentlige tilskud til udligning af underskud inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner uden hensyn til forordning (EØF) nr. 1191/69?

29. Ifølge forelæggelseskendelsen¹⁷ falder Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål i tre led, som har følgende ordlyd:

»1) Er en støtte til udligning af underskud på offentlig personnærtransport overhovedet omfattet af forbuddet mod støtte i artikel 87, stk. 1, EF, eller er

- 3) Giver forordning (EØF) nr. 1191/69 den nationale lovgiver mulighed for, uden at forordningens afdeling II, III og IV er overholdt, at tillade drift af en rute inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner, der er afhængig af offentlige tilskud, og adgang til kun at foreskrive anvendelse af disse regler, såfremt en tilstrækkelig transportbetjening ellers ikke er mulig?

17 — Den danske oversættelse, s. 13.

Følger denne adgang for den nationale lovgiver navnlig af, at denne ifølge artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning (EØF) nr. 1191/69 som affattet ved forordning nr. 1893/91 er berettiget til helt at udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelser i byer, forstæder og regioner, fra forordningens anvendelsesområde?»

IV — Genstanden for de præjudicielle spørgsmål

30. Bundesverwaltungsgerichts præjudicielle anmodning rejser to rækker spørgsmål.

31. Den første række spørgsmål drejer sig om, hvordan traktatens bestemmelser skal fortolkes. Bundesverwaltungsgericht ønsker klarlagt, om tilskud, som en medlemsstats myndigheder yder til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som myndighederne har pålagt en virksomhed, der udfører lokal offentlig personbefordring, udgør statsstøtte, der er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1¹⁸. Endvidere ønskes det klarlagt, under hvilke omstændigheder sådanne tilskud kan ydes i medfør af traktatens artikel 77¹⁹.

32. Den anden række spørgsmål drejer sig om forordning nr. 1191/69. Det ønskes oplyst, om en medlemsstats myndigheder kan foranstalte og finansiere lokal offentlig personbefordring uden hensyn til forordningens bestemmelser om opretholdelse af forpligtelser til offentlig tjeneste og om fælles kompensationsmetoder²⁰.

33. Jeg mener, at rækkefølgen af spørgsmålene må ændres. Forordning nr. 1191/69 udgør nemlig en *lex specialis* i forhold til traktatens artikel 92 og 77. Ved denne forordning indføres en række harmoniserede rammebestemmelser, hvori det fastlægges, under hvilke omstændigheder medlemsstaterne kan yde tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som de pålægger transportvirksomheder. Forordningen gennemfører derved traktatens regler om statsstøtte inden for offentlig transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje.

34. Det første spørgsmål, der skal tages stilling til, går derfor ud på, om forordning nr. 1191/69 finder anvendelse på selvfinansierende transportydelser. I bekræftende fald kan de tyske myndigheder kun yde tilskud til sådanne ydelser i overensstemmelse med forordningens bestemmelser. Hvis forordningen derimod ikke finder anvendelse, må traktatens bestemmelser om statsstøtte undersøges.

18 — Første led af det præjudicielle spørgsmål.

19 — Andet led af det præjudicielle spørgsmål.

20 — Jf. formuleringen af det præjudicielle spørgsmål og dets tredje led.

V — Anvendeligheden af forordning nr. 1191/69

35. Med det første spørgsmål ønsker Bundesverwaltungsgericht afklaret, om artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69 skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver medlemsstaterne ret til ikke at lade forordningen finde anvendelse på en begrænset kategori af lokale offentlige personbefordringsydelser, såsom selvfinansierende transportydelser i den i § 8, stk. 4, og § 13 i PBefG anvendte betydning²¹.

36. Den forelæggende ret ønsker således en prøvelse af, om de tyske myndigheder kan yde tilskud til sådanne ydelser uden hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 1191/69.

37. Det fremgår af sagens akter²², at den tyske lovgiver har anvendt muligheden i forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, på en særlig måde.

De tyske myndigheder har nemlig siden den 1. januar 1996 gennemført en delvis und-

tagelse fra forordningen. I modsætning til bekendtgørelsen af 31. juli 1992²³, hvorefter forordningen slet og ret ikke fandt anvendelse på offentlig personbefordring, undtager den nuværende udgave af PBefG kun selvfinansierende transportydelser fra anvendelsen af forordningen. De øvrige transportydelser, dvs. ydelser, der præsteres efter bestemmelserne om offentlig tjeneste, er omfattet af bestemmelserne i forordning nr. 1191/69.

38. Det spørgsmål, der skal tages stilling til, drejer sig derfor om, hvorvidt artikel 1, stk. 1, giver medlemsstaternes myndigheder ret til at fastsætte en delvis undtagelse fra forordningen for en begrænset kategori af lokale offentlige personbefordringsydelser²⁴.

23 — Jf. ovenfor.

24 — Under den mundtlige forhandling gjorde Kommissionen gældende, at der ved forordning nr. 1191/69 blev foretaget en »frivillig« harmonisering på området. Ifølge Kommissionen kunne medlemsstater, der ønskede at pålægge offentlige forpligtelser, frit beslutte, om de skulle anvende forordningen. Kommissionen anførte ikke nærmere, om dens opfattelse udelukkende gjaldt de i forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, omhandlede transportydelser, eller om den vedrørte samtlige de transportydelser, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde. I sidstnævnte tilfælde mener jeg, at Kommissionens opfattelse er i modstrid med formålene med forordning nr. 1191/69. Forordningen tager nemlig sigte på at fjerne de forskelle, der følger af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som medlemsstaterne pålægger transportvirksomhederne, og som kan fordrøje konkurrencevilkårene (jf. første betragtning til forordningen og Rådets beslutning 65/271/EØF af 13.5.1965 om harmonisering af visse bestemmelser, der har indvirkning på konkurrencen inden for transporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1965-1966, s. 60)). Det ville imidlertid i alvorlig grad undergrave gennemførelsen af disse mål, hvis medlemsstaterne for transportydelser, som er omfattet af forordningens anvendelsesområde, kunne pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste uden hensyn til forordningens bestemmelser. De ville i så fald genindføre de konkurrenceforbrejninger, som forordningen netop har til formål at fjerne. Desuden er Kommissionens opfattelse vanskeligt forenelig med femtende betragtning til forordningen, hvorefter »det er nødvendigt også at anvende denne forordning på hvert nyt tilfælde af forpligtelser til offentlig tjeneste, som er defineret i denne forordning, og som pålægges en transportvirksomhed«. Endelig er Kommissionens opfattelse i modstrid med EF-traktatens artikel 189 (nu artikel 249 EF), idet det bestemmes i heri, at en forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

21 — Som tidligere nævnt kan medlemsstaterne ifølge forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, »fra forordningens anvendelsesområde udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelser i byer, forstæder eller regioner«.

22 — Jf. navnlig den tyske regerings svar på Domstolens skriftlige spørgsmål. Det bemærkes, at den tyske regering ud over dette svar ikke har indgivet skriftlige eller mundtlige bemærkninger til Domstolen.

39. Parterne i hovedsagen finder, at de tyske myndigheder havde ret til at undtage selvfinansierende transportydelser fra forordningen. De har under henvisning til princippet om, at »den, der kan mest, kan også mindst«, gjort gældende, at når artikel 1, stk. 1, andet afsnit, giver ret til at undtage en hel kategori af transportydelser (nemlig transportydelser i byer, forstæder og regioner) fra anvendelsen af forordningen, må denne bestemmelse så meget mere også gøre det muligt at undtage en begrænset del af disse ydelser.

Desuden har Altmark påberåbt sig Kommissionens svar på en skriftlig forespørgsel fra Georg Jarzembowski²⁵. Ifølge Altmark oplyste Kommissionen udtrykkeligt i sit svar, at undtagelsen for selvfinansierende transportydelser var forenelig med fællesskabsretten, herunder forordning nr. 1191/69.

40. Domstolen har aldrig haft lejlighed til at fastslå, om medlemsstaterne kan indføre en delvis fritagelse fra forordning nr. 1191/69. For at afgøre dette spørgsmål kan Domstolen efter min opfattelse drage en parallel til sin praksis vedrørende det sjette momsdirektiv²⁶. To domme forekommer mig særligt interessante i den forbindelse.

41. Den første dom²⁷ drejer sig om fortolkningen af sjette direktivs artikel 28, stk. 3, litra b).

Denne bestemmelse, sammenholdt med punkt 16 i bilag F, tillader medlemsstaterne i overgangsperioden fortsat at fritage levering af bygninger og byggegrunde for moms på de betingelser, der var gældende på tidspunktet for udstedelsen af sjette direktiv.

På det pågældende tidspunkt var salg af fast ejendom fritaget for moms i Det Forenede Kongerige. Kun de i tillæg 5 til Finance Act 1972 opregnede transaktioner var afgiftspligtige. Efter ikrafttrædelsen af sjette direktiv ændrede Det Forenede Kongerige sin lovgivning, således at afgiftsfritagelsernes område blev indskrænket.

Norbury Developments Ltd mente, at den omtvistede ændring var i strid med bestemmelserne i sjette direktiv. Selskabet hævdede, at artikel 28, stk. 3, havde til formål at »fastfryse« de i bilag F opregnede fritagelser på tidspunktet for direktivets

25 — Skriftlig forespørgsel P-381/95 (EFT 1995 C 270, s. 2).

26 — Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

27 — Dom af 29.4.1999, sag C-136/97, Norbury Developments, Sml. I, s. 2491.

udstedelse. Domstolen forkastede denne fortolkning af følgende grunde²⁸:

»[Æ]ndringer[ne af Det Forenede Kongeriges lovgivning har] ikke udvidet området for afgiftsfritagelsen, men [...] tværtimod begrænset det. De er således ikke gennemført i strid med ordlyden af artikel 28, stk. 3, litra b), for selv om denne udelukker, at der indføres nye afgiftsfritagelser, eller at rækkevidden af de gældende fritagelser udvides efter datoen for ikrafttrædelsen af det sjette direktiv, er den ikke til hinder for, at de begrænses, eftersom det er formålet med sjette direktivs artikel 28, stk. 4, at de afskaffes.

Det ville herved være i strid med det nævnte formål at fortolke sjette direktivs artikel 28, stk. 3, litra b), indskrænkende, således at en medlemsstat kan opretholde en gældende afgiftsfritagelse, men derimod ikke ophæve den, end ikke delvis, uden samtidig at afskaffe alle de andre fritagelser. En sådan fortolkning ville endvidere [...] have uheldige virkninger for den ensartede anvendelse af sjette direktiv. En medlemsstat kunne nemlig se sig tvunget til at opretholde samtlige de afgiftsfritagelser, der var gældende på datoen for vedtagelsen af sjette direktiv, selv om den både finder det muligt, hensigtsmæssigt og ønskeligt gradvis at

gennemføre den ordning, der er fastlagt i direktivet på det pågældende område«²⁹.

42. Domstolen ræsonnerede på samme måde i dom af 14. juni 2001, Kommissionen mod Frankrig³⁰. I denne sag havde Kommissionen foreholdt Frankrig, at det efter ikrafttrædelsen af sjette direktiv havde ændret sin lovgivning således, at retten til at fradrage moms for personbiler var betinget af, at det pågældende køretøj blev anvendt til køreundervisning.

Den franske regering hævdede, at den franske lovgivning var i overensstemmelse med sjette direktivs artikel 17, stk. 6, hvori følgende bestemmes: »Indtil [de af Rådet udstedte] regler træder i kraft, kan medlemsstaterne opretholde alle de undtagelser, som på tidspunktet for dette direktivs ikrafttræden var gældende i henhold til deres nationale lovgivning.« Domstolen afviste den af Kommissionen anlagte sag af følgende grunde:

»Fortolkningen af sjette direktivs artikel 17, stk. 6, kan anvendes til en [med argumentationen i Norbury Developments-dommen, jf. ovenfor] analog argumentation. For så

29 — Domstolen tiltrådte derved generaladvokat Gulmanns ræsonnement i sagen Tyskland mod Kommissionen (dom af 27.10.1992, sag C-74/91, Sml. I, s. 5437), punkt 21, og generaladvokat Fennellys ræsonnement i sagen Norbury Developments, jf. ovenfor, punkt 32.

30 — Sag C-345/99, Sml. I, s. 4493.

28 — Samme dom, præmis 19 og 20.

vidt som en medlemsstats bestemmelser ændrer anvendelsesområdet for de gældende undtagelser ved at reducere dette efter tidspunktet for sjette direktivs ikrafttræden, og samtidig hermed nærmer sig sjette direktivs formål, bør disse bestemmelser anses for dækket af undtagelsen i sjette direktivs artikel 17, stk. 6, andet afsnit, og de strider ikke mod direktivets artikel 17, stk. 2.

bemyndiger medlemsstaterne til at fastsætte undtagelser fra disse regler, kan medlemsstater, der har gjort brug af denne adgang, efter direktivets ikrafttrædelse ændre deres lovgivning med henblik på at indskrænke fritagelsernes anvendelsesområde og derved nærme sig til direktivets formål. Derimod kan medlemsstaterne ikke efter direktivets ikrafttrædelse udstrække anvendelsesområdet for de i deres lovgivning fastsatte fritagelser³² eller genindføre undtagelser, som de oprindeligt har afskaffet³³.

I den foreliggende sag udskifter den nationale lovændring en fuldstændig undtagelse af personbiler fra fradragsretten for moms med en tilladelse til delvist fradrag, nemlig for køretøjer og transportmidler, der udelukkende anvendes til køreundervisning.

44. Dette princip mener jeg kan anvendes fuldt ud på det foreliggende tilfælde.

Det bemærkes, at den således foretagne ændring af den franske lovgivning reducerer anvendelsesområdet for de gældende undtagelser og tilnærmer denne lovgivning til den generelle fradragsordning, som er omhandlet i sjette direktivs artikel 17, stk. 2«³¹.

45. For det første har forordning nr. 1191/69 som nævnt til formål at indføre harmoniserede rammebestemmelser for så vidt angår de forpligtelser til offentlig tjeneste, som medlemsstaterne kan pålægge virksomheder, der udfører transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. I forordningen fastlægges, under hvilke omstændigheder medlemsstaterne kan pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste og yde tilskud til udligning af de udgifter, dette medfører for virksomhederne.

43. Efter min opfattelse kan der udledes følgende princip af denne retspraksis. Når et direktiv har til formål at indføre harmoniserede regler på et bestemt område og

46. For det andet bemyndiger forordningen medlemsstaterne til at fastsætte undtagelser for de regler, der indføres ved den. Det

31 — Jf. ovenfor, præmis 22-24.

32 — Dom af 14.6.2001, sag C-40/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4539, præmis 17.

33 — Samme dom, præmis 18 og 19.

bestemmes i artikel 1, stk. 1, andet afsnit, at medlemsstaterne kan udelukke transportydelser i byer, forstæder eller regioner, fra forordningens anvendelsesområde.

47. For det tredje har de tyske myndigheder efter direktivets ikrafttrædelse³⁴ ændret den tyske lovgivning med henblik på at indskrænke anvendelsesområdet for de fritagelser, der er fastsat i den nationale lovgivning.

Som nævnt havde den tyske lovgiver nemlig indtil den 31. december 1995 udtrykkeligt undtaget al lokal offentlig personbefordring³⁵. Med virkning fra den 1. januar 1996 begrænsede de tyske myndigheder imidlertid denne undtagelse til kun at omfatte selvfinansierende transportydelser. Heraf følger, at transportydelser, der præsteres efter bestemmelserne om offentlig tjeneste, siden da har været omfattet af forordningens anvendelsesområde.

48. For det fjerde bidrager denne lovgivningsændring til gennemførelsen af formålene med forordning nr. 1191/69.

49. På dette punkt erindrer jeg om, at forordningen har til formål at fjerne de forskelle, som opstår ved, at medlemsstaterne pålægger virksomheder, der udfører transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, forpligtelser til offentlig tjeneste, eftersom disse forskelle kan føre til en betydelig fordrejning af konkurrencevilkårene. For så vidt angår lokal og regional personbefordring har fællesskabslovgiver imidlertid foretaget en gradvis liberalisering og harmonisering.

Først udelukkede fællesskabslovgiver slet og ret lokale og regionale transportydelser fra forordning nr. 1191/69. I den første udgave af forordningen, som blev udstedt i 1969, bestemtes det, at den »indtil videre [ikke gjaldt] for [...] de virksomheder, som ikke hovedsagelig udfører befordringer af lokal eller regional karakter«³⁶.

Derpå fastslog Rådet i 1991 principielt, at lokale og regionale transportydelser er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69. Der er dog ikke tale om et absolut princip, idet medlemsstaterne ifølge forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, fortsat kan udelukke transportydelser i byer, forstæder eller regioner fra forordningens anvendelsesområde³⁷.

34 — I medfør af artikel 2 i forordning nr. 1893/91 trådte artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69 i kraft den 1.7.1992.

35 — Jf. punkt 16-19 i dette forslag til afgørelse.

36 — Tyvende betragtning til forordning nr. 1191/69. Det bestemtes, at Rådet inden for tre år skulle træffe afgørelse om de foranstaltninger, der skulle vedtages med hensyn til forpligtelser til offentlig tjeneste for de lokale og regionale transportydelser.

37 — Artikel 1, stk. 1, andet afsnit, blev indsat i forordning nr. 1191/69 ved forordning nr. 1893/91, der trådte i kraft den 1.7.1992.

Endelig forelagde Kommissionen den 26. juli 2000 Rådet og Parlamentet forslag til forordning 2000/C 365 E/10³⁸. Den foreslåede forordning fastlægger, på hvilke betingelser medlemsstaterne kan kompensere operatører for omkostningerne ved at opfylde krav vedrørende offentlig trafikbetjening, og på hvilke vilkår de kan indrømme enerettigheder til varetagelsen af offentlig personbefordring³⁹. I modsætning til den nugældende udgave af forordning nr. 1191/69 har medlemsstaterne ifølge forslaget ikke adgang til at undtage lokale og regionale personbefordringsydelser.

50. Det følger af det foranstående, at forordning nr. 1191/69 tager sigte på at indføre en gradvis liberalisering af lokal og regional personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje.

51. Den tyske lovgivers ændring af PBefG bidrager til gennemførelsen af disse forskellige mål.

Dels gør ændringen det muligt at mindske konkurrencefordrejningerne på den lokale personbefordrings område i Tyskland. Da en del af de pågældende transportydelser er

omfattet af forordningens bestemmelser om opretholdelse af forpligtelser til offentlig tjeneste og om kompensationsmetoder, nærmer den omtvistede ændring de tyske regler til de med forordning nr. 1191/69 tilstræbte mål.

Dels synes den omtvistede ændring at udgøre første etape hen imod en fuld liberalisering af den lokale offentlige personbefordring i Forbundsrepublikken Tyskland. Under retsmødet anførte Altmarks repræsentant således, at Bundestag i øjeblikket behandler en række forslag om at mindske — eller endog afskaffe — de offentlige myndigheders intervention i nærtrafikken. Hvis denne oplysning er korrekt, indebærer den, at de tyske myndigheder, i lighed med fællesskabslovgiver, foretager en gradvis liberalisering af den lokale personbefordring.

52. Jeg mener derfor, at den tyske lovgiver havde ret til at undtage selvfinansierende transportydelser fra anvendelsen af forordning nr. 1191/69. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69 ikke er til hinder for, at medlemsstaterne efter denne forordnings ikrafttrædelse træffer en lovgivningsmæssig foranstaltning, der begrænser undtagelserne fra forordningen,

38 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om medlemsstaternes håndtering af krav vedrørende offentlig trafikbetjening og indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening inden for personbefordring med jernbane, ad vej og indre vandveje (EFT 2000 C 365 E, s. 169).

39 — Samme forslag, artikel 1.

således at disse kun omfatter en bestemt kategori inden for lokal personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, såsom selvfinansierende transporttydelser i den i § 8, stk. 4, og § 13 i PBefG anvendte betydning.

omfattet af forbuddet i denne bestemmelse:

— skal foranstaltningen indrømme visse virksomheder eller visse produktioner en selektiv fordel

53. Eftersom de transporttydelser, der er omhandlet i hovedsagen, ikke er omfattet af forordning nr. 1191/69, må traktatens generelle bestemmelser om statsstøtte undersøges.

— skal denne fordel indrømmes direkte eller indirekte ved hjælp af statslige midler

VI — Traktatens artikel 92, stk. 1

— skal fordelene fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene

54. Det andet præjudicielle spørgsmål drejer sig om traktatens artikel 92, stk. 1. Den forelæggende ret spørger, om tilskud fra en medlemsstats myndigheder »til udligning af underskud inden for den offentlige nærtransport af personer«⁴⁰ er omfattet af det forbud, som er indeholdt i denne bestemmelse.

— skal fordelene påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

55. I traktatens artikel 92, stk. 1, opstilles fire kumulative betingelser. For at være

56. I det foreliggende tilfælde drejer Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål sig udelukkende om den sidste betingelse. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om den omtvistede støtte er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1, eller om den »allerede som følge af sin regionale karakter [er] uegnet til at kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne«⁴¹.

40 — Første led af det præjudicielle spørgsmål.

41 — Første led af det præjudicielle spørgsmål.

57. I princippet kan Domstolen derfor indskrænke sig til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede tilskud påvirker handelen mellem medlemsstaterne.

58. Efter retsmødet i den foreliggende sag har Domstolens Sjette Afdeling imidlertid afsagt dom i Ferring-sagen⁴².

59. Det spørgsmål, der skulle tages stilling til i denne dom, var, om økonomiske fordele, som en medlemsstat indrømmer for at kompensere for udgifter ved offentlige tjenester, som den har pålagt visse virksomheder, udgør »statsstøtte« i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning.

Domstolens Sjette Afdeling fastslog hvad dette angår, at den omtvistede foranstaltning ikke kan anses for at udgøre støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, hvis værdien af de fordele, de offentlige myndigheder indrømmer, ikke overstiger de udgifter, forpligtelserne til offentlig tjeneste medfører. Derimod fastslog Domstolen, at fordelene er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 1, hvis de overstiger udgifterne ved forpligtelserne til offentlig tjeneste, for så vidt angår den del, der overstiger disse udgifter.

60. Ferring-dommen har indirekte betydning for, hvordan Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål skal besvares.

Hvis man nemlig følger ræsonnementet i denne dom, skal den forelæggende ret først fastslå, om de af Landkreis Stendal ydede tilskud overstiger de udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som de omtvistede transportydelse medfører. Spørgsmålet om, hvorvidt tilskuddene påvirker handelen mellem medlemsstater, bliver kun aktuelt, når — og hvis — de overstiger udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste.

61. I det foreliggende tilfælde foreslår jeg imidlertid Domstolen, at den ikke anvender Ferring-dommen. Jeg mener nemlig, at den fortolkning, Domstolens Sjette Afdeling har anlagt, vender op og ned på opbygningen af og systematikken i traktatens bestemmelser om statsstøtte.

62. Inden jeg forklarer, hvorfor jeg opfordrer Domstolen til at tage den i Ferring-dommen fastlagte praksis op til fornyet vurdering, skal jeg kort sammenfatte baggrunden for den.

42 — Dom af 22.11.2001, sag C-53/00, Sml. I, s. 9067, herefter »Ferring-dommen«.

A — Baggrunden for Ferring-dommen

63. Kommissionen og Fællesskabets retsinstanter har i deres praksis forholdt sig på forskellig måde til det, der udgjorde det centrale spørgsmål i Ferring-dommen.

64. Kommissionen var oprindelig af den opfattelse, at tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste ikke udgør statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning⁴³.

65. De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans forkastede denne fortolkning i en dom, der blev afsagt den 27. februar 1997⁴⁴. Den pågældende sag drejede sig om en række skatte- og afgiftslettelser, som de franske myndigheder havde indrømmet La Poste (det franske postvæsen) som kompensation for de omkostninger, der var forbundet med udførelsen af opgaver af almindelig interesse. I modsætning til Kommissionen fandt Retten, at de omtvistede foranstaltninger udgjorde statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning⁴⁵. Den tilføjede dog, at foranstaltningerne kunne være berettigede i

henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (efter ændring nu artikel 86, stk. 2, EF)⁴⁶.

66. Den 10. maj 2000 bekræftede Retten denne bedømmelse i dommen i sagen SIC mod Kommissionen⁴⁷, der vedrørte finansiering af offentlige tv-kanaler i Portugal.

Retten afgjorde, at »den omstændighed, at offentlige myndigheder yder en virksomhed en økonomisk fordel med henblik på at kompensere udgifterne i forbindelse med de public service-forpligtelser, som nævnte virksomhed angiveligt har påtaget sig, er uden betydning for kvalificeringen af foranstaltningen som støtte omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1«⁴⁸. Retten erindrede om, at »[t]raktatens artikel 92, stk. 1, [ikke] sonderer [...] under hensyn til grundene til eller hensigten med de statslige interventioner, men definerer dem i kraft af deres virkninger«⁴⁹. »Begrebet støtte er [nemlig] et objektivt begreb, ved hvis afgrænsning det alene har betydning, om en statslig foranstaltning giver en eller nogle virksomheder en fordel«⁵⁰.

67. Ferring-dommen er den første dom, hvori Domstolen har taget stilling til dette spørgsmål.

43 — Jf. bl.a. *Konkurrencereglerne i De Europæiske Fællesskaber. Del IIB: Forklarende bemærkninger til statsstøttereglerne*, 1997, s. 7 (http://www.europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/vol2b_da.pdf). Jf. desuden henvisningerne i generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i Ferring-sagen, punkt 56.

44 — Sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229.

45 — Præmis 167, 168 og 172.

46 — Præmis 170-194.

47 — Sag T-46/97, Sml. II, s. 2125.

48 — Præmis 84.

49 — Præmis 83.

50 — Præmis 83.

68. Sagen drejede sig om et afgiftsmæssigt bidrag, som de franske myndigheder havde indført for lægemiddellaboratoriernes salg af lægemidler.

70. Først undersøgte den »— idet der ses bort fra den forpligtelse til offentlig tjeneste, som den franske lovgiver har fastsat — om den omstændighed, at distributør-grossisterne ikke er blevet pålagt at betale afgift af deres direkte salg, principielt kan udgøre statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92, stk. 1«⁵¹.

Det system, hvorefter lægemidler distribueres til apotekerne i Frankrig, omfatter to særskilte net. Det ene net består af såkaldte »distributør-grossister« og det andet af lægemiddellaboratorier. Den franske lovgivning pålægger distributør-grossisterne en række forpligtelser til offentlig tjeneste, som i det væsentlige består i, at de skal råde over et tilstrækkeligt stort lager af lægemidler og kunne garantere levering inden for en bestemt frist i et bestemt område. Formålet med den omtvistede foranstaltning var at afbalancere konkurrencevilkårene mellem de to distributionsnet, eftersom lægemiddellaboratorierne ikke var undergivet de samme forpligtelser som distributør-grossisterne.

Hvad dette angår fastslog Domstolen, at den omtvistede afgift »kunne« opfylde de fire betingelser i artikel 92, stk. 1⁵². De franske myndigheder havde tildelt distributør-grossisterne en økonomisk fordel, der styrkede deres konkurrencestilling, idet »den stigning i [lægemiddellaboratoriernes] direkte salg, der blev konstateret i årene umiddelbart forinden indførelsen af den omhandlede afgift [...] ikke blot [var] ophørt, men tendensen [var] tilmed vendt, idet distributør-grossisterne [havde] genvundet tabte markedsandele«⁵³. Desuden var der »ingen tvivl om, at en foranstaltning som indførelsen af afgiften på direkte salg [kunne] påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«⁵⁴.

Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil (Frankrig) havde spurgt Domstolen, om det omtvistede bidrag udgjorde en statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, og om støtten i bekræftende fald var berettiget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2.

71. Som andet trin undersøgte Domstolen, »om kvalificeringen af ordningen som statsstøtte kan udelukkes som følge af de særlige forpligtelser til offentlig tjeneste, som distributør-grossisterne er pålagt som led i det franske system til forsyning af apoteker med lægemidler«⁵⁵.

69. Domstolens Sjette Afdeling opstillede i sit svar på det første spørgsmål et ræsonnement i to trin.

51 — Ferring-dommen, præmis 18.

52 — Jf. ovenfor, præmis 27.

53 — Ferring-dommen, præmis 19.

54 — Ferring-dommen, præmis 21.

55 — Ferring-dommen, præmis 23.

Hvad dette angår fastslog Domstolen, at »såfremt den afgift på det direkte salg, som lægemiddellaboratorierne er blevet pålagt, svarer til de faktiske merudgifter, som distributør-grossisterne har afholdt til opfyldelse af deres forpligtelse til offentlig tjeneste, kan den omstændighed, at de ikke er underlagt den omhandlede afgift, på samme måde betragtes som vederlag for de erlagte ydelser og følgelig som en foranstaltning, der ikke udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92. Når denne betingelse om ligeværd mellem afgiftsfritagelsen og de afholdte merudgifter er opfyldt, nyder distributør-grossisterne i øvrigt reelt ikke godt af en fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92, stk. 1, da foranstaltningens eneste formål er at give distributør-grossisterne og lægemiddellaboratorierne sammenlignelige konkurrencevilkår«⁵⁶.

72. Domstolens Sjette Afdeling besvarede derpå spørgsmålet vedrørende traktatens artikel 90, stk. 2. Den fastslog: »Hvis det [...] viser sig, at distributør-grossisterne opnår en fordel ved ikke at være underlagt afgiften på det direkte salg af lægemidler, der overstiger de merudgifter, som de må afholde for at opfylde den forpligtelse til offentlig tjeneste, som de er pålagt ved national lovgivning, kan denne fordel for så vidt angår den del, der overstiger de nævnte merudgifter, under alle omstændigheder ikke betragtes som værende nødvendig for, at disse erhvervsdrivende kan varetage deres særlige opgave«⁵⁷.

Den omtvistede afgift kunne følgelig ikke være omfattet af traktatens artikel 90, stk. 2, i det omfang den fordel, som den indebar for distributør-grossisterne, oversteg udgifterne i forbindelse med forpligtelserne til offentlig tjeneste⁵⁸.

B — Vurdering af Ferring-dommen

73. Jeg er ikke enig i det ræsonnement, Domstolens Sjette Afdeling foretog i Ferring-dommen. Jeg mener, at det vender op og ned på opbygningen af og systematikken i traktatens bestemmelser om statsstøtte.

74. Traktatens bestemmelser om statsstøtte er klart struktureret.

I artikel 92, stk. 1, fastsættes det princip, at statsstøtte, som kan fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, er forbudt. Der fastsættes imidlertid i traktaten flere kategorier af undtagelser fra dette princip⁵⁹.

56 — Ferring-dommen, præmis 27.

57 — Ferring-dommen, præmis 32.

58 — Ferring-dommen, præmis 33.

59 — I det følgende omtales kun undtagelser, som er relevante for den foreliggende sag.

Dels bestemmes det i traktatens artikel 77 for så vidt angår transportområdet, at støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med traktaten.

Dels angives i artikel 92, stk. 2 og 3, hvilke kategorier af støtte, som er, eller som kan betragtes som, forenelige med fællesmarkedet. Det gælder bl.a. støtte, der tager sigte på kulturelle mål.

Endelig fastsættes i traktatens artikel 90, stk. 2, en undtagelse for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Det bestemmes heri, at sådanne virksomheder »er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse«.

75. Med dette i mente mener jeg, at Ferring-dommen i det væsentlige giver anledning til tre problemer i relation til traktatens bestemmelser.

76. For det første sker der efter min opfattelse i Ferring-dommens præmisser en sammenblanding af to særskilte retlige spørgsmål: Spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningen skal kvalificeres som statsstøtte, og spørgsmålet om, hvorvidt den statslige foranstaltning er berettiget.

77. Formålet med traktatens artikel 92 er at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen⁶⁰. Under hensyn til dette formål har Domstolen fastslået, at artikel 92 ikke sonderer mellem grundene eller hensigten med de statslige interventioner; bestemmelsen definerer alene disse efter deres virkninger⁶¹. En foranstaltning kan følgelig ikke unddrage sig kvalificering som statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, fordi den er af fiskal karakter⁶², har et socialt formål⁶³ eller forfølger generelle mål⁶⁴.

Heraf følger, at støttebegrebet er et objektivt begreb. Om en foranstaltning skal kvalificeres som støtte, afhænger, som understreget af Retten i Første Instans i dommen i sagen SIC mod Kommissionen⁶⁵, udelukkende af, om den giver en

60 — Jf. bl.a. dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 26.

61 — Jf. bl.a. dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 27, dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 8, af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 79, og af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 20.

62 — Jf. bl.a. dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 28.

63 — Jf. bl.a. dommen af 26.9.1996, Frankrig mod Kommissionen, præmis 21, og dom af 5.10.1999, sag C-251/97, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 6639, præmis 37.

64 — Jf. bl.a. dommen i sagen Deufil mod Kommissionen, præmis 8.

65 — Jf. fodnote 47, præmis 83.

eller nogle virksomheder en fordel. Den statslige intervention kan under ingen omstændigheder bedømmes ud fra det mål, de offentlige myndigheder forfølger⁶⁶. Sådanne mål kan først tages i betragtning på et senere trin af vurderingen, når det skal fastslås, om den statslige foranstaltning er berettiget under hensyn til undtagelsesbestemmelserne i traktaten.

78. I det foreliggende tilfælde er der i Ferring-dommen tilsyneladende sket en sammenblanding af de to spørgsmål. At ræsonnementet i dommen falder i to trin, er symptomatisk herfor. Domstolen fastslog således først, at den omtvistede fritagelse kunne udgøre statsstøtte, som var omfattet af forbuddet i artikel 92, stk. 1⁶⁷. Derpå udelukkede den, at støtten kunne kvalificeres som støtte »som følge af de særlige forpligtelser til offentlig tjeneste, som distributør-grossisterne er pålagt«⁶⁸. Domstolen lagde således kun artikel 92, stk. 1, til grund for sin prøvelse af, om den omtvistede foranstaltning var omfattet af støtteforbuddet, og om den kunne være berettiget under hensyn til de mål, som de franske myndigheder forfulgte⁶⁹.

66 — Jf. herom H. Lehman: »Les aides accordées par les États« i *Union européenne, Communauté européenne, Commentaire article par article des traités UE et CE*. Red.: P. Léger, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, Basel, Paris, Bruxelles, 2000 (s. 802 og 803).

67 — Ferring-dommen, præmis 18-22.

68 — Samme dom, præmis 23-27.

69 — Jf. også generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i Ferring-sagen, hvori han undersøgte, »om den omtvistede foranstaltning er berettiget ud fra den kendsgerning, at den er indført som en kompensation for de urimelige omkostninger, som distributør-grossisterne afholder til offentlig tjeneste« (punkt 50, min fremhævelse).

79. For det andet mener jeg, at Ferring-dommen kan bevirke, at traktatens artikel 90, stk. 2, mister en stor del af sin virkning.

80. Traktatens artikel 90, stk. 2, er den centrale bestemmelse for vurderingen af, om en foranstaltning er forenelig med fællesskabsmålene⁷⁰. Som fastslået af Domstolen er formålet med denne bestemmelse at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse virksomheder som økonomiske, skattepolitiske eller socialpolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares⁷¹.

81. Ifølge Ferring-dommen skal følgende imidlertid lægges til grund:

- Når værdien af den fordel, medlemsstatens myndigheder har indrømmet, er lavere end eller lig med udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste, udgør fordelene ikke støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning⁷².

70 — Kommissionens meddelelse 2001/C 17/04 om forsyningspligtigheder i Europa (EFT 2001 C 17, s. 4, punkt 19).

71 — Jf. bl.a. dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. I223, præmis 12, og af 21.9.1999, sag C-679/96, Albany, Sml. I, s. 5751, præmis 103.

72 — Ferring-dommen, præmis 27.

- Når værdien af den fordel, medlemsstatens myndigheder har indrømmet, derimod er større end udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste, kan den del, der overstiger disse udgifter, »under alle omstændigheder ikke betragtes som værende nødvendig for, at disse erhvervsdrivende kan varetage deres særlige opgave«⁷³.

82. Dette indebærer i førstnævnte tilfælde, at traktatens artikel 90, stk. 2, ikke finder anvendelse, eftersom den omtvistede foranstaltning ikke er omfattet af forbuddet i artikel 92, stk. 1. Artikel 90, stk. 2, finder imidlertid heller ikke anvendelse i sidstnævnte tilfælde, idet den del af støtten, der overstiger udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for denne undtagelse. Ferring-dommen synes således at have frataget traktatens artikel 90, stk. 2, dens virkning for så vidt angår statsstøtte.

83. De samme betragtninger kan anstilles for så vidt angår bestemmelserne i traktatens artikel 77 og de forordninger, som er udstedt i henhold til denne.

84. Traktatens artikel 77 er en undtagelsesbestemmelse i forhold til traktatens arti-

kel 92, stk. 1⁷⁴. Den tillader medlemsstaterne at yde støtte på jernbane-, landevejs- og vandvejstrafikkens område, når støtten udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse⁷⁵. Endvidere fastsættes det i forordning nr. 1191/69, på hvilke betingelser medlemsstaterne kan yde støtte som kompensation for sådanne forpligtelser. Et af formålene med forordningen er at sikre, at medlemsstaterne ikke »overkompenserer« for de byrder, forpligtelserne til offentlig tjeneste medfører. Dette er årsagen til, at forordningens artikel 10-13 foreskriver fælles kompensationsmetoder.

Den 4. juni 1970 udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 1107/70 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje⁷⁶. I denne forordning præciseres, på hvilke betingelser medlemsstaterne kan pålægge forpligtelser, der har sammenhæng

74 — Jf. også herom J. Aussant, R. Fornasier, J.-V. Louis, J.-C. Séché, S. Van Raepenbusch: *Commentaire J. Megret, Le droit de la CEE, volume 3, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux, Transports*. Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1990, 2. udgave (s. 226), samt meddelelse 2001/C 17/04 (punkt 26).

75 — Traktatens artikel 77 bestemmer, at »[s]tøtteforanstaltninger, som [...] udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med denne traktat«. Allerede nu kan det konstateres, at den i Ferring-dommen fastlagte retspraksis er vanskelig at forene med ordlyden af denne bestemmelse. Hvis EF's traktatgivere nemlig ikke havde betragtet tilskud til udligning af udgifterne som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste som statsstøtte i den i artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, havde de formentlig ikke fundet det nødvendigt at indsatte en udtrykkelig bestemmelse om, at sådanne tilskud var forenelige med traktaten. Det synes således, i modsætning til det i Ferring-dommen fastsatte princip, at have været traktatgavernes hensigt, at støtte til udligning af udgifterne som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste skulle være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1, selv når en sådan støtte ikke overstiger de udgifter, der er forbundet med opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste.

76 — EFT 1970 II, s. 309.

73 — Ferring-dommen, præmis 32.

med begrebet offentlig tjenesteydelse, som i medfør af traktatens artikel 77 medfører ydelse af støtte, der ikke falder ind under forordning nr. 1191/69⁷⁷.

formålstjenligt i korthed at foretage en sammenligning mellem betingelserne i artikel 90, stk. 2, og de betingelser, der følger af Ferring-dommen.

85. Men følger man ræsonnementet i Ferring-dommen, skal tilskud, der kun udlig-
ner udgifterne som følge af forpligtelserne
til offentlig tjeneste, ikke betragtes som
støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1,
anvendte betydning. Det betyder, at det i
praksis bliver formålsløst at anvende
bestemmelserne i traktatens artikel 77 og i
forordning nr. 1191/69 og nr. 1107/70 på
transport med jernbane, ad landeveje og
sejlbare vandveje. De i Ferring-dommen
fastlagte kriterier fremstår nemlig som til-
strækkelige til at vurdere, om støtte til
virksomheder, der har fået overdraget at
drive offentlig befordring med jernbane, ad
landeveje og sejlbare vandveje, er forenelig
med disse bestemmelser. Ferring-dommen
synes med andre ord at have gjort bestem-
melserne i traktatens artikel 77 og i for-
ordning nr. 1191/69 og nr. 1107/70 virk-
ningsløse.

86. Det følger af ovenstående betragt-
ninger, at fortolkningen i Ferring-dommen
fratager traktatens artikel 90, stk. 2, og
artikel 77 en stor del af deres virkning⁷⁸.
Man kan spørge, om der ved Ferring-
dommen ikke er blevet indført en mere
fleksibel ordning i stedet for disse bestem-
melser. Hvad dette angår kan det være

87. I traktatens artikel 90, stk. 2, fastsættes
seks betingelser for anvendelsen af denne
bestemmelse⁷⁹. De har i det væsentlige til
formål at sikre:

— at virksomheden rent faktisk har fået
overdraget at udføre tjenesteydelser af
almindelig økonomisk interesse ved en
udtrykkelig retsakt udstedt af en
offentlig myndighed⁸⁰

— at virksomhedens aktiviteter rent fak-
tisk består i udførelsen af offentlige
opgaver i den forstand, at de »har en
sådan almindelig økonomisk interesse,
at den adskiller sig fra andre af
erhvervslivets aktiviteter«⁸¹

77 — Femte betragtning til forordning nr. 1107/70.

78 — Det samme gælder, mutatis mutandis, for undtagelsesbe-
stemmelsen i traktatens artikel 92, stk. 3.

79 — For en mere detaljeret beskrivelse af disse betingelser jf. mit
forslag til afgørelse i sagen Wouters m.fl. (dom af
19.2.2002, sag C-309/99, Sml. I, s. 1577, på s. 1582),
punkt 157-166.

80 — Dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT og SABAM (»BRT
II«), Sml. s. 313, præmis 20, og af 11.4.1989, sag 66/86,
Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml.
s. 803, præmis 55. Jf. også herom meddelelse 2001/C
17/04, punkt 22.

81 — Dom af 10.12.1991, sag C-179/90, *Merci convenzionali
porto di Genova*, Sml. I, s. 5889, præmis 27, af 17.7.1997,
sag C-242/95, *GT-Link*, Sml. I, s. 4449, præmis 52 og 53,
og af 18.6.1998, sag C-266/96, *Corsica Ferries France*,
Sml. I, s. 3949, præmis 45.

- at anvendelsen af traktatens regler hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er betroet virksomheden⁸²
- at den særlige opgave, som er betroet virksomheden, ikke kan udføres ved hjælp af mindre konkurrencebegrænsende foranstaltninger⁸³
- at den omtvistede foranstaltning ikke i væsentlig grad påvirker samhandelen inden for Fællesskabet⁸⁴.

88. Det fremgår imidlertid af Ferring-dommen, at en statslig foranstaltning kan falde uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 1, når den opfylder to betingelser, nemlig når 1) de modtagende virksomheder er pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste i henhold til den nationale lovgivning⁸⁵, og 2) værdien af støtten ikke overstiger udgifterne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste⁸⁶.

82 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Wouters m.fl., punkt 164.

83 — Dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 14, og af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 49.

84 — Jf. herom generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Italien (dom af 7.6.1983, sag 78/82, Sml. s. 1955, punkt VI-C) og generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i sagerne C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, C-158/94, Kommissionen mod Italien, C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, og C-160/94, Kommissionen mod Spanien (domme af 23.10.1997, Sml. I, s. 5699, Sml. I, s. 5789, Sml. I, s. 5815, og Sml. I, s. 5851) på s. 5701, punkt 126.

85 — Ferring-dommen, præmis 23.

86 — Ferring-dommen, præmis 27.

89. De ved Ferring-dommen indførte regler er således meget fleksible i forhold til den i traktatens artikel 90, stk. 2, foreskrevne kontrol. Navnlig gør de det ikke muligt at efterprøve i overensstemmelse med Domstolens praksis⁸⁷, om de forpligtelser, der er pålagt virksomhederne, har en tilstrækkelig forbindelse med formålet med den pågældende tjenesteydelse af almindelig interesse, og om deres formål umiddelbart er at medvirke til at fremme denne interesse. De gør det heller ikke muligt at sikre, at forpligtelserne er særlige for den pågældende virksomhed og defineret tilstrækkeligt tydeligt⁸⁸.

Desuden er det ikke sikkert, at den i Ferring-dommen opstillede »betingelse om ligeværd«⁸⁹ svarer til kravet om, at anvendelsen af traktatens regler hindrer opfyldelsen af virksomhedens opgave, og til den i artikel 90, stk. 2, foreskrevne proportionalitetstest. Under alle omstændigheder indeholder Ferring-dommen ikke nogen betingelse vedrørende påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater. Men en sådan betingelse er af væsentlig betydning, for den kan føre til, at der gives afslag på at lade artikel 90, stk. 2, finde anvendelse med den begrundelse, at den omtvistede foranstaltning påvirker samhandelen inden for Fællesskabet i et sådant omfang, at det strider mod dettes interesse⁹⁰.

87 — Dom af 23.10.1997, Kommissionen mod Frankrig, præmis 68.

88 — Samme dom, præmis 69 og 70.

89 — Præmis 27.

90 — Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2001/892/EF af 25.7.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Nægtelse af at viderebefordre grænseoverskridende post) (EFT L 331, s. 40, punkt 186).

90. Derfor mener jeg ikke, at de i Ferringdommen opstillede kriterier udgør et regelsæt, der er egnet som grundlag for kontrol af støtte, som medlemsstaterne yder virksomheder, der er blevet betroet en opgave af almindelig interesse. Denne kontrol bør foretages på grundlag af de bestemmelser, som er fastsat i traktaten i dette øjemed, dvs. dens artikel 77, artikel 90, stk. 2, og artikel 92, stk. 3.

91. Det sidste problem beror på, at ræsonnementet i Ferringdommen unddrager foranstaltninger til finansiering af offentlige tjenesteydelser Kommissionens kontrol.

92. Kommissionen spiller en »central rolle« ved gennemførelsen af traktatens bestemmelser om statsstøtte⁹¹. Den sikrer en præventiv kontrol med nye og en fortløbende kontrol med eksisterende støtteforanstaltninger. Desuden er Kommissionen tillagt enekompetence til at afgøre, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92 og 93⁹².

I Banco Exterior de España-dommen⁹³ fastslog Domstolen, at denne kompetence

tillige omfatter støtte til virksomheder, som det er blevet overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 90, stk. 2. Endvidere fastslog Domstolen i dom af 22. juni 2000 i sagen Frankrig mod Kommissionen⁹⁴, at støtte til virksomheder, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i den i artikel 90, stk. 2, anvendte betydning, er omfattet af den i traktatens artikel 93, stk. 3, fastsatte pligt til forudgående anmeldelse. Domstolen forkastede dermed den opfattelse, at medlemsstaterne kan iværksætte støtte af denne art uden at afvente Kommissionens afgørelse af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet⁹⁵.

Jeg skal ligeledes erindre om, at Kommissionen ifølge traktatens artikel 90, stk. 3, skal varetage en »overvågningsopgave« over for medlemsstaterne med hensyn til disses forbindelser med offentlige virksomheder⁹⁶. Kommissionen har i dette øjemed beføjelse til at udstede beslutninger og direktiver for at fastslå, hvilke forpligtelser der følger af artikel 90, stk. 1⁹⁷. Domstolen har fundet, at denne beføjelse er »nødvendig« for at gøre det muligt for Kommissionen at »overvåge anvendelsen af konkurrencereglerne og således bidrage til gennemførelsen af en ordning, hvor kon-

91 — Dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 14, og af 9.8.1994, sag C-44/93, Namur-Les assurances du crédit, Sml. I, s. 3829, præmis 17.

92 — Dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 595, præmis 9.

93 — Dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Sml. I, s. 877, præmis 17.

94 — Sag C-332/98, Sml. I, s. 4833.

95 — Samme dom, præmis 27-32.

96 — Dom af 6.7.1982, forenede sager 188/80-190/80, Frankrig m.fl., Sml. s. 2545, præmis 12 og 13.

97 — De »direktiver« og »beslutninger«, hvortil der henvises i traktatens artikel 90, stk. 3, er omfattet af den almindelige kategori af direktiver og beslutninger, der er nævnt i traktatens artikel 189. De er derfor bindende for medlemsstaterne (dom af 30.6.1988, sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611, præmis 11 og 12).

kurrencen ikke fordrejes inden for fællesmarkedet»⁹⁸.

93. Ferring-dommen fører imidlertid til, at foranstaltninger til finansiering af offentlige tjenesteydelser unddrages den kontrol, som det ifølge ovennævnte bestemmelser påhviler Kommissionen at udføre.

Foranstaltninger til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste er nemlig ikke længere omfattet af anmeldelsespligten i henhold til artikel 93, stk. 3, da de ikke udgør støtte i den i artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Af samme grund er eksisterende støtteforanstaltninger ikke længere underkastet fortløbende kontrol af Kommissionen i henhold til artikel 93, stk. 1 og 2. Desuden er sådanne foranstaltninger ikke omfattet af den ved artikel 90, stk. 3, indførte kontrol, idet de ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens konkurrenceregler⁹⁹.

94. Hvis dét er konsekvensen af Ferring-dommen, får den efter min mening betydelige følgevirkninger for Kommissionens politik med hensyn til statsstøtte.

95. Det skal nævnes, at Kommissionen i de senere år har foretaget en omfattende vurdering af, hvilken politik der bør føres med hensyn til tjenesteydelser af almindelig interesse¹⁰⁰. I denne forbindelse anmodede Det Europæiske Råd i Nice i december 2000 Kommissionen om at udarbejde en rapport til belysning af en række spørgsmål.

Ifølge Det Europæiske Råd bør »[d]et indre markeds regler og konkurrencereglerne [...] gennemføres på en sådan måde, at opgaver i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse kan udføres under forhold, som gør dem juridisk sikre og økonomisk levedygtige [...] Derfor bør forbindelsen mellem finansieringsformerne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse og anvendelsen af reglerne om statsstøtte præciseres nærmere. Navnlig må det erkendes, at det er legitimt at yde støtte som kompensation for ekstraudgifterne ved udførelsen af opgaver af almindelig økonomisk interesse i fuld overensstemmelse med artikel 86, stk. 2«¹⁰¹.

96. Kommissionen forelagde sin rapport på Det Europæiske Råds møde i Laeken¹⁰². Den anførte, at en finansiel kompensation, som en stat yder til en udbyder af en for-

98 — Dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565, præmis 29.

99 — Ganske vist skal foranstaltninger, der »overkompenserer« for udgifterne som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, anmeldes til Kommissionen ifølge Ferring-dommen. Denne forpligtelse forekommer imidlertid nærmest teoretisk, eftersom den del af støtten, der overstiger udgifterne som følge af offentlige forpligtelser, ifølge Ferring-dommen (præmis 32) under alle omstændigheder ikke kan begrundes under henvisning til traktatens artikel 90, stk. 2.

100 — Jf. f.eks. Kommissionens meddelelse 96/C 281/03 om forsyningspligtigheder i Europa (EFT 1996 C 281, s. 3) og meddelelse 2001/C 17/04.

101 — Kommissionens rapport af 17.10.2001 til Det Europæiske Råd i Laeken om forsyningspligtigheder (KOM(2001) 598 endelig, punkt 5). Det bemærkes, at det var opfattelsen på Det Europæiske Råd i Nice, at statslige foranstaltninger til udligning af de udgifter, som forpligtelser til offentlig tjeneste medfører for virksomhederne, klart udgør statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, som kan begrundes under henvisning til bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2.

102 — Jf. fodnote 101.

syningspligtydelse, er en økonomisk fordel i den i artikel 87, stk. 1, EF anvendte betydning¹⁰³. En sådan støtte kan imidlertid være fritaget i henhold til artikel 87, stk. 2 og 3, EF eller omfattet af de i artikel 73 EF og artikel 86, stk. 2, EF fastsatte undtagelser¹⁰⁴. Med hensyn til denne bestemmelse finder Kommissionen, at foranstaltningen er berettiget, hvis støt-tebeløbet ikke overstiger meromkostningerne som følge af forpligtelserne til offentlig tjeneste.

Desuden gav Kommissionen tilsagn om at ville fortsætte sin undersøgelse af, hvordan retssikkerheden kunne styrkes i forbindelse med forsyningspligtydelser¹⁰⁵. Den var i dette øjemed, i tæt samarbejde med medlemsstaterne, begyndt at undersøge muligheden for at udstede en gruppefritagelsesforordning for statsstøtte i forbindelse med forsyningspligtydelser. Den gav også tilsagn om at indføre en række foranstaltninger, der skal skabe større gennemskuelighed.

97. Ræsonnementet i Ferring-dommen kan imidlertid undergrave de foranstaltninger, Kommissionen og medlemsstaterne forsøger at træffe på dette område. Ved at fastslå, at støtte til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste ikke er omfattet af traktatens statsstøttere-gler, synes Domstolens Sjette Afdeling

nemlig at have gjort de kompetente myndigheds bestræbelser på at fastlægge en fællesskabspolitik med hensyn til finansieringen af den offentlige sektor meningsløse.

98. Jeg henstiller derfor til Domstolen, at den tager den i Ferring-dommen anlagte fortolkning op til fornyet overvejelse. Jeg foreslår Domstolen, at den tiltræder det ræsonnement, Retten i Første Instans foretog i dommen i sagen SIC mod Kommissionen, og fastslår, at en økonomisk kompensation, der ydes en virksomhed til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, udgør støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, idet dette dog ikke berører muligheden for at fritage den pågældende foranstaltning i henhold til undtagelsesbestemmelserne i traktaten, herunder navnlig artikel 77 og artikel 90, stk. 2.

C — Faktiske omstændigheder i hovedsagen

99. Da jeg foreslår, at Domstolen ikke følger fortolkningen i Ferring-dommen, står det tilbage at undersøge, om de af Landkreis Stendal ydede tilskud er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1. I dette øjemed må det fastslås, om de omtvistede tilskud opfylder de fire betingelser i denne artikel.

103 — Jf. fodnote 101, punkt 14.

104 — Jf. fodnote 101, punkt 15.

105 — Jf. fodnote 101, punkt 27.

100. For det første bemærkes, at støt-tebegrebet ifølge fast retspraksis omfatter fordele indrømmet af de offentlige myn-digheder, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virk-somheds budget¹⁰⁶. Med henblik på at vurdere, hvorvidt en statslig foranstaltning skal anses for at være støtte, må det fast-lægges, hvorvidt den virksomhed, foran-staltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser¹⁰⁷.

101. I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagens akter¹⁰⁸, at det omtvistede tilskud udgør 0,75 DEM pr. tilbagelagt kilometer på ruterne i Stendal-regionen. Det fremgår ligeledes af sagens akter, at Altmark oppe-bærer tilskuddene ud over sine indtægter og ud over bidrag i henhold til lov-bestemmelser om kompensation i for-bindelse med køreplaner og takster¹⁰⁹.

De omtvistede tilskud udgør således en fordel, som Altmark ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser, og som letter de byrder, der normalt belaster en virksomheds budget. Hovedsagens par-ter har i øvrigt udtalt, at »det er åbenbart,

at de af Landkreis Stendal ydede tilskud er støtte i fællesskabsrettens forstand, og en yderligere uddybning af dette aspekt af spørgsmålet er ikke nødvendig«¹¹⁰.

Endvidere udgør de omtvistede tilskud en »selektiv« fordel som omhandlet i trak-tatens artikel 92, stk. 1¹¹¹, idet det kun er indehaveren af tilladelsen til at drive de pågældende ruter, der modtager dem.

102. For det andet ydes de omtvistede til-skud ved hjælp af statsmidler i den i trak-tatens artikel 92, stk. 1, anvendte betyd-ning¹¹². Domstolen har nemlig fastslået, at »støtte ydet af regionale og lokale myndig-heder i medlemsstaterne, uanset disses ret-lige stilling og betegnelse«, er støtte, der finansieres af offentlige midler¹¹³. Således forholder det sig også i det foreliggende tilfælde, eftersom Landkreis Stendal er en regional myndighed i Forbundsrepublikken Tyskland.

106 — Dom af 23.2.1961, sag 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref.: Rec. s. 1, Banco Exterior de España-dommen, præmis 13, dom af 26.9.1996, Frankrig mod Kommissionen, præmis 34, og af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 19.

107 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 60, af 29.4.1999, sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2459, præmis 41, og DM Transport-dommen, præmis 22.

108 — NVGA's skriftlige indlæg (den franske oversættelse, s. 2).
109 — A.st.

110 — Jf. Regierungspräsidiums skriftlige indlæg (den franske oversættelse, s. 3) og Altmarks skriftlige indlæg (punkt 35).

111 — Om dette krav jf. bl.a. dom af 26.9.1996, Frankrig mod Kommissionen, præmis 24, af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 40 og 41, og af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 26.

112 — Om begrebet »stats« støtte jf. bl.a. dom af 24.1.1978, sag 82/77, Van Tiggele, Sml. s. 25, præmis 23-25, af 13.10.1982, forenede sager 213/81-215/81, Nord-deutsches Vieh- und Fleischkontor Will m.fl., Sml. s. 3583, præmis 22, af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun, Sml. I, s. 887, præmis 19 og 21, af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 16, og af 7.5.1998, forenede sager C-52/97 — C-54/97, Viscido m.fl., Sml. I, s. 2629, præmis 13.

113 — Dom af 14.10.1987, sag 248/84, Tyskland mod Kom-missionen, Sml. s. 4013, præmis 17.

103. For det tredje mener jeg, at de omtvistede tilskud kan fordreje konkurrencen på markedet for lokal personbefordring.

følge at hindre konkurrerende virksomheder i at tilbyde deres tjenesteydelser på markedet.

Begrebet konkurrencefordrejning fortolkes meget vidt i artikel 92, stk. 1¹¹⁴. Domstolen finder, at konkurrencen fordrejes, når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med¹¹⁵. Som hovedregel kan man tage udgangspunkt i, at enhver offentlig støtte fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen¹¹⁶.

104. Den sidste betingelse i artikel 92, stk. 1, er genstand for et udtrykkeligt spørgsmål fra Bundesverwaltungsgericht, som ønsker oplyst, om støtten fra Landkreis Stendal er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater, når henses til, at der er tale om regionale transportydelser¹¹⁸. Desuden spørger Bundesverwaltungsgericht, om der skal tages hensyn til den konkrete beliggenhed og omfanget af det pågældende transportområde¹¹⁹.

I det foreliggende tilfælde styrker tilskuddene fra Landkreis Stendal Altmarks konkurrenceposition i forhold til andre virksomheder, der ønsker at tilbyde personbefordring i Stendal-regionen. Det fremgår af omstændighederne i hovedsagen, at Altmark formentlig ikke ville kunne fortsætte med at drive de omtvistede ruter uden offentlige tilskud¹¹⁷. Tilskuddene fra Landkreis Stendal har således til

105. I deres skriftlige indlæg har både Altmark¹²⁰ og Regierungspräsidium¹²¹ gjort gældende, at den omtvistede støtte ikke påvirkede handelen mellem medlemsstater. De har nærmere forklaret, at virksomheder, som er blevet meddelt en tilladelse, ikke må tilbyde transportydelser uden for det af tilladelsen omfattede område. Tilskud til en virksomhed, hvis aktiviteter udøves i Stendal-regionen, påvirker derfor på ingen måde virksomheders position i nærliggende regioner eller lande. Under alle omstændigheder

114 — J.-P. Keppenne: *Guide des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999 (punkt 150).

115 — Dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris Holland mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 11, og af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 24.

116 — Generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen, på s. 2698.

117 — Jf. forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 3 og 4).

118 — Første punktum i det præjudicielle spørgsmåls første led.

119 — Andet punktum i det præjudicielle spørgsmåls første led.

120 — Punkt 36 og 37.

121 — Den franske oversættelse, s. 5-7.

mener hovedsagens parter, at støtten ikke påvirker handelen mellem medlemsstater mærkbart.

skabet, hvis en sådan samhandel kan forudses¹²⁵.

106. Det fremgår af retspraksis, at betingelsen om, at samhandelen mellem medlemsstaterne skal være påvirket, let er opfyldt¹²². Når en finansiel støtte, der ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, finder Domstolen, at det må antages, at denne samhandel påvirkes af støtten¹²³.

107. I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagens akter, at en samhandel mellem medlemsstater ikke alene kan forudses, men at der i en vis udstrækning allerede foregår en sådan.

I den forbindelse udelukker det ikke, at samhandelen kan påvirkes, at den støttede virksomhed ikke selv deltager i udførelserne. Når en medlemsstat yder støtte til en virksomhed, kan den indenlandske produktion nemlig derved blive opretholdt eller forøget med den konsekvens, at chancerne for virksomheder, der er etableret i de øvrige medlemsstater, for at eksportere deres produkter til denne medlemsstats marked herved bliver mærkbart formindskede¹²⁴. Endvidere betyder den blotte omstændighed, at der ikke foregår nogen samhandel mellem medlemsstaterne på det tidspunkt, hvor støtten ydes, ikke, at denne ikke er omfattet af artikel 92, stk. 1. En støtte kan påvirke samhandelen inden for Fælles-

Kommissionen har i sit skriftlige indlæg peget på¹²⁶, at flere medlemsstater allerede i 1995 begyndte at åbne deres markeder for virksomheder etableret i andre medlemsstater, selv om personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje endnu ikke var blevet liberaliseret i retlig henseende. Dette gælder Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Kongeriget Spanien, Republikken Finland, Den Franske Republik, Den Portugisiske Republik, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og Kongeriget Sverige. Det gælder ligeledes Forbundsrepublikken Tyskland for så vidt angår transportydelser, der præsteres efter bestemmelserne om offentlig tjeneste, idet sådanne ydelser siden 1996 har været omfattet af forordning nr. 1191/69. Kommissionen har således nævnt flere eksempler på virksomheder, der

122 — Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen Spanien mod Kommissionen (dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Sml. I, s. 4103), punkt 33.

123 — Dommen i sagen Philip Morris Holland mod Kommissionen, præmis 11.

124 — Dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 19, af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 27, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 40.

125 — Rettens dom af 6.7.1995, forenede sager T-447/93 — T-449/93, ATTEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1971, præmis 139-141.

126 — Punkt 4-9.

tilbyder lokal og regional personbefordring i andre medlemsstater end den, hvori de er etableret¹²⁷.

108. På denne baggrund mener jeg, at den omstændighed, at hovedsagen drejer sig om lokale eller regionale transportydelser, ikke kan føre til, at de omtvistede tilskud ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 92, stk. 1.

109. Parternes argument, hvorefter støtten fra Landkreis Stendal ikke påvirker samhandelen mærkbart, må ligeledes afvises.

Dels skal det erindres, at det siden Tubemeuse-dommen¹²⁸ har været Domstolens faste praksis, at »den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller den støttemodtagende virksomhed er af beskednen størrelse, [...] ikke på forhånd [udelukker], at samhandelen mellem

medlemsstaterne kan være påvirket«¹²⁹. Desuden findes der ikke i Domstolens praksis nogen tærskel eller procentsats, under hvilken samhandelen mellem medlemsstater kan anses for ikke at blive påvirket¹³⁰.

Dels skal det understreges, at Kommissionens meddelelse 96/C 68/06 om de minimis-støtteordninger¹³¹ ikke finder anvendelse på transportområdet¹³². Det gælder ligeledes den nye forordning om de minimis-støtte¹³³. Heri anfører Kommissionen følgende: »I betragtning af de særlige regler, der gælder for [...] transport, samt risikoen for, at selv små støttebeløb inden for disse sektorer opfylder kriterierne i traktatens artikel 87, stk. 1, bør denne forordning ikke finde anvendelse på disse sektorer«¹³⁴.

110. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det andet præjudicielle spørgsmål med, at tilskud, der ydes af en medlemsstats myndigheder til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som disse myndigheder pålægger virksomheder, der har

127 — Dette forhold bekræftes i præamblen til forslag til forordning 2000/C 365 E/10. Det hedder i femte betragtning: »Med [...] anvendelsen af EF-reglerne om henholdsvis den frie etableringsret og offentlige aftaler er der gjort gode fremskridt i retning af [EF]-dækkende markedsadgang inden for offentlig transport. Resultatet har været, at handelen mellem medlemsstaterne er blevet væsentligt forøget, og flere operatører inden for offentlig transport udfører nu transporttjenester i mere end én medlemsstat.«

128 — Dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse-dom«, Sml. I, s. 959, præmis 43.

129 — Jf. ligeledes bl.a. dom af 14.9.1994, Spanien mod Kommissionen, præmis 42, og Rettens dom af 30.4.1998, sag T-214/95, Vlaams Gewest mod Kommissionen, Sml. II, s. 717, præmis 48.

130 — Tubemeuse-dommen, præmis 42 og 43.

131 — EFT 1996 C 68, s. 9.

132 — Jf. ovenfor, fjerde betragtning.

133 — Kommissionens forordning (EF) nr. 69/2001 af 12.1.2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte (EFT L 10, s. 30).

134 — Jf. ovenfor, tredje betragtning.

fået overdraget at udføre lokal eller regional personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, udgør statsstøtte, der kan være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 92, stk. 1.

udtrykkeligt omhandlet i den afledte fællesskabsret, og at medlemsstaterne i sådanne tilfælde skal iagttage anmeldelsespligten omhandlet i traktatens artikel 93, stk. 3¹³⁶.

VII — Traktatens artikel 77

114. Jeg mener ikke, der kan gives Kommissionen medhold i dens opfattelse.

111. Det sidste præjudicielle spørgsmål vedrører traktatens artikel 77. Den forelæggende ret spørger, om denne artikel giver en medlemsstats myndigheder mulighed for at yde tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt en virksomhed, som udfører regional personbefordring ad landevej uden hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 1191/69.

115. Rådet anførte nemlig i præamblen til forordning nr. 1107/70, at de fælles regler og metoder for de finansielle udligninger, som følger af normaliseringen af jernbanevirksomhedernes regnskaber, samt for udligningen af de byrder, der opstår på jernbane-, landevejs- og vandvejstrafikkens område på grund af forpligtelsen til offentlig tjenesteydelse, blev fastsat i forordning (EØF) nr. 1192/69¹³⁷ og forordning nr. 1191/69¹³⁸.

112. Som nævnt¹³⁵ er traktatens artikel 77 blevet gennemført ved en række specifikke forordninger, herunder forordning nr. 1191/69 og nr. 1107/70.

Rådet fandt, at »det skal derfor præciseres, i hvilke tilfælde og på hvilke betingelser medlemsstaterne kan træffe samordningsforanstaltninger eller pålægge forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, som i medfør af trak-

113. Under retsmødet gjorde Kommissionen gældende, at traktatens artikel 77 er tilstrækkelig præcis til at kunne anvendes selvstændigt. Kommissionen finder, at denne bestemmelse i lighed med EKSF-traktatens artikel 95 giver medlemsstaterne ret til at yde støtte i tilfælde, der ikke er

136 — Derimod finder parterne i hovedsagen, at traktatens artikel 77 ikke er tilstrækkelig præcis til at kunne anvendes i andre tilfælde end dem, hvortil der henvises i den afledte ret. De baserer sig hvad dette angår på den fremherskende opfattelse inden for den tyske juridiske litteratur (jf. Regierungspräsidiums skriftlige indlæg, den franske oversættelse, s. 8 og 9, og Altmarks skriftlige indlæg, punkt 54).

137 — Rådets forordning af 26.6.1969 om fælles regler for normaliseringen af jernbanevirksomhedernes regnskaber (EFT 1969 I, s. 264).

138 — Fjerde betragtning til forordning nr. 1107/70.

135 — Jf. punkt 84 i dette forslag til afgørelse.

tatens artikel 77 medfører ydelse af støtte, der ikke falder ind under ovennævnte forordninger«¹³⁹.

befordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, uden hensyn til den afledte fællesskabsret, herunder navnlig forordning nr. 1191/69 og nr. 1107/70.

Desuden bestemmes det i artikel 3 i forordning nr. 1107/70: »Med forbehold af bestemmelserne i [...] forordning (EØF) nr. 1192/69 [...] og i forordning (EØF) nr. 1191/69 [...] træffer medlemsstaterne *kun i følgende tilfælde og på følgende betingelser* samordningsforanstaltninger eller pålægger forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, og som medfører ydelse af støtte i henhold til traktatens artikel 77 [...]«¹⁴⁰.

116. Heraf følger, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, at medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig traktatens artikel 77 i andre tilfælde end dem, hvortil der henvises i den afledte fællesskabsret. I forordning nr. 1107/70 angives det udtømmende, på hvilke betingelser medlemsstaterne kan yde støtte i henhold til traktatens artikel 77 ud over de i forordning nr. 1191/69 og nr. 1192/69 foreskrevne tilfælde.

117. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det sidste præjudicielle spørgsmål med, at traktatens artikel 77 ikke giver medlemsstaternes myndigheder mulighed for at yde tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt en virksomhed, som udfører regional person-

118. Det fremgår af forelæggelseskendelsen og de præjudicielle spørgsmål, at Bundesverwaltungsgericht i det foreliggende tilfælde ønsker oplyst, om fællesskabsretten giver de tyske myndigheder mulighed for at yde tilskud til virksomheder, der udfører regional offentlig personbefordring, uden hensyn til betingelserne i forordning nr. 1191/69. For at give den forelæggende ret et anvendeligt svar skal jeg derfor fortsætte mit ræsonnement og undersøge, om forordning nr. 1107/70 gør det muligt at yde sådanne tilskud.

119. De relevante bestemmelser hvad dette angår findes i artikel 3, nr. 2, i forordning nr. 1107/70. Det foreskrives heri:

»Med forbehold af bestemmelserne i [...] forordning (EØF) nr. 1191/69 [...] [pålægger] medlemsstaterne kun i følgende tilfælde [...] forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, og som medfører ydelse af støtte i henhold til traktatens artikel 77 [...]

139 — Femte betragtning til forordning nr. 1107/70.

140 — Min fremhævelse.

[...]

Indtil fællesskabsbestemmelser om dem træder i kraft, når betalingerne foretages til virksomheder på jernbane-, landevejs- og vandvejstrafikkens område til udligning af de forpligtelser til offentlig tjenesteydelse, der pålægges disse virksomheder af staten eller af offentligretlige enheder, og som angår

land udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69. Dels findes der, bortset fra denne forordning, på nuværende tidspunkt ikke fællesskabsbestemmelser, der specifikt omfatter offentlig personbefordring ad landevej.

— enten tarifpligter, som ikke indeholdes i artikel 2, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1191/69

— eller transportvirksomheder eller former for transportmæssig virksomhed, som er udelukket fra denne forordnings anvendelsesområde.«

122. Under disse omstændigheder mener jeg, at forordning nr. 1107/70 giver medlemsstaterne ret til at yde støtte i henhold til traktatens artikel 77 til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som de pålægger en virksomhed, der udfører regional personbefordring ad landevej.

120. Artikel 3, nr. 2, i forordning nr. 1107/70 gør det således muligt for medlemsstaterne at udbetale støtte i henhold til traktatens artikel 77 dels, hvis de modtagende virksomheder eller de pågældende former for virksomhed er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69, dels hvis der endnu ikke findes fællesskabsbestemmelser, der specifikt omfatter den berørte sektor.

123. Den forelæggende rets opmærksomhed bør dog henledes på de krav, der stilles i artikel 5 i forordning nr. 1107/70 og i Domstolens praksis.

121. Efter min opfattelse er begge betingelser opfyldt i det foreliggende tilfælde. Dels er selvfinansierende regional personbefordring i Forbundsrepublikken Tysk-

Det bestemmes i forordningens artikel 5, at medlemsstaterne i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, skal underrette Kommissionen om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger og herved meddele den »samtlige enkeltheder, der er nødvendige til påvisning af, at støtten er forenelig med denne forordnings forskrifter«.

Endvidere har Domstolen fastslået, at »traktatens artikel 77, hvorefter støtteforanstaltninger til transportvæsenet kun er forenelige med traktaten i ganske bestemte tilfælde, som ikke skader Fællesskabets almindelige interesser, ikke [kan] medføre, at støtteforanstaltninger til transportvæsenet undtages fra traktatens almindelige regler om statsstøtte og fra den kontrol og de fremgangsmåder, disse regler indeholder«¹⁴¹.

124. Heraf følger, at medlemsstaternes myndigheder kun kan yde støtte i henhold til forordning nr. 1107/70, hvis de forinden har underrettet Kommissionen om den påtænkte støtte og opnået en beslutning fra denne om, at støtten er forenelig med fællesmarkedet.

125. I den foreliggende sag tilkommer det Bundesverwaltungsgericht at efterprøve, om tilskuddene fra de kompetente myndigheder opfylder betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 1. I bekræftende fald skal den forelæggende ret ligeledes påse, at støtten er blevet anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med traktatens artikel 93, stk. 3, og at den ikke er blevet udbetalt uden forudgående tilladelse.

Hvis dette ikke er tilfældet, skal den nationale ret ifølge Domstolens praksis¹⁴² sikre, at der drages alle konsekvenser heraf i henhold til national ret¹⁴³. Dette indebærer, at den nationale ret i givet fald kan:

— bestemme, at den omtvistede støtte skal tilbagesøges¹⁴⁴

— fastslå, at såvel den retsakt, hvorved den omtvistede støtte er blevet indført, som gennemførelsesforanstaltningerne er ugyldige¹⁴⁵

— tilpligte de kompetente offentlige myndigheder at erstatte den skade, udbetalingen af støtten måtte have påført¹⁴⁶ støttemodtageren¹⁴⁷ og dennes konkurrenter¹⁴⁸.

141 — Dom af 12.10.1978, sag 156/77, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1881, præmis 10.

142 — Jf. dommen i sagen *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* og *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, præmis 12, og SFEI m.fl.-dommen, præmis 40.

143 — For en mere detaljeret beskrivelse af disse konsekvenser, jf. mit forslag til afgørelse af 6.12.2001 i sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, som endnu verserer for Domstolen, punkt 74.

144 — Dommen i sagen *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* og *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, præmis 12 og 13, og SFEI m.fl.-dommen, præmis 40 og 43.

145 — Samme domme.

146 — Jf. herom J.-P. Keppenne, (punkt 408), og A. Frignani: *Commentaire J. Mégret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*, Éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2. udgave (punkt 319).

147 — Jf. generaladvokat Tesaros forslag til afgørelse i *Tubemeuse*-sagen, Sml. I, s. 985.

148 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i SFEI m.fl.-sagen, punkt 77.

126. Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål bør følgelig besvares med, at traktatens artikel 77 ikke giver medlemsstaternes myndigheder mulighed for at yde tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som de pålægger en virksomhed, der udfører regional personbefordring ad landevej, uden hensyn til betingelserne i forordning nr. 1191/69 eller, hvor denne ikke finder anvendelse, betingelserne i forordning nr. 1107/70.

VIII — Forslag til afgørelse

127. På baggrund af de foranstående betragtninger foreslår jeg således Domstolen, at den besvarer de tre af Bundesverwaltungsgericht forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »1) Artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i 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, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991, er ikke til hinder for, at medlemsstaterne efter denne forordnings ikrafttrædelse træffer en lovgivningsmæssig foranstaltning, der begrænser undtagelserne fra forordningen, således at disse kun omfatter en bestemt kategori inden for lokal personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, såsom selvfinansierende transportydelser i den i § 8, stk. 4, og § 13 i Personenbeförderungsgesetz (lov om personbefordring) anvendte betydning.

- 2) Tilskud, der ydes af en medlemsstats myndigheder til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som disse myndigheder pålægger virksomheder, der har fået overdraget at udføre lokal eller regional personbefordring med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, udgør statsstøtte, der kan være omfattet af forbuddet i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF). I den forbindelse udelukker den omstændighed, at tilskuddene er forholdsvis ubetydelige, eller den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket i denne bestemmelses forstand.

- 3) EF-traktatens artikel 77 (nu artikel 73 EF) giver ikke medlemsstaternes myndigheder mulighed for at yde tilskud til udligning af udgifter som følge af forpligtelser til offentlig tjeneste, som de pålægger en virksomhed, der udfører regional personbefordring ad landevej, uden hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 1191/69 eller, hvor denne ikke finder anvendelse, bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 af 4. juni 1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje.«