

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

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

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

Justitssekretæren
A. Van Houtte

Præsidenten
R. Lecourt

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

Høje Ret,

Indledning

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

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

Endelig skal det vedtage alle andre formålstjenlige bestemmelser.

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

¹ — Oversat fra fransk.

»forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse«.

Indholdet af disse forpligtelser til offentlig tjeneste blev fastlagt ved Rådets forordning nr. 1191 af 26. juni 1969, som desuden har til formål at fastsætte metoderne til udregning af kompensatio- nerne til transportvirksomhederne.

Hvorfor nu disse bestemmelser?

Transportvirksomhederne udgør ubestrideligt et af nøgleområderne inden for fællesmarkedet; de er betingelsen for, at alle de økonomiske aktiviteter fungerer tilfredsstillende, og deres betydning bliver stadig større. For det andet har staterne traditionelt og til enhver tid grebet ind i det nationale transportvæsens virksomhed; der er næppe nogen anden sektor, der er så strengt reguleret, hvad enten det drejer sig om sikkerhedsregler, om sikring af en regelmæssig trafik, om priser og tariffer, om skatteforhold, om administrative forhold, eller regler for de ansatte.

Der eksisterede altså allerede før 1958 flere former for national transportpolitik, der var forskellige fra land til land; visse var helt planøkonomiske, andre forsøgte derimod at forene en vis liberalisme med hensynet til beskyttelsen af forbrugerne.

På et sådant område måtte oprettelsen af fællesmarkedet medføre en trinvis erstatning af de forskellige nationale systemer med en ensartet politik for Fællesskabet.

Mens endelig visse stater lagde vægt på transportvæsenets karakter af støttevirksomhed og indførte ordninger, som gjorde det afhængigt af kravene fra den samlede økonomi — det var tilfældet i Tyskland, Frankrig og i mindre grad i Belgien og Luxembourg — så bestræbte andre sig på at give deres transportvirksomheder så konkurrencedygtige vilkår som muligt for at tilnærme dem til den situation, hvori andre industrielle og handelsmæssige virksomheder befandt sig; den bærende tanke var at bringe dem i stand til selv at sikre deres økonomiske balance. Særlig Nederlandene var allerede slået ind på denne vej.

I dag er det — og det skyldes til dels netop Fællesskabets oprettelse — vist nok den almindelige opfattelse, at transportvirksomhederne, offentlige som private, bør placeres i en sådan situation, at deres indtægter og udgifter kan balancere. Hvis visse økonomiske eller sociale mål stadig følges ved hjælp af transportvæsenet, bør de byrder, som virksomhederne herved påføres, udlignes eller godtgøres.

Det er dette formål, som forordning nr. 1191/69 forfølger. Det er en kendsgerning, at visse transportvirksomheder, og da særligt jernbanerne, er underkastet bestemte forpligtelser til offentlig tjeneste, som kan antage følgende former:

- befordringspligt,
- driftspligt,
- og forskellige former for tarifpligt.

Disse forpligtelser, som var legitime før i tiden, særlig for at garantere offentligheden en tilstrækkelig trafikbetjening og beskytte forbrugerne mod for høje priser, har visse steder mistet deres eksistensberettigelse. De hæmmer virksomhedernes forretningsmæssige frihed. Det er af denne grund, forordningen stipulerer, at disse forpligtelser skal ophæves, undtagen hvis de viser sig nødvendige, og videre bestemmer, at der hvis de opretholdes, skal gives transportvirksomhederne kompensation for de heraf følgende byrder.

Det er på grundlag af denne fællesskabsregel, at der verserer en sag mellem det nederlandske jernbaneselskab (N.S.) og Nederlandenes regering, repræsenteret af ministeren for trafik og vandbygning, der for Raad van State (Nederlandenes Statsråd), og det, som Raad van State anmoder Dem om, er en fortolkning af visse af denne forordnings bestemmelser.

1 — Sagsfremstilling

Under påberåbelse af Rådets forordning anmodede det nederlandske jernbaneselskab den 16. juni 1970 den nederlandske staatsekretær for trafik om ophævelse af alle forpligtelser til offentlig

lig tjeneste, og følgelig om ophævelse af såvel driftspligten som befordringspligten, herunder ophævelse af tarifpligten, gældende for enhver personbefordring på det net, som selskabet disponerer over. Det var selskabets opfattelse, at de forpligtelser, som påhvilede det i henhold til den nederlandske lov om jernbanetransport fra 1875, medførte »økonomiske ulemper« i den i artikel 5, stk. 1 i forordningen anvendte betydning. For det tilfælde, at statssekretæren hverken helt eller delvis kunne imødekomme anmodningen om ophævelse af forpligtelserne til offentlig tjeneste, erklærede selskabet sig beredt til, efter fælles aftale med administrationen, at finde frem til beregningsmetoden for den kompensation, som selskabet i så fald mente at være berettiget til.

Den 24. juni s.å. forklarede selskabet, at godstransporten med hele vognladninger i de sidste år havde udsat den for alvorlige økonomiske tab, anmodede om at blive fritaget for drifts- og befordringspligten og foreslog et antal »omstruktureringsforanstaltninger« som efter dets opfattelse tog sigte på at genoprette den økonomiske balance i denne del af jernbanetransporten. Ved skrivelse af samme dato anmodede selskabet ligeledes om midlertidige kompensationer inden for sektoren for pakketransport og for godsbefordring over lange afstande.

Endelig den 29. juni 1970 præciserede selskabet sin opfattelse for så vidt angår metoden til beregning af kompensationen for opretholdelsen af visse forpligtelser til offentlig tjeneste, efter at det var blevet gjort bekendt med, at statssekretæren ville træffe kompensationsforanstaltninger i sektoren for godstransport i omstrukturingsperioden. Det anførte, at statssekretæren på dette område havde anvendt princippet om ligevægt mellem persontransporten og godstransporten i overensstemmelse med differentialberegningemetoden, og videre at denne metode ville medføre, at man debiterede godstransporten for omkostninger, som under alle omstændigheder ville være påløbet, selv om denne transportform ikke var blevet udført.

Under hensyn til at administrationen indtog dette standpunkt, erklærede selskabet sig tvunget til, for at varetage sine rettigheder i henhold til forordning nr. 1191/69, at anmode om ophævelse af alle dets forpligtelser til offentlig tjeneste, herunder tarifpligten, for enhver form for godstransport på det net, selskabet ved koncession disponerede over.

Efter brevveksling og forhandlinger traf ministeren for trafik og vandbygning den 30. december 1971 en række beslutninger.

Ved en første bekendtgørelse bestemte han, at man for at sikre en tilstrækkelig trafikbetjening skulle opretholde det nederlandske jernbaneselskabs drifts- og befordringsforpligtelser for hele nettet for så vidt angår personbefordring, og følgelig for 1972 indrømme dette selskab en kompensation for de ulemper, som opretholdelsen af dets forpligtelser til offentlig tjeneste medførte. Erstatningen blev fastsat til ca. 230 mill. floriner.

Ved en anden bekendtgørelse gav han selskabet medhold i dets krav og ophævede fra den 1. januar 1972 på hele nettet selskabets drifts- og befordringsforpligtelser for så vidt angår jernbanetransport af gods i hele vognladninger.

Endelig tilsendte han, ligeledes den 30. december 1971, concessionshaveren en skrivelse, hvori han tog stilling til spørgsmålet om forsendelse af gods over lange afstande og almindelig pakketransport: der ville ikke opstå noget spørgsmål for så vidt angår perioden efter den 1. januar 1973, eftersom sådanne forsendelser fra denne dato at regne fuldstændig skulle overtages af firmaet Van Gend og Loos. Det eneste stridspunkt, nemlig størrelsen af kompensationen for året 1972 for opretholdelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste inden for godstrafikken herunder den tarifpligt, der stadig varetoget af det nationale selskab, var omhandlet af artikel 2 i lovforslaget om en ordning af det nationale selskabs økonomi.

Ministeren tilføjede, at man ikke i almindelighed om denne trafikkategori kunne

tale om tariffpligter i den i forordning nr. 1191/69 forudsatte betydning.

I medfør af loven om klage over administrative afgørelser (B.A.B.) indbragte det nederlandske jernbaneaktieselskab de således af ministeren truffne beslutninger for Kronen. Under sagens behandling for Statsrådets afdeling for forvaltningssager, der har til opgave at fremsætte forslag for Kronen, rejste sagsøgeren visse spørgsmål om fortolkning af forordning nr. 1191/69 og anmodede om, at disse måtte blive forelagt De europæiske Fællesskabers Domstol til præjudiciel afgørelse i henhold til Rom-traktatens artikel 177. Afdelingen for forvaltningssager var af den opfattelse, at denne anmodning måtte imødekommes, og Hendes kongelige Majestæt dronningen af Nederlandene bemyndigede ved resolution af 26. januar 1973, som udtrykkelig nævner artikel 177, Statsrådets afdeling for forvaltningssager til at forelægge Domstolen 3 spørgsmål vedrørende fortolkningen af den pågældende fællesskabsforordning.

II — Anvendeligheden af Traktatens artikel 177

Før man nærmere undersøger disse spørgsmål, må det undersøges, om man i betragtning af Nederlandenes Statsråds opbygning, kompetence og procedureform skal anse denne institution, som på området for forvaltningssager kun er rådgivende for Kronen, som en ret i den i Traktatens artikel 177 forudsatte betydning.

Det bliver i virkeligheden Kronen, som træffer endelig afgørelse om tvistens løsning ved begrundet resolution; ordningen med »prærogative« (»justice retenue«) har på dette område overlevet i Nederlandene.

For at tage stilling til dette problem, som angår anvendeligheden af artikel 177 og følgelig Domstolens kompetence, er det nødvendigt at gøre rede for Statsrådets historiske oprindelse og særlig at vise, hvorledes dette organ igennem en lang udvikling har opnået dømmende myn-

dighed til kontrol af lovligheden af administrationens handlinger, uden at statsoverhovedets magt til at træffe beslutninger er berørt heraf.

I Nederlandene som i de fleste andre europæiske stater er statsorganerne lidt efter lidt fremstået ved en spaltning af »curia regis«. Den almindelige forvaltning af landet lå i slutningen af middelalderen hos Kongens Råd, og under det burgundiske herredømme fandtes der under tilsvarende omstændigheder et Regeringsråd. Henimod midten af det 16. århundrede medførte henlæggelsen af landets forvaltning til en generalguvernør en mere differentieret opbygning, hvor Statsrådet blev et rådgivende organ for alle regeringsforretninger.

Denne situation blev heftigt kritiseret i 1581 og under hele den periode, hvor der var kompetencestridigheder mellem Statsrådet og generalstaterne.

Efter at den indflydelse, som først den franske revolution, siden det første kejserdømme fik i Nederlandene, havde medført indførelse af det dagældende franske system til afgørelse af administrative tvister, kom der en reaktion i det 19. århundrede. Efter 1814 blev størstedelen af sagerne mod forvaltningen overladt til de ordinære domstole.

Imidlertid bevarede Statsrådet ved forfatningerne af 1814 og især af 1815 sin rolle som rådgivende organ for regeringen, som ifølge den sidstnævnte forfatning klart var forpligtet til at høre det »i alle forslag oversendt fra kongen til generalstaterne eller oversendt fra disse til kongen samt om alle indenrigspolitiske foranstaltninger«.

Ligeledes forblev Kronen kompetent til at afgøre stridsspørgsmål mellem provinserne eller kommunerne indbyrdes, og den bevarede vigtige tilsynsbeføjelser over for de lokale forvaltningsmyndigheder.

Parlamentarismens gennembrud og ministeransvarligheden havde en heftig kritik af Statsrådets funktion til følge. Mens nogle ønskede, at denne institution blev Regeringsråd for Kronen og især Råd for

hvert ministerielt departement, at den fortsat skulle udarbejde love og anordninger, og at den endelig blev den højeste retsinstans til at dømme i forvaltningssager, hvilket kunne ske ved en almindelig lov, opstod der i anden halvdel af det 19. århundrede en anden politisk strømning, som krævede Statsrådet fjernet, men denne tendens slog ikke igennem.

Statsrådet forblev herefter regeringens rådgivende kollegium og altså ikke længere kongens, hvilket klart udtales i artikel 28 i loven af 21. december 1861, ifølge hvilken høringen af Statsrådet i alle tilfælde anordnes af en minister, ganske vist i henhold til en bemyndigelse fra statsoverhovedet. På samme måde blev pådømmelsen af klager til Kronen, som traf afgørelse efter indhentet forslag fra Statsrådet, for første gang fastlagt ved loven af 1861, der for denne forsamling instituerede en kontradiktorisk og offentlig procedure med parternes personlige deltagelse.

Ved senere vedtagne regler og endelig loven af 9. marts 1962 er denne procedure blevet forbedret. I øvrigt har loven af 20. juni 1963 om søgsmål mod administrative afgørelser (Wet. B.A.B.) skabt en ny administrativ rekurs til Kronen — som træffer afgørelse efter forslag fra Statsrådet — der hverken erstatter de klager, som er indgået til de ordinære forvaltningsdomstole, eller dem, som stadig rettes direkte til de administrative myndigheder. Denne nye klagemulighed står åben i de tilfælde, hvor en afgørelse fra en central myndighed tidligere ikke kunne påklages.

I betragtning af de eksisterende processuelle garantier, den kompetence, som er henlagt til Statsrådets afdeling for retssager og til Kronen, og den heraf følgende annullationsbeføjelse over for administrative retsakter må den nugældende ordning føre til den antagelse, at søgsmålet for Kronen efter høring af Statsrådet har mistet sin oprindelige rent administrative karakter. Det er blevet et virkeligt retligt søgsmål, omend den endelige afgørelse kun formelt træffes med

hjemmel i et kongemagten tilkommende »prærogativ« (»justice retenue«).

Ganske vist er statsoverhovedet formelt formand for Statsrådet, en overlevering fra den ældre opfattelse af Regeringsrådet, men han indtager faktisk ikke længere denne post; Statsrådets næstformand erstatter ham. For øvrigt har en af rådets vigtige opgaver forbindelse med pådømmelse af forvaltningsafgørelser. Loven af 1962 regulerer sagsbehandlingen i afdelingen for forvaltningssager, ofte efter fransk forbillede kaldet »retsafdelingen«.

Denne afdeling har til opgave at søge sagerne oplyst og at fremsætte et forslag til afgørelse for Kronen. Den består af en formand og mindst fire medlemmer. I dag er den faktisk opdelt i afdelinger, hvis antal for tiden er elleve.

Når Kronen fremsender en sag til udtalelse i retsafdelingen, vedlægges sagens akter, og sagens parter bliver informeret herom og kan indgive skriftlige indlæg og dokumenter til støtte for deres anbringender. Afdelingens formand har ret til at kræve oplysninger om sagens hos de myndigheder, som sagen vedrører.

Efter denne skriftlige del kan parterne mundtligt fremstille deres sag i et offentligt retsmøde; de kan føre vidner; afdelingen kan ligeledes føre vidner, indsamle fyldigere oplysninger eller endog beslutte, at der skal foretages besigtigelse. Således respekteres procedures kontradiktoriske karakter.

Når den mundtlige procedure er til ende, fremsætter afdelingen sin udtalelse indeholdende et forslag til begrundet resolution, som herefter fremsendes til Kronens afgørelse.

Selv om den pågældende minister ganske vist kan unlade at gå ind for forslaget til resolution og den kongelige resolution følgelig afvige fra afdelingens udtalelse, skal selve denne udtalelse offentliggøres i lovtidende med ministerens rapport til Kronen.

For at skabe sikkerhed for at ministeren kun bruger den mulighed, som han har i så henseende, når det er virkelig nød-

vendigt, foreskriver loven, at ministerens afvigende opfattelse kun skal offentliggøres efter samråd med justitsministeren. Hvis sagen vedrører denne, kræves forhandling med premierministeren.

Selv om man altså ikke kan nå til det resultat, at retsafdelingen faktisk har beføjelse til at træffe afgørelse, er der efter vor opfattelse ingen tvivl om, at de afgørelser, som tages af Kronen efter afdelingens udtalelse, har en retlig karakter.

Og artikel 177 kræver jo, således som den er blevet fortolket af Domstolen, ikke yderligere i så henseende.

De har for eksempel statueret, at det er tilstrækkeligt til, at et nationalt organ kan gøre brug af beføjelsen til at forelægge sager til præjudiciel afgørelse, at dette organ »udøver dømmende myndighed«, og at det har anset en fortolkning af fællesskabsretten for nødvendig for at kunne træffe sin afgørelse, uden at De har hæftet Dem ved den omstændighed, at henvisningskendelsen blev afsagt inden for rammerne af en forenklet procedure:

— Dom af 14. december 1971, Politi, sag nr. 43/71, Recueil 1971, s. 1048;

— forudsætningsvis: dom af 10. oktober 1973, Selskabet Variola, sag nr. 34/73 (duplikeret).

De har også godkendt anmodninger om præjudicielle afgørelser, som hidrørte ikke blot fra retsinstanser — i snæver betydning — dvs. domstole inden for en pyramideformet retsplejestruktur, hvad enten de behandler civil-, straffe-, forvaltnings-, eller socialsager, men også fra visse specielle organer, der befinder sig i udkanten af den ordinære domstolsorganisation. Det gjaldt særlig en institution, som var kompetent til at løse visse retstvister på området for den private sygeforsikringsordning i Nederlandene. De statuerede, at dette organ, kaldet »Scheidsgerecht«, gyldigt kunne gøre brug af den mulighed, som står åben efter artikel 177; det var lovligt konstitueret i henhold til den nederlandske lov, havde til opgave at dømme i tvister defi-

neret ved lov, var forpligtet til at træffe retsafgørelser og ikke billighedsafgørelser og var endelig underkastet kontradiktoriske procedureregler svarende til dem, som gælder for sagsbehandlingen ved de ordinære retter; følgelig kunne den til Dem fremsatte begæring om en fortolkning antages til realitetsbehandling.

— Dom af 30. juni 1966, sag nr. 61/65, Vaassen-Göbbels, Recueil 1966, s. 394.

De samme kriterier kan så meget mere anvendes på det nederlandske Statsråds retsafdeling, som er oprettet ved forfatningen, og som lovgiveren har overladt både en vis dømmende myndighed og en vis rådgivende beføjelse inden for området for love og anordninger, og som ved sin sammensætning, der ligeledes er fastsat ved lov, er udstyret med de højeste garantier for upartiskhed og uafhængighed. Skønt Rådet kun afgiver begrundede udtalelser, som Kronen suverænt skal give sin godkendelse, er dets udtalelser afgiver efter en procedure af strengt kontradiktorisk tilsnit.

Den omstændighed, at retsafgørelserne udgår fra Kronen, bekræfter kun, at Hendes Majestæt dronningen af Nederlandene selv deltager i udøvelsen af domsmyndighed. I det foreliggende tilfælde illustreres dette for øvrigt af, at statsoverhovedet har ment at burde give retsafdelingen formel tilladelse til at forelægge Dem nogle præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkning af fællesskabsretten, eftersom der i den begrundede resolution af 28. februar 1973 henvises til Rom-traktatens artikel 177. Har hun da ikke hermed erklæret at ville at forpligte Kronen til at følge Domstolens fortolkning i den afgørelse, som hun skal træffe i hovedsagen?

Vi er derfor af den opfattelse, at de spørgsmål, som De har fået forelagt, retsmæssigt er blevet stillet i henhold til Rom-traktatens artikel 177, og at De har pligt til at afgøre dem.

III — De almindelige principper i Fællesskabets ordning for de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er pålagt transportvirksomhederne

Før vi fremkommer med forslag til de svar, som man efter vor opfattelse bør give disse spørgsmål, er det nødvendigt at fremstille det almindelige system i forordning nr. 1191/69, som hidtil ikke har givet anledning til fortolkning ved nogen dom fra Domstolen.

Princippet i disse regler er, at medlemsstaterne ophæver forpligtelserne til offentlig tjeneste på transportområdet, særlig for så vidt angår jernbanerne undtagen i de tilfælde, hvor deres opretholdelse må betragtes som nødvendig for at sikre en tilstrækkelig trafikbetjening, alt under hensyntagen til situationen på transportmarkedet, til forholdet mellem udbud og efterspørgsel og til samfundets behov.

Rådet har på denne måde ment at fjerne de forskelle, der opstår ved, at medlemsstaterne pålægger transportvirksomhederne forpligtelser, der er forbundet med begrebet offentlig tjeneste, og hvis byrder kan føre til en betydelig forvrejning af konkurrencevilkårene. Rådet har ment, at det principielt skulle overlades til staterne selv inden for deres kompetence at træffe foranstaltninger til ophævelse eller til opretholdelse af sådanne forpligtelser.

Netop på baggrund af de byrder, der som følge heraf påhviler virksomhederne, har Rådet til gengæld givet disse mulighed for at forelægge de kompetente nationale myndigheder ansøgninger om ophævelse på den betingelse, at disse forpligtelser for virksomhederne medfører økonomiske ulemper, som konstateres efter de i forordningen fastlagte fælles metoder.

Det andet princip, som forordningen klart fastslår, men som allerede fremgik af en Rådsbeslutning af 13. maj 1965, går ud på, at opretholdelsen af en forpligtelse til offentlig tjeneste indebærer en forpligtelse for staten til at kompensere de byrder, som opstår heraf for virksom-

heden, og at retten til kompensation opstår fra det øjeblik, hvor der er truffet beslutning om opretholdelse af forpligtelsen.

Endelig går det tredje princip ud på, at kompensationen for byrderne skal udregnes efter fælles metoder under hensyn til de virkninger, som ophævelsen af forpligtelsen kan have på virksomhedens drift.

For at gennemføre disse principper var det nødvendigt, at forpligtelserne til offentlig tjeneste blev defineret i forordningen. Det er det, som er sket i artikel 2, hvor det udtales, at disse forpligtelser er sådanne, som transportvirksomheden ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang og ikke på samme betingelser. Det drejer sig altså om forpligtelser og byrder, som ikke står i sammenhæng med den forretningsmæssige og økonomiske ledelse af en virksomhed, og som ikke udelukkende bestemmes efter den rentabilitet, som dets ledere forventer.

Artikel 2 sondrer i så henseende mellem tre arter af forpligtelser:

- driftspligten, defineret som pligten til at sikre en trafikbetjening, som opfylder fastsatte normer for kontinuitet, regelmæssighed og kapacitet, hvilket også indbefatter forpligtelsen til at holde strækninger, materiel og anlæg i god stand selv efter ophævelse af visse transportformer;
- befordringspligten, dvs. forpligtelsen til at udføre alle person- eller gods-befordringer mod bestemte befordringsvederlag og på bestemte befordringsvilkår;
- endelig tarifpligten, som består i at anvende af myndighederne fastsatte eller godkendte, med virksomhedens forretningsmæssige interesse uforenelige vederlag, som især forekommer ved bestemte grupper af rejsende, bestemte godsarter eller bestemte forbindelser på grund af påbud om eller afslag på ændring af særlige tarifmæssige foranstaltninger.

Forordningen præciserer, at denne definition hverken gælder for forpligtelser som følge af almindelige prispolitiske foranstaltninger, eller for forpligtelser, der følger af foranstaltninger, som med henblik på organisationen af transportmarkedet træffes med hensyn til de almindelige befordringsvederlag og -vilkår.

IV — Begrebet tarifpligt i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning

Det første spørgsmål, som kræver Deres fortolkning, angår selve definitionen af tarifpligten.

Formuleringen af dette spørgsmål er ganske vist lidt hensigtsmæssig, eftersom retsafdelingen ved at spørge, om det af ministeren for trafik og vandbygning indtagne standpunkt, ifølge hvilket der ikke påhviler det nederlandske jernbanselskab nogen tarifpligt, beror på en forkert fortolkning af artikel 2, stk. 5, faktisk synes at opfordre Dem til at vurdere, om den ministerielle afgørelse stemmer overens med fællesskabsretten.

Lige så lidt som De har kompetence til at anvende fællesskabsreglen på et bestemt retsforhold, lige så lidt kan De afgøre en konflikt mellem en afgørelse, der hidrører fra et organ i en medlemsstat og fællesskabsnormen.

Imidlertid anser De Dem efter fast praksis for kompetent til, ud fra de spørgsmål, der er stillet af den nationale dommer, at uddrage de elementer, som vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, således at dommeren sættes i stand til ved pådømmelsen af sagen at træffe afgørelse om det juridiske problem, han har fået forelagt.

I det foreliggende tilfælde må De derfor præcisere den fællesskabsretlige fortolkning af begrebet tarifpligt i forordning nr. 1191/69 og særlig i dens artikel 2, stk. 5.

Lad os i forbifarten nævne, at De ikke skal tage stilling til, hvorvidt det stillede spørgsmål er eller ikke er relevant for den persontransport, som sikres af sagøgeren i hovedsagen.

Ministerens advokat har i retten forklaret, at for så vidt angår denne transportform, dækker den kompensation, der ydes med henblik på opretholdelsen af forpligtelsen til i overensstemmelse med kravene til offentlig tjeneste at sikre persontransporten, de totale byrder, som virksomhederne herved påføres. Dette er et problem, som det kun tilkommer den nationale dommer at udtale sig om.

Hvad angår forståelsen af udtrykket »tarifpligt«, forekommer det os til gengæld, at den opfattelse, som gøres gældende af de nederlandske jernbaner, nærmest sammenblander to forskellige begreber:

- befordringspligten, som i artikel 2, stk. 4 defineres som forpligtelsen til at påtage sig samt udføre »alle person- eller godsbefordringer mod bestemte befordringsvederlag og på bestemte befordringsvilkår«;
- tarifpligten, for hvilken samme artikels stk. 5, for så vidt angår fastsættelsen af transportpriserne, fastsætter præcise og kumulative betingelser, nemlig, at der skal anvendes »af myndighederne fastsatte eller godkendte« vederlag, der er uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse, og som opstår på grund af påbud om eller afslag på ændring af særlige tarifmæssige foranstaltninger.

Der er to fundamentalt forskellige sider af den tarifpolitik, som samtidig dækker fastsættelsen af og ændringen af tarifferne.

Som bekendt er størstedelen af jernbanselskaberne underkastet *tarifpligten*, dvs. den af loviveren pålagte forpligtelse til at offentliggøre deres priser inden for rammerne af en tarif, så enhver forbruger bliver i stand til på forhånd at gøre sig bekendt med de prisvilkår, der gælder for hver enkelt transportgren. Denne pligt til at fastsætte og offentliggøre en tarif er kun forbundet med befordringspligten.

Men det medfører ikke nødvendigvis, at tariffen skal fastsættes eller godkendes af tilsynsmyndigheden, som normalt er tra-

fikministeren. Intet udelukker, at virksomheden er herre over sin egen trafik og selv fastsætter den med forbehold af eventuelle, af de offentlige myndigheder truffene, almene priskontrolforanstaltninger.

Og selv hvor ministeren har kompetence til at godkende de tarifforslag, som jernbanevirksomheden er forpligtet til at tilstille ham, følger det ikke nødvendigvis heraf, at transportøren har en tariffpligt i den i forordning nr. 1191/69 anvendte betydning.

For at der virkelig skal foreligge en sådan forpligtelse, er det dels nødvendigt, at særlige tariffmæssige foranstaltninger pålægges af ministeren, særlig for visse transportgrupper eller for visse forbindelser, og dels, at disse foranstaltninger er uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse.

Det er, hvad artikel 2, stk. 5 klart kræver, hvilket for øvrigt i så henseende ikke er andet end en gennemførelse af det princip, som er udtalt i stk. 1 i samme artikel, nemlig at forpligtelsen til offentlig tjeneste er en forpligtelse, som transportvirksomheden ikke ville påtage sig af sig selv eller i hvert fald ikke ville påtage sig i samme omfang og på samme betingelser, hvis den kun så på den forretningsmæssige interesse, dvs. på rentabiliteten af den investerede kapital.

Derfor gælder den definition af tariffpligt, som findes i forordningens artikel 2, stk. 5, ikke alle de former for sådanne forpligtelser, der kan pålægges transportvirksomhederne. Det drejer sig om et særligt greb.

I så henseende er det ikke uden interesse at notere sig, at det i det forslag til forordning, som Kommissionen oversendte til Rådet den 26. maj 1967 (JO CE, nr. 248 af 13. oktober 1967), blev præciseret, at det offentliges godkendelse og offentliggørelse af tariffjerne »særlig tjener til en ordning af medlemsstaternes transportmarked« og altså ikke som sådanne kan udgøre tarifforpligtelser, hvis opret-

holdelse giver ret til kompensation i henhold til forordningen. Ganske vist drejer det sig kun om en forberedende akt, men det bestyrker den begrænsede rækkevidde, som Rådet selv har lagt i begrebet tariffpligt i sin forordning af 1969 ved deri kun at indbefatte sådanne forpligtelser, som kan medføre økonomiske ulemper for virksomhederne eller for visse transportkategorier og herved fordreje konkurrencen på dette område.

Idet der erindres om, at De ikke skal tage stilling til dette punkt, forekommer det os herefter, at den for de nederlandske jernbaner gældende tariffordning, således som den fremgik af loven af 1875, der ikke er ændret på dette punkt, ikke i sig selv har medført en tariffpligt i den betydning, som Rådets forordningslægger i dette udtryk. Lovens artikel 28 begrænser sig faktisk til generelt at kræve trafikministerens godkendelse af tariffjerne samt disses offentliggørelse; artikel 30 kræver, at de ændringer, som foretages i tariffjerne, ligeledes skal offentliggøres, og da mindst 1 måned før deres ikrafttræden. Skønt artikel 29 giver regeringen kompetence til i visse tilfælde at pålægge en nedsættelse af tariffen, og for øvrigt for det tilfælde, hvor en sådan nedsættelse ville medføre en nedgang i koncessionshaverens nettofortjeneste, fastsætter, at staten skal give kompensation, synes denne lovforskrift ikke at have fundet praktisk anvendelse bortset fra undtagelsestilfælde. I henhold til Kapteyn's undersøgelse af den nederlandske jernbaneordning er jernbanerne tværtimod for så vidt angår personbefordringen underkastet en ordning med offentliggjorte faste priser, og for så vidt angår godsbefordringen findes der et system med offentliggjorte maksimumspriser, fastsat af koncessionshaveren og forelagt ministeren til godkendelse. Såfremt disse maksima respekteres, står det selskabet frit for at fastlægge den nærmere ordning af tariffjerne, og det kan ligeledes med visse forbrugere indgå særtaaler, som ikke offentliggøres.

V — *Kan begrebet »økonomiske ulemper« i artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 1191/69 anvendes på ulemper, som kun har eksisteret i et enkelt år?*

Det andet spørgsmål, som er stillet Domstolen, vedrører et begreb, der findes i forordningens artikler 4 og 5. Faktisk hjemles der kun transportvirksomhederne mulighed for at anmode om hel eller delvis ophævelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste, hvor denne forpligtelse påfører dem »økonomiske ulemper«.

Disse ulemper opstår efter artikel 5, stk. 1, »når den formindskelse af byrderne, som kan opnås gennem en fuldstændig eller delvis ophævelse af denne forpligtelse ... er større end den ved denne ophævelse forårsagede indtægtsnedgang.

I henhold til ordlyden af stk. 1, 2. afsnit »beregnes (de økonomiske ulemper) på grundlag af en eventuelt ajourført opgørelse over de årlige økonomiske ulemper, der fremkommer som forskellen mellem formindskelsen af de årlige byrder og den forringelse af de årlige indtægter, som er en følge af forpligtelsens ophævelse«.

Nederlandenes Statsråd spørger, om en rigtig fortolkning af disse bestemmelser indebærer, at der kun er tale om økonomiske ulemper, når disse strækker sig over et længere tidsrum, i hvert fald over mere end et år.

Teoretisk forekommer det os, at svaret klart fremgår af selve ordlyden af artiklen 5, stk. 1, der, ved at definere dette begreb som forskellen mellem formindskelse af byrderne og nedgang i driftsindtægterne, ikke opstiller nogen betingelse med hensyn til det tidsrum, i hvilket ulemperne skal være konstateret.

Stk. 2, som kun tager sigte på at fastsætte den metode, efter hvilken ulemperne skal beregnes, omhandler den særdeles nærliggende mulighed, at disse ulemper strækker sig over en periode af flere år, og præciserer, at beregningen skal ske på grundlag af en eventuel ajourført opgørelse over de årlige økonomiske ulemper.

Denne præcisering var nødvendig, eftersom det meget ofte forekommer, at en forpligtelse til offentlig tjeneste opretholdes for et ubestemt tidsrum.

Ja, en enkelt transportydelse, der i et regnskabsår er tabgivende, kan udmærket vise balance eller endog være rentabel i senere regnskabsår.

Når virksomhedernes regnskab principielt gennemgås i opgørelsen ved slutningen af hvert regnskabsår, må man kunne tage hensyn til de forskelle mellem formindskelsen af de årlige ulemper og den årlige indtægtsnedgang, som har været en følge af forpligtelsens ophævelse. Dette kan kun ske ved at ajourføre opgørelserne for de pågældende regnskabsår.

Men denne beregningsmetode udelukker på ingen måde, at den periode, hvori de økonomiske ulemper viser sig, kan begrænses til et enkelt år.

Og det er dette spørgsmål, som synes at foreligge i tvisten for Statsrådet.

Med hensyn til jernbaneselskabets anmodning til ministeren om ophævelse af alle selskabets forpligtelser til offentlig tjeneste, særlig for så vidt angår pakke-transporten, fandt ministeren, at man med hensyn til denne transportform i det mindste ikke kunne tale om økonomiske ulemper, når denne transportmåde efter selskabets egen opfattelse kun ville give driftsunderskud i 1972, mens den ville blive rentabel i 1973 takket være de foranstaltninger, som da ville blive truffet for denne del af driften.

I virkeligheden er den nationale dommers egentlige problem nemlig, om de økonomiske ulemper — i betragtning af at forpligtelsen til offentlig tjeneste på dette område kun blev opretholdt i 1972 — kan fratrækkes virksomhedens opgørelse for det nævnte regnskabsår. Det tilkommer ham at afgøre dette spørgsmål, og De har ikke har fornødent at bidrage til denne diskussion.

Men for det tilfælde, at den nederlandske dommer skulle svare bekræftende herpå, mener vi, at bestemmelserne i forordningens artikler 4 og 5 ikke strider

mod, at de ulemper, som kun er blevet konstateret for et enkelt år, anerkendes med henblik på beregningen af en eventuel kompensation.

VI — Metoder til beregning af kompensationen

Det tredje spørgsmål vedrører metoden for beregning af den kompensation, som påhviler staten, hvor en jernbanevirksomhed på det samme net udfører person- og godstransport, og hvor befordringspligten kun opretholdes for den første kategori, men ophæves for den anden.

I henhold til forordningens artikel 6, stk. 2 beregnes kompensationen efter de fælles metoder, som er fastlagt i artiklerne 10-13.

Ifølge stk. 1, 1. afsnit i artikel 10 svarer størrelsen heraf i princippet til forskellen mellem formindskelsen af byrderne og formindskelsen af indtægterne for virksomheden ved en fuldstændig eller delvis ophævelse af den pågældende forpligtelse.

Dette beløb beregnes altså efter størrelsen af de økonomiske ulemper, der skyldes forpligtelsens opretholdelse.

Imidlertid bestemmer 2. afsnit, at kompensationsbeløbet såfremt de økonomiske ulemper beregnes ved at fordele de totalomkostninger som opstår for virksomheden ved dens trafikale drift, på de enkelte dele af denne drift — og særlig på person- og godssektoren — svarer til forskellen mellem de omkostninger, der skal belaste den af forpligtelsen til offentlig tjeneste berørte del af virksomhedens drift, og de tilsvarende indtægter.

Skal man i et sådant tilfælde fordele totalomkostningerne for virksomheden på de to trafik kategorier ved at pålægge hver af disse kategorier en kvote af de fælles udgifter — hvilket trafikministeren har gjort i det foreliggende tilfælde — eller skal disse udgifter, som hævdet af jernbaneselskabet, betragtes under ét med henblik på beregning af kompensationen for persontrafikken, idet man

udelukkende anser godstrafikken for en accessorisk aktivitet, og således at det i hvert fald bliver persontrafikken, for hvilken der er befordringspligt, som skal bære samtlige udgifter?

Uden at komme tilbage til de tekniske forklaringer, som er fremsat i retten, må det bemærkes, at spørgsmålet er af stor praktisk betydning og berører betydelige økonomiske interesser, da de fælles udgifter repræsenterer den overvejende del af totalomkostningerne.

Disse udgifter, der i transportøkonomiens terminologi — særlig jernbanetransportens — defineres som dem, som skyldes udførelsen af flere ydelser under ét, kan ikke direkte debiteres en enkelt af disse ydelser.

De svarer for øvrigt ikke til en bestemt kategori af *specifikke omkostninger*, men genfindes i alle udgiftsposter for en jernbanevirksomhed: driftsudgifter, personaleudgifter, anlægsgudgifter, brændstofudgifter, finansielle byrder og generalomkostninger.

De skal stilles over for de omkostninger, der kan »debiteres«, idet de står i et teknisk forhold til produktionen af en bestemt ydelse, dvs. til en bestemt transportkategori.

I en virksomhed, der kun har en form for produktion, — f.eks. hvor det drejer sig om en virksomhed, som kun udfører godstransport, hvilket er ret sjældent — frembyder debiteringen af de fælles udgifter ingen vanskelighed, eftersom den sker ved blot at dividere disse udgifter med antallet af produktionsenheder — i vort eksempel, med ton-kilometer.

Modsat må de fælles udgifter i en virksomhed med flere former for produktion opdeles på de producerede enheder, dvs. fordeles proportionalt mellem de forskellige transportkategorier, altså fordeles ved hjælp af en fordelingsnøgle.

Valget af fordelingsnøgle må ikke lægges i for stramme rammer; det kræver en vis frihed til at skønne; det er således ikke overraskende, at Rådets forordning ikke med henblik herpå har kunnet fastsætte praktiske beregningsregler, hverken for

fordelingen af de fælles udgifter eller for definitionen af de omkostninger, der kommer i betragtning.

Det, som det imidlertid drejer sig om for at kunne give den ønskede fortolkning, er selve princippet om udgiftsfordelingen, når forpligtelsen til offentlig tjeneste opretholdes for persontrafikken, men samtidig ophæves for godstrafikken, og når virksomheden ikke desto mindre fortsætter med at transportere gods ud fra sine egne forretningsmæssige kriterier, uanset hvilken form denne drift for øvrigt måtte antage.

Man har herefter faktisk at gøre med en virksomhed med flere former for produktion, og det er her sædvanligt, at de fælles udgifter fordeles proportionalt mellem person- og godstrafikken.

For så vidt angår beregningen af kompensationen er det netop den løsning, som fremgår af artikel 5, stk. 1, 3. afsnit sammenholdt med artikel 10, stk. 1, 2. afsnit.

Den første af disse bestemmelser lyder således: »Udstrækker drifts- eller befordringspligter sig til en eller flere arter af person- eller godsbefordring på et trafiknet eller en betydelig del af et trafiknet, foretages ansættelsen af de omkostninger, som kunne bortfalde ved en ophævelse af forpligtelsen, ved at fordele de totalomkostninger, der opstår for virksomheden i forbindelse med dens transportaktivitet på de forskellige trafik kategorier«.

Denne bestemmelse indeholder som bekendt beregningsmetoden for de økonomiske ulemper, om hvilke vi har forklaret, at de svarer til den kompensation, som virksomheden har ret til, såfremt forpligtelsen til offentlig tjeneste opretholdes.

Imidlertid refererer den anden bestemmelse, nemlig artikel 10, stk. 1, 2. afsnit, sig ubestrideligt til denne situation ved at fastlægge metoden til beregning af kompensationen, når beregningen af de økonomiske ulemper sker ved at fordele totalomkostninger på de forskellige dele eller kategorier af transportaktiviteten.

De omkostninger, som direkte og især kommer i betragtning, tages med i deres

helhed, men kun for så vidt angår den aktivitetskategori, på hvilken forpligtelsen til offentlig tjeneste fortsat hviler; modsat skal der ske fordeling af de fælles udgifter, som er en væsentlig del af totalomkostningerne.

Et andet resultat ville for øvrigt, således som Kommissionen har forklaret, være i strid med det mål, som tidligere er blevet opstillet for forordning nr. 1191/69 ved Rådets beslutning af 13. maj 1965, nemlig at de konkurrencefordrejninger, som kunne opstå ved, at transportvirksomhederne blev pålagt visse forpligtelser til offentlig tjeneste, skulle fjernes, enten ved at disse forpligtelser blev ophævet, eller ved at der blev givet en kompensationsbetaling for de heraf følgende byrder.

At lade persontrafikken være ene om at bære alle de fælles udgifter, således som det nederlandske jernbaneselskab kræver med den begrundelse, at godstransporten historisk og økonomisk kun er en rent accessorisk aktivitet, ville faktisk med sikkerhed have til følge, at staten, ganske vist kun indirekte, kom til at subventionere godstransporten, der da ville blive fritaget for enhver forpligtelse til offentlig tjeneste.

Det ville i virkeligheden ikke blot tilføre virksomheden en ugrundet fortjeneste, men også fordreje konkurrencen, særlig i forhold til andre godstransportvirksomheder end jernbanerne.

Endelig ville en accept af den fortolkning, som gives af sagsøgeren i hovedsagen, kunne give anledning til kompensationsandmodninger af en uoverskuelig størrelse fra jernbaneselskaber i andre medlemsstater end Nederlandene — virksomheder, som generelt er underkastet tunge forpligtelser til offentlig tjeneste.

Det nederlandske selskabs opfattelse ville efter vor opfattelse kun være holdbar, hvis det var ophørt med enhver form for godstransportvirksomhed, eller hvis det i det mindste for fremtiden kun udførte denne transportkategori — selv eller ved et datterselskab — på et væsentlig lavere kapacitetsniveau end tidligere under ordningen med offentlig tjeneste.

Vort endelige forslag må gå ud på, at De kender følgende for ret:

1. der foreligger kun tarifpligt i den i artikel 2, stk. 5 i Rådets forordning nr. 1191/69 anvendte betydning, når de af myndighederne fastsatte eller godkendte vederlag enten skyldes påbud om eller afslag på ændring af særlige tarifmæssige foranstaltninger, særlig for bestemte grupper af rejsende, bestemte godsarter eller bestemte forbindelser, og når priserne er uforenelige med virksomhedens forretningsmæssige interesse; disse to betingelser gælder kumulativt;
2. økonomiske ulemper i henhold til forordningens artikel 6, stk. 1 kan vise sig i et enkelt år, særlig hvor forpligtelserne til offentlig tjeneste opretholdes for det pågældende år, og hvis virksomheden faktisk ved udløbet af dette år gør brug af den mulighed, det har til at give afkald på den pågældende transportaktivitet;
3. hvor en betydelig jernbanegodstrafik opretholdes på hele eller en betydelig del af nettet uden for enhver forpligtelse til offentlig tjeneste, skal beregningen af den kompensation, som er fastsat for person- og godstrafikkens fælles byrder på grundlag af forpligtelserne til offentlig tjeneste alene for så vidt angår persontrafikken, ske på basis af ligestilling mellem de to trafik-kategorier, dvs. ved at tage en forholdsmæssig del af de fælles omkostninger i betragtning.