

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

22. december 2010 *

I sag C-338/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (Østrig) ved afgørelse af 29. juli 2009, indgået til Domstolen den 24. august 2009, i sagen:

Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH

mod

Landeshauptmann von Wien,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (refererende dommer) og T. von Danwitz,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: P. Cruz Villalón
justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH ved Rechtsanwalt W. Punz
- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget
- den tyske regering ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun, N. Yerrell og I. Rogalski, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 30. september 2010,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af de relevante EU-retlige bestemmelser om etableringsfrihed, fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrence, der finder anvendelse i transportsektoren.

- 2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH (herefter »Yellow Cab«), der er etableret i München (Tyskland), og Landeshauptmann von Wien (Wiens Ministerpræsident) i anledning af afslag på nævnte selskabs ansøgning om tilladelse til at drive en busrute inden for byområdet Wien (Østrig).

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

- 3 Med hjemmel i artikel 71, stk. 1, litra a), EF [nu artikel 91, stk. 1, litra a), TEUF], der gav Rådet for Den Europæiske Union beføjelse til at fastsætte fælles regler for international transport til eller fra en medlemsstats område eller gennem en eller flere

medlemsstaters områder efter fremgangsmåden i denne bestemmelse, har Rådet vedtaget forordning (EØF) nr. 684/92 af 16. marts 1992 om fælles regler for international personbefordring med bus (EFT L 74, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 11/98 af 11. december 1997 (EFT 1998 L 4, s. 1, herefter »forordning nr. 684/92«).

- 4 Artikel 7 i forordning nr. 684/92, der har overskriften »Procedure for udstedelse af tilladelser«, bestemmer i stk. 4:

»Tilladelse gives, medmindre:

[...]

- d) det påvises, at den kørsel, der ansøges om tilladelse til, direkte vil kunne true en virksomhed, der udfører rutekørsel, som der allerede er givet tilladelse til, bortset fra det tilfælde, hvor den pågældende rutekørsel kun udføres af en enkelt transportvirksomhed eller gruppe af transportvirksomheder
- e) det viser sig, at der kun ansøges om tilladelse til at udføre de mest indbringende af de kørselsformer, der findes på de pågældende forbindelser

[...]«

- 5 Med hjemmel i artikel 71, stk. 1, litra b), EF [nu artikel 91, stk. 1, litra b), TEUF], der gav Rådet beføjelse til at fastsætte de betingelser, under hvilke transportvirksomheder har adgang til at udføre interne transporter i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende, har Rådet vedtaget forordning (EF) nr. 12/98 af 11. december 1997 om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre personbefordring ad vej i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende (EFT 1998 L 4, s. 10), hvis artikel 1 bestemmer:

»Enhver transportvirksomhed med en EF-tilladelse som omhandlet i artikel 3a i [...] forordning (EØF) nr. 684/92 [...], der udfører personbefordring ad vej for fremmed regning, har adgang til på de betingelser, der er fastsat i nærværende forordning, og uden forskelsbehandling på grund af nationalitet eller etableringssted midlertidigt at udføre intern personbefordring ad vej for fremmed regning i en anden medlemsstat, i det følgende benævnt »værtsmedlemsstaten«, uden at have hjemsted eller andet forretningssted dér.

Denne interne personbefordring benævnes i det følgende »cabotagekørsel«.

- 6 Denne forordnings artikel 2 lyder som følger:

»I denne forordning forstås ved:

- 1) »Rutekørsel«: personbefordring efter faste tidsintervaller og på en bestemt rute, hvor på- og afstigning kan ske ved faste stoppesteder. Rutekørsel kan benyttes af alle, uanset om der eventuelt skal foretages reservation.

Kørselens karakter af rutekørsel påvirkes ikke af tilpasninger i betingelserne for udførelse af kørslen.

- 2) »Speciel rutekørsel«: befordring udelukkende af bestemte kategorier af passagerer efter faste tidsintervaller og på en bestemt rute, hvor på- og afstigning kan ske ved faste stoppesteder.

Speciel rutekørsel omfatter bl.a.:

- a) befordring af arbejdstagere mellem bopæl og arbejde

- b) befordring af skoleelever og studerende mellem bopæl og uddannelsesinstitution

- c) befordring af militærpersonale og deres familier mellem bopæl og kaserneområde.

Karakteren af rutekørsel ændres ikke ved, at den specielle rutekørsel tilrettelægges efter brugernes varierende behov.

- 3) »Lejlighedsvis kørsel«: kørsel, der ikke svarer til definitionen af rutekørsel, herunder speciel rutekørsel, og som bl.a. er kendetegnet ved, at der sker befordring af grupper, der er dannet på initiativ af en ordregiver eller af transportvirksomheden

selv. Sådan kørsel betragtes stadig som lejlighedsvis kørsel, selv om den udføres efter faste tidsintervaller.

[...]«

7 Af forordningens artikel 3 fremgår følgende:

»Cabotagekørsel er tilladt ved følgende former for kørsel:

- 1) speciel rutekørsel, forudsat at der er indgået en aftale herom mellem arrangøren og transportvirksomheden
- 2) lejlighedsvis kørsel
- 3) rutekørsel, forudsat at denne kørsel udføres under international rutekørsel i overensstemmelse med forordning (EØF) nr. 684/92 af en transportvirksomhed, der ikke er hjemmehørende i værtsmedlemsstaten.

Cabotagekørslen kan kun udføres i forbindelse med denne internationale transport.

Kørsel i byer og forstæder er ikke omfattet af anvendelsesområdet for dette nummer.

Ved »kørsel i byer og forstæder« forstås befordring, der opfylder behovene i en bykerne eller et byområde samt behovene for befordring mellem denne bykerne eller dette byområde og de dertil hørende forstæder.«

- 8 Forordning nr. 684/92 og nr. 12/98 ophæves med virkning fra den 4. december 2011 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/2009 af 21. oktober 2009 om fælles regler for adgang til det internationale marked for buskørsel og om ændring af forordning (EF) nr. 561/2006 (EUT L 300, s. 88). Forordning nr. 684/92 og nr. 12/98 finder derfor anvendelse ratione temporis på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

- 9 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 (EFT 1969 I, s. 258), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991 (EFT L 169, s. 1, herefter »forordning nr. 1191/69«), der finder anvendelse ratione temporis på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, indeholder i artikel 2, stk. 1, følgende definition:

»Ved 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.«

- 10 Forordning nr. 1191/69 blev ophævet med virkning fra den 3. december 2009 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT L 315, s. 1). Denne forordnings artikel 2, litra e), indeholder en definition af begrebet »offentlig serviceforpligtelse«,

hvis indhold i det væsentlige svarer til indholdet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1191/69.

Nationale bestemmelser

- ¹¹ § 1 i den østrigske lov om rutebefordring af personer med bus (Kraftfahrlineingesetz, BGBl. I, 203/1999) i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (BGBl. I, 153/2006, herefter »KfIG«), som har overskriften »Definitioner, indhold og rækkevidden af en tilladelse«, bestemmer:

»1. Ved busrutekørsel forstås personbefordringsvirksomheders regelmæssige befordring af personer med motorkøretøjer på en bestemt trafikforbindelse, hvor på- og afstigning kan ske ved forud fastsatte stoppesteder. Busrutekørsel skal kunne benyttes af alle, idet det dog eventuelt kan kræves, at der foretages reservation.

[...]

3. Til national og international busrutekørsel som omhandlet i stk. 1 kræves en koncession, mens der til international busrutekørsel, hvis endestationer ligger inden for det område, der dækkes af [...] medlemsstaterne, parterne i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde og Schweiz, kræves en tilladelse, der modsvarer en koncession.«

- ¹² KfIG's § 2, der har overskriften »Pligt til at ansøge om en koncession og tilladelse, indholdet af ansøgningen om koncession«, bestemmer, at tildeling af en koncession eller

tilladelse kræver, at transportvirksomheden indgiver en ansøgning til den kompetente myndighed og angiver de oplysninger, som ansøgningen skal indeholde, vedrørende bl.a. ansøgerens identitet og forretningssted, pålidelighed, tekniske kompetencer, finansielle ressourcer, køreplanen for den ansøgte rute, koncessionens ønskede varighed, de påtænkte transporttakster og udstyret i de køretøjer, der påtænkes anvendt.

- 13 KfVG's § 3, der har overskriften »Tilsynsmyndigheder«, bestemmer i stk. 1, at Landeshauptmann (ministerpræsident) har beføjelsen til at tildele den i denne lovs § 1 omhandlede koncession.

- 14 KfVG's § 7, der har overskriften »Vilkår og udelukkelsesgrunde for tildeling af tilladelse«, bestemmer i stk. 1:

»Der skal tildeles koncession, såfremt:

- 1) koncessionsansøgeren eller, om nødvendigt, den i henhold til § 10, stk. 5, udpegede driftsleder er pålidelig og fagligt egnede, og koncessionsansøgeren desuden er i besiddelse af de fornødne finansielle ressourcer

- 2) koncessionsansøgeren som fysisk person er østrigsk statsborger, og virksomheden [§ 1, stk. 2, nr. 2)] har hjemsted i Østrig. Statsborgere i andre [...] medlemsstater eller i en af de andre stater, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og virksomheder fra sådanne stater, der også har et hjemsted eller et fast forretningssted i Østrig, ligestilles med østrigske koncessionsansøgere

- 3) ruteplanens linjeføring sikrer en hensigtsmæssig og økonomisk dækning af det relevante transportbehov, og

- 4) tildelingen af en koncession heller ikke i øvrigt strider mod almene hensyn. Udelukkelse af denne grund kan navnlig ske, såfremt

[...]

- b) den ansøgte busrutekørsel kan udgøre en trussel mod udførelsen af transportopgaver, der varetages af de transportvirksomheder, inden for hvis transportområde (§ 14, stk. 1-3) hele eller dele af den ansøgte rute befinder sig, eller

- c) den ansøgte buskørsel foregriber en tilrettelæggelse af den transport, der varetages af de transportvirksomheder, inden for hvis transportområde (§ 14, stk. 4) hele eller dele af den ansøgte rute befinder sig, og som i højere grad opfylder offentlighedens behov, og en af disse transportvirksomheder inden for en passende frist på højst seks måneder, der fastsættes af tilsynsmyndigheden, foretager den nødvendige forbedring af trafikbetjeningen.«

¹⁵ KfIG's § 14, der har overskriften »Transportområde«, har følgende ordlyd:

»1. Transportområdet som omhandlet i § 7, stk. 1, nr. 4), litra b), omfatter det område, hvor en ansøgt busrute kan udgøre en trussel for kollektiv transport, hvortil der allerede er givet koncession.

2. Der er tale om en trussel mod udførelsen af transportopgaverne, når en transportvirksomhed skades mærkbart i driften af sin kollektive transport. Dette er tilfældet, hvis transportvirksomheden for så vidt angår den truede rute lider et indtægtstab, der klart er til skade for en rentabel drift.

3. Hvis en transportvirksomhed erklærer, at den lider et indtægtstab, der klart er til skade for en rentabel drift, på grund af tildeling af en ny koncession eller en koncession med en ændret kørestrækning, skal den meddele tilsynsmyndigheden de oplysninger, som den for visse oplysningers vedkommende alene har adgang til, som gør det muligt for denne myndighed at vurdere indtægtstabets virkning på den pågældende rutes rentabilitet.

4. Ved transportområde som omhandlet i § 7, stk. 1, nr. 4), litra c), forstås det område, inden for hvilket den allerede bestående busrute dækker transportbehovet.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

¹⁶ Ved ansøgning af 25. januar 2008 ansøgte Yellow Cab i henhold til KfLG Landeshauptmann von Wien om tilladelse til drift af en busrute på en nærmere beskrevet strækning, der i sin helhed ligger inden for byområdet Wien.

¹⁷ På næsten hele denne nærmere beskrevne ruteføring drives der i forvejen en busrute af et andet selskab på grundlag af en koncession tildelt den 17. maj 2005.

- 18 Den kompetente administrative myndighed gav afslag på Yellow Cabs ansøgning med henvisning til hovedsageligt følgende grunde: For det første at Yellow Cab er etableret i en anden medlemsstat og hverken har hjemsted eller fast forretningssted på østrigsk område i modsætning til bestemmelserne i KfIG's § 7, stk. 1, nr. 2). For det andet at den virksomhed, der aktuelt driver en busrute på samme strækning som den, Yellow Cabs ansøgning vedrører, i medfør af KfIG's § 7, stk. 1, nr. 4), litra b), blev hørt og anførte, at ruten ikke fortsat ville kunne drives på økonomisk forsvarlig vis, såfremt den ansøgte koncession blev tildelt.
- 19 Yellow Cab anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, der har givet udtryk for tvivl med hensyn til de omhandlede nationale retsfor skrifers forenelighed med EF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser og konkurrence.
- 20 Unabhängiger Verwaltungssenat Wien har i det væsentlige gjort gældende, at kravet om hjemsted eller fast forretningssted på østrigsk område for at kunne få en koncession til drift af en busrute kun udgør en hindring for ansøgere, der ikke stammer fra Østrig, da østrigske ansøgere, både fysiske og juridiske personer, i princippet er etableret på Republikken Østrigs område. Selv om personbefordring via busruter er i offentlighedens interesse, betvivler den forelæggende ret, at det er nødvendigt at begrænse etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i dét omfang.
- 21 For så vidt angår kravet om, at den nye rute, der ansøges om, økonomisk set ikke må overlappes en rute, der allerede er givet tilladelse til, er den forelæggende ret desuden af den opfattelse, at de omhandlede nationale retsfor skrifter særligt beskytter de virksomheder, der driver ruter, som de har fået tilladelse til, på en dårlig og urentabel måde, mod konkurrence. Den forelæggende ret har anført, at den ansøgende

virksomhed i den foreliggende sag for en praktisk talt identisk busruteydelse vil opkræve en betydeligt lavere billetpris end den, der aktuelt opkræves af den konkurrerende virksomhed, der allerede er i besiddelse af en koncession.

22 Den forelæggende ret har endelig anført, at selv om traktatbestemmelserne om konkurrence først og fremmest er rettet mod virksomheders adfærd, skal medlemsstaterne også afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan ophæve den effektive virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler. Nationale retsfor skrifter som de i hovedsagen omhandlede kan bevirke, at en virksomhed, der er i stand til at levere en busruteydelse til en bedre pris, forhindres i at få adgang til markedet, selv om der foreligger en væsentlig offentlig interesse i et velfungerende system med personbefordring i rutefart til gunstigere priser.

23 Ud fra disse betragtninger har Unabhängiger Verwaltungssenat Wien besluttet at ud sætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel [49 ff. TEUF og 56 ff. TEUF] og EU-konkurrenceretten som omhandlet i artikel [101 ff. TEUF], at en national bestemmelse vedrørende tildeling af tilladelse til drift af en busrute, dvs. til etablering af et kollektivt

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende betragtninger

- ²⁴ Indledningsvis bemærkes, at den forelæggende rets to spørgsmål navnlig omhandler EU-konkurrenceretten som fastsat i artikel 101 ff. TEUF.
- ²⁵ I denne henseende bemærkes, at selv om artikel 101 TEUF og 102 TEUF udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne, forholder det sig ikke desto mindre således, at disse artikler, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, som opstiller en samarbejdsforpligtelse, pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger — selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser — som kan ophæve den effektive virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (jf. dom af 9.9.2003, sag C-198/01, CIF, Sml. I, s. 8055, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis, og af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 46).
- ²⁶ Domstolen har fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 3, TEU og 101 TEUF, såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 101 TEUF eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller såfremt den fratager de af den udstedte retsforskrifter deres statslige karakter ved at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention til private erhvervsdrivende (jf. CIF-dommen, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 47).

- 27 Det konstateres imidlertid, at de nationale retsfor skrifter, der er tvist om i hovedsagen, ikke hører til nogen af disse tilfælde. Der er derfor ikke grund til at undersøge anmodningen om præjudiciel afgørelse ud fra EU-konkurrenceretten.

Det første spørgsmål

- 28 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de EU-retlige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats retsfor skrifter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter tildeling af en tilladelse til at drive en offentlig bybusrute, hvorved faste stoppesteder betjenes regelmæssigt i henhold til en køreplan, kræver, at de ansøgende virksomheder, herunder også virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, skal have hjemsted eller andet forretningssted i denne medlemsstat.
- 29 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal det bemærkes, at den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet ikke er omfattet af bestemmelsen i artikel 56 TEUF, der generelt vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser, men af den særlige bestemmelse i artikel 58, stk. 1, TEUF, ifølge hvilken »den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport« (jf. i denne retning dom af 13.7.1989, sag 4/88, Lambregts Transportbedrijf, Sml. s. 2583, præmis 9).
- 30 Principperne for den frie udveksling af tjenesteydelser skal derfor ifølge traktaten gennemføres via indførelsen af den fælles transportpolitik (jf. dom af 7.11.1991, sag C-17/90, Pinaud Wieger, Sml. I, s. 5253, præmis 7).

- 31 Det konstateres imidlertid, at den i hovedsagen omhandlede transport ikke er omfattet af anvendelsesområdet for de bestemmelser, som Rådet har vedtaget med hjemmel i artikel 71, stk. 1, EF med henblik på at liberalisere transporttydelserne.
- 32 For det første er det ubestridt, at driften af den buslinje, som Yellow Cab påtænker, ikke udgør international transport og derfor ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 684/92. For det andet bemærkes for så vidt angår forordning nr. 12/98, at betingelserne for dens anvendelse ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, idet den af Yellow Cab påtænkte rutekørsel ikke udgør den nationale del af en international rutekørsel, jf. forordningens artikel 3, nr. 3), og da den udelukkende påtænkes at udbydes inden for byområdet Wien, udgør den kørsel i byer og forstæder, der er udelukket fra forordningens anvendelsesområde i henhold til denne bestemmelse.
- 33 På denne baggrund skal de i hovedsagen omhandlede nationale retsfor skrifter undersøges i lyset af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed, der er direkte anvendelige på transport, og ikke ved hjælp af traktatens afsnit vedrørende transport.
- 34 I denne henseende bemærkes, at kravet om at have hjemsted eller andet forretningssted på værtslandets område ikke som sådan logisk kan udgøre en hindring eller restriktion for etableringsfriheden. Som anført af den østrigske regering indebærer dette krav ikke den mindste begrænsning af friheden for erhvervsdrivende, der er etablerede i andre medlemsstater, til at oprette agenturer eller andre forretningssteder på dette område.

- 35 Det, der er afgørende i en situation som den i hovedsagen foreliggende, er at undersøge, hvorvidt de nærmere regler omkring kravet om hjemsted eller andet forretningssted på værtsmedlemsstatens område som betingelse for at opnå tilladelse til at drive en busrute kan udgøre en hindring for udøvelsen af etableringsfriheden.
- 36 I denne henseende henviser den forelæggende ret for det første til den situation, hvor de interesserede udenlandske erhvervsdrivende skal have et hjemsted eller andet forretningssted på værtsmedlemsstatens område før tildeling af drifttilladelse, og for det andet til den situation, hvor de skal opfylde dette krav efter tildelingen af tilladelsen og senest, når den rutedrift, der er givet tilladelse til, påbegyndes.
- 37 At kræve af en erhvervsdrivende, der er etableret i en anden medlemsstat, og som ønsker at få tilladelse til at drive en busrute i værtsmedlemsstaten, at den har et hjemsted eller andet forretningssted på denne stats område, selv før der er givet tilladelse til rutedriften, har imidlertid en afholdende virkning. En erhvervsdrivende, der udviser normal omhu, ville ikke være villig til at foretage investeringer, der kunne være betydelige, hvis det er fuldstændigt uvist, om en sådan tilladelse vil blive givet eller ej.
- 38 Det skal tilføjes, at den restriktion, som et sådant krav medfører, ikke forekommer begrundet på nogen måde i de hensyn, som den østrigske regering har gjort gældende, vedrørende nødvendigheden af at skabe lige konkurrencevilkår for drift af busruter og af at sikre overholdelsen af den gældende social- og arbejdsmarkedslovgivning i Østrig.

- 39 Derfor udgør et sådant krav en restriktion, der er i strid med EU-reglerne om etableringsfrihed.
- 40 Derimod er et krav om etablering på østrigsk område ikke i strid med EU-retten, når det finder anvendelse, efter at drifttilladelse er givet, og inden den erhvervsdrivende påbegynder rutedriften.
- 41 Henset til de foregående betragtninger, skal første spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats retsfor- skrifter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter tildeling af en tilladelse til at drive en offentlig bybusrute, hvorved faste stoppesteder betjenes regelmæssigt i henhold til en køreplan, kræver, at de ansøgende virksomheder, der er etableret i an- dre medlemsstater, skal have et hjemsted eller et andet forretningssted i denne med- lemsstat, før der er givet dem tilladelse til rutedriften. Derimod skal artikel 49 TEUF fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale retsfor skrifter, der fastsætter et krav om etablering, når etablering først er krævet, efter at tilladelsen er givet, og inden ansøgeren påbegynder rutedriften.

Det andet spørgsmål

- 42 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de EU-retlige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsfor skrifter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter der skal gives afslag på en ansøgning om tilladelse til at drive en offentlig bybusrute, hvorved faste stoppesteder betjenes regelmæssigt i henhold til en køreplan, såfremt indtægterne hos en konkurrerende virksomhed, der

allerede er indehaver af en tilladelse til at betjene en strækning, der er helt eller delvis identisk med den rute, der er ansøgt om, ville blive reduceret så betragteligt som følge af tildelingen af denne tilladelse, at den fortsatte drift af denne rute ikke længere ville være rentabel ud fra et markedsøkonomisk synspunkt.

43 Henset til denne doms præmis 29-33, skal dette spørgsmål udelukkende undersøges med hensyn til etableringsfriheden.

44 Det bemærkes indledningsvis at ifølge sagens oplysninger har de i hovedsagen omhandlede busruter i det væsentlige et turistmæssigt formål, hvilket indebærer, at de forpligtelser, der følger med driften af disse ruter, ikke er forpligtelser til offentlig tjeneste, jf. definitionen heraf i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1191/69.

45 Det skal anføres, at uanset at der som påstået ikke foreligger forskelsbehandling på grundlag af de berørte erhvervsdrivendes nationalitet, udgør nationale retsfor skrifter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, der kræver en tilladelse til drift af en turistbusrute, i princippet en restriktion for etableringsfriheden, jf. artikel 49 TEUF, da de begrænser antallet af tjenesteydere (jf. analogt dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 36 og 39).

46 Det skal derfor undersøges, om de i hovedsagen omhandlede retsfor skrifter kan være objektivt begrundet.

- 47 Det bemærkes, som det fremgår af de sagsakter, der er blevet fremlagt for Domstolen, at KfIG's § 7, der har overskriften »Vilkår og udelukkelsesgrunde for tildeling af tilladelse«, i stk. 1, nr. 4), henviser til modstrid med almene hensyn som kriterium for afslag på ansøgning om drifttilladelse og i samme bestemmelses litra b) og c) nævner situationer, hvor udelukkelse navnlig kan komme på tale. Der henvises i lovens § 14, der har overskriften »Transportområde«, til det tilfælde, hvor en virksomhed, der allerede er indehaver af en tilladelse, lider et indtægtstab på en busrute, der klart er til skade for en rentabel drift.
- 48 Som det andet spørgsmål er formuleret, vedrører det den afgørende betydning af kriteriet baseret på et sådant indtægtstab og på, at den berørte virksomheds drift ud fra et markedsøkonomisk synspunkt ville blive gjort urentabel, hvis en ny erhvervsdrivende fik tildelt en tilladelse.
- 49 Derfor vil både ordlyden af de relevante bestemmelser i KfIG og fortolkningen af denne lov, som den fremgår af formuleringen af andet spørgsmål, indgå i Domstolens prøvelse.
- 50 I denne henseende kan driften af busruter som de i hovedsagen omhandlede, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber rammende har anført, tjene almene hensyn, såsom fremme af turisme, færdselssikkerhed ved at kanalisere turistfarten ad bestemte kørestrækninger eller miljøbeskyttelse ved at tilbyde et kollektivt trafikmiddel som alternativ til individuelle transportmidler.
- 51 Hensynet til en konkurrerende busrutes rentabilitet kan som rent økonomisk hensyn ifølge fast retspraksis derimod ikke være et tvingende alment hensyn, der kan

begrunde en begrænsning af en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten (jf. dom af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

- 52 For så vidt særlig angår hensynet til at forhindre, at tilladelsen til befordring direkte truer en virksomhed, der udfører rutekørsel, som der allerede er givet tilladelse til, bemærkes, at et sådant hensyn ganske vist i henhold til forordning nr. 684/92 kan begrunde et afslag på en sådan ansøgning om tilladelse, jf. forordningens artikel 7, stk. 4, litra d). Da denne bestemmelse ikke finder anvendelse under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, kan det dog ikke anerkendes, uden for denne retlige ramme og i forbindelse med en ansøgning om drift af en turistbusrute, at lignende hensyn som dem, der er fastsat i denne bestemmelse, kan begrunde en restriktion for etableringsfriheden.
- 53 For så vidt angår prøvelse af proportionaliteten bemærkes, at en ordning med forudgående administrativ tilladelse ikke kan begrunde, at de nationale myndigheder træffer skønsmæssige afgørelser, som kan føre til, at EU-rettens bestemmelser, herunder navnlig bestemmelserne om de grundlæggende friheder, såsom de i hovedsagen omhandlede, mister deres effektive virkning. Hvis en ordning med forudgående tilladelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihed, må den tillige bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på forinden kendte forhold, som sikrer, at den er egnet til i tilstrækkeligt omfang at lægge en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse (Hartlauer-dommen, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Hvis de i hovedsagen omhandlede nationale retsforskrifter skulle fortolkes således, at den nationale kompetente myndighed foretager vurderingen af en ansøgning om tilladelse alene på grundlag af svar fra indehaveren af en tilladelse vedrørende rentabiliteten af hans drift, selv om denne virksomhed er en potentiel direkte konkurrent til den virksomhed, der ansøger om en ny tilladelse, ville en sådan skønsudøvelse være

i strid med EU-reglerne, idet den kunne bringe den objektive og upartiske behandling af den pågældende ansøgning om tilladelse i fare (jf. i denne retning Hartlauerdommen, præmis 69).

- 55 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter der alene på grundlag af en udtalelse fra en konkurrerende virksomhed, der er indehaver af en tilladelse til at betjene en rute, der er helt eller delvis identisk med den, der ansøges om, gives afslag på en ansøgning om tilladelse til drift af en turistbusrute på grund af dårligere rentabilitet hos den konkurrerende virksomhed.

Sagens omkostninger

- 56 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats retsfor skrifter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter tildeling af en tilladelse til at drive en offentlig bybusrute, hvorved faste stoppesteder betjenes regelmæssigt i henhold til en køreplan, kræver, at de**

ansøgende virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, skal have et hjemsted eller et andet forretningssted i denne medlemsstat, før der er givet dem tilladelse til rutedriften. Derimod skal artikel 49 TEUF fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale retsfor skrifter, der fastsætter et krav om etablering, når etablering først er krævet, efter at tilladelse er givet, og inden ansøgeren påbegynder rutedriften.

- 2) Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter der alene på grundlag af en udtalelse fra en konkurrerende virksomhed, der er indehaver af en tilladelse til at betjene en rute, der er helt eller delvis identisk med den, der ansøges om, gives afslag på en ansøgning om tilladelse til drift af en turistbusrute på grund af dårligere rentabilitet hos den konkurrerende virksomhed.**

Underskrifter