

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 24 februari 2000 *

1. Europeiska gemenskapernas kommission (nedan kallad kommissionen) har genom talan som väckts den 29 maj 1998 yrkat att domstolen med stöd av artikel 169 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 226 andra stycket EG) skall fastställa att Republiken Österrike (nedan kallad Österrike) har åsidosatt bestämmelserna i artikel 7 b och 7 h i direktiv 93/89/EEG¹ i samband med vissa år 1995 och år 1996 vidtagna ändringar i systemet för vägtullar som tas ut på fordon med mer än tre hjulaxlar på totalsträckan av Brennermotorvägen. Den ifrågasatt motorvägens betydelse för godstrafiken från Tyskland och Italien samt tvistens ekonomiska relevans föranleder en ingående prövning av de gemenskapsrättsliga bestämmelser och den avgiftsreglering som ligger till grund för kommissionens anmärkningar mot Österrike.

Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

2. Området vägtullar och trafikavgifter för motorvägar befinner sig i knutpunkten

mellan gemenskapens transportpolitik (på grund av dessa avgifters inverkan på trafiken inom gemenskapen) och skatteharmoniseringen (på grund av dessa avgifters skattelikhande karaktär). Direktiv 93/89 som antagits på grundval av artiklarna 75 och 99 i EEG-fördraget (i deras först ändrade lydelse enligt fördraget om Europeiska unionen och nu artiklarna 71 EG och 93 EG) innehåller i det avseendet vissa bestämmelser som särskilt avser vägtullar och trafikavgifter. Enligt artikel 2 andra och tredje strecksatsen avses med "vägtull" "betalning av ett bestämt belopp för ett fordon som tillryggalägger ett avstånd mellan två punkter" på en motorväg, vars storlek beräknas i förhållande till tillryggalagd sträcka och till fordonskategori, medan begreppet "trafikavgifter" betecknar "betalning av ett bestämt belopp som ger fordonet rätt att under en given tid använda infrastrukturerna" såsom motorvägar.² Det skall dessutom påpekas att det för direktivets tillämpning med "fordon" endast avses "motorfordon eller ledad fordonskombination uteslutande för gods-transporter på väg och med en högsta tillåten bruttovikt av minst 12 ton" (artikel 2 fjärde strecksatsen). Vad gäller det särskilda området vägtullar innehåller artiklarna 7—9 bestämmelser som syftar

* Originalspråk: italienska.

1 — Rådets direktiv 93/89/EEG av den 25 oktober 1993 om medlemsstaternas tillämpning av skatter på vissa fordon som används för godstransporter på väg och tullar och avgifter för användningen av vissa infrastrukturer (EGT L 279, s. 32; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 37).

2 — Området trafikavgifter är inte direkt relevant för ändamålet med denna tvist. Det skall endast noteras att detta område för Österrikes del, delvis som undantag från de tillämpliga bestämmelserna i direktiv 93/89, regleras genom artikel 15 i protokoll nr 9 till anslutningsakten för Norge, Österrike, Finland och Sverige (EGT C 241, 1994, s. 21 och EGT L 1, 1995, s. 1). Med tillämpning av direktiv 93/89 och ovan nämnda protokoll har Österrike år 1994 antagit lag om avgifter för användning av motorvägsinfrastrukturer ("Straßenbenutzungsabgabegesetz", kallad StrabAG, i BGBl. nr 629/1994, del 1).

till att åtminstone delvis harmonisera de viktigaste aspekterna för att bidra till att gradvis "avlägsna snedvridning av konkurrensen mellan transportföretag i medlemsstaterna".³ Det skall för ändamålet med förevarande mål erinras om att vägtullar enligt artikel 7 b och 7 h i direktiv 93/89 "inte får diskriminera direkt eller indirekt på grund av åkarens nationalitet eller fordonets ursprung eller bestämmelseort"⁴ och att vägtullsatserna "skall vara relaterade till bygg- och hanteringskostnader och till utvecklingen av det berörda infrastrukturnätverket".⁵ Fristen för att anpassa de nationella rättsordningarna till direktivet fastställdes till den 1 januari 1995.⁶

3. Genom dom av den 5 juli 1995⁷ ogiltigförklarade domstolen, på ansökan av Europaparlamentet, direktiv 93/89 på grund av att väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts.⁸ Direktivets verkningar

3 — Se första och tionde övervägandet i direktivet.

4 — Artikel 7 b. Se även elfte övervägandet.

5 — Artikel 7 h. I första övervägandet talas om nödvändigheten av att "rättvisa ordningar införs för att ta ut infrastrukturstörkostnader av åkare".

6 — Direktiv 93/89 var på grund av angivelsen i bilaga I, del VI.A punkt 9 i den ovan nämnda anslutningsakten även bindande för Republiken Österrike.

7 — Dom i mål C-21/94, Europaparlamentet mot rådet (REG 1995, s. I-1827).

8 — Åsidosättandet av väsentliga formföreskrifter bestod däri att Europaparlamentet inte inom ramen för lagstiftningsförfarandet enligt artiklarna 75 och 79 i EEG-fördraget hade hört en andra gång. Av samma skäl hade domstolen redan tidigare ogiltigförklarat andra gemenskapsrättsliga akter på transportområdet (se dom av den 16 juli 1992 i mål C-65/90, Europaparlamentet mot rådet (REG 1992, s. I-4593; svensk specialutgåva, volym 13, s. 43), och dom av den 1 juni 1994 i mål C-388/92, Europaparlamentet mot rådet (REG 1994, s. I-2067).

skulle emellertid bestå till dess att "rådet har antagit nya bestämmelser i ämnet".⁹ Domstolen avvisade parlamentets begäran om att domstolen skulle besluta om en tidsfrist, inom vilken rådet skulle anta nya bestämmelser i ämnet, men fastställde samtidigt att "rådet inte desto mindre [har] en skyldighet att inom en rimlig tidsfrist rätta till det fel som har begåtts".¹⁰

4. Det senast utfärdade direktivet 1999/62/EG¹¹, som antagits med stöd av artiklarna 71 EG och 93 EG, reglerar på ett nytt sätt området avgifter för tunga transportfordon och ersätter därmed direktiv 93/89.¹² I det nya direktivet, som trädde i kraft den 20 juli 1999¹³, föreskrivs att medlemsstaterna skall följa direktivet senast den 1 juli 2000.¹⁴ Definitionerna i direktivet av "vägtullar" och "fordon" är desamma som i direktiv 93/89, medan bestämmelserna om uttag av vägtullar uppvisar påtagliga skillnader. Det räcker att för ändamålet med förevarande mål erinra om att vägtullar enligt artikel 7.4 och 7.9 "inte (får) vara diskriminerande, direkt eller indirekt, av skäl som grundar sig på

9 — Punkt 2 i domslutet.

10 — Punkt 33.

11 — Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/62/EG av den 17 juni 1999 om avgifter på tunga godsfordon för användningen av vissa infrastrukturer (EGT L 187, s. 42).

12 — Se i detta avseende fjärde övervägandet i direktiv 1999/62/EG.

13 — Med andra ord dagen för offentliggörande i den officiella tidningen. Se artikel 13.

14 — Artikel 12.1 första stycket.

åkarens nationalitet eller fordonets ursprung eller destination”¹⁵ medan ”de viktade genomsnittliga vägtullarna bör vara relaterade till kostnaderna för uppbyggnad, drift och utveckling av det berörda infrastrukturnätet”.¹⁶ I det nya direktivet fästs dessutom större uppmärksamhet vid skyddet av miljön och vid en balanserad utveckling av transportnätet,¹⁷ även beträffande vägtullarnas storlek. I artikel 7.10 stadgas nämligen att medlemsstaterna får variera vägtullsatserna i förhållande till såväl ”fordonens utsläppsklasser, förutsatt att ingen tullsats är mer än 50 % högre än tullsatsen för likvärdiga fordon som uppfyller de striktaste normerna för utsläpp” som ”tidpunkten på dygnet, förutsatt att ingen tullsats är mer än 100 % högre än tullsatsen under den billigaste perioden av dygnet”. Därvid skall ”alla variationer i de vägtullar som tas ut med avseende på fordonens utsläppsklasser eller tidpunkten på dygnet stå i proportion till det eftersträfvade målet”.¹⁸

Tillämpliga avgiftsbestämmelser

Brennermotorvägen

5. Brennermotorvägen, med den tekniska benämningen A 13, utgår i höjd med staden Innsbruck från Inntalmotorvägen (A 12) och går genom Tyrolen fram till den italienska gränsen vid Brennerpasset (1 376 m över havet). Brennermotorvägen har en total längd av 34,5 km. Denna trafikåder som slingrar sig genom en otillgänglig terräng och som har talrika broar och viadukter utgör den känsligaste sträckan i ett komplex av viktiga motorvägar inom gemenskapen, avsedd att förbinda Italien med Tyskland och — genom det sistnämnda landet — med övriga länder i Nordeuropa. Parallellt med motorvägen går även järnvägen och riksväg B 182, på vilken trafik med lastbilar som väger mer än 7,5 ton är förbjuden.

15 — Artikel 7.4. Denna princip har uppenbarligen en liknande formulering som den som föreskrivs i artikel 7 b i direktiv 93/89.

16 — Artikel 7.9. Med denna bestämmelse införs begreppet viktade genomsnittliga vägtullar, som inte förekom i artikel 7 h i direktiv 93/89. Se även sjuttonde övervägandet i direktiv 1999/62.

17 — Se i detta avseende sjunde och artonde övervägandet i direktivet.

18 — I artikel 2 e och 2 f i direktivet är det fråga om ”EURO I-fordon” och ”EURO II-fordon” med hänvisning till de egenskaper som anges i rad A och B i tabellen i punkt 8.3.1.1 i bilaga I till rådets direktiv 88/77/EEG av den 3 december 1987 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om åtgärder mot utsläpp av gasformiga föroreningar från dieselmotorer som används i fordon (EGT L 36, s. 33; svensk specialutgåva, område 15, volym 8, s. 36), i dess senast ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 96/1/EG av den 22 januari 1996 (EGT L 40, s. 1). I fråga om ”EURO II-fordon” får de gasmängder som släpps ut från motorerna från och med den 1 oktober 1995 inte överskrida 4 g kolmonoxid per kWh, 1,1 g kolväten per kWh, 7 g kväveoxider pr kWh och 0,15 g partiklar per kWh.

6. Uppfarten på Brennermotorvägen i norr sker genom två tillfartsleder som utgår från motorvägskorsningarna Wilten och Amras, utmed motorvägen A 12 mellan vägtullstationerna Innsbruck-Öst och Innsbruck-Väst. De båda tillfartslederna förenar sig, efter 1,5 km respektive 2,6 km, vid vägtullstationen Berg Isel, varefter motorvägen fortsätter utan dubblering fram till den italienska gränsen. I sydlig riktning, från vägtullstationen Innsbruck-Väst, finns följande utfarter som medger infart till riksväg B 182: Innsbruck-Syd, efter 3 km, Patsch-Igls, efter 7 km, Stubaital, efter 10 km,

Matrei-Steinach, efter 19 km, Nösslach, efter 27 km och slutligen Brennersee, efter 33 km. Stationerna för motorvägstullarna befinner sig vid dessa utfarter. Den enda vägtullstation som ligger direkt på motorvägen — och faktiskt den viktigaste för den tunga lastbilstrafiken — befinner sig i Schönberg, omkring 10 km från Innsbruck, omedelbart efter utfarten Stubaital.

Systemet för uttag av vägtullar

8. Sedan Brennermotorvägen öppnades har Österrike tillämpat ett halv-öppet system för vägtullar ("halb-offenes Mautsystem"), som grundar sig på en huvudtullstation — Schönberg — som ligger utmed motorvägen, där merparten av den tunga trafiken passerar, och på sekundära vägtullstationer som ligger vid de ovannämnda utfarterna av motorvägen. I det system som den österrikiska regeringen har infört görs det vid uttag av vägtull skillnad mellan tre typer av sträcka ("Strecke"), nämligen:

7. Hela det österrikiska motorvägsnätet, inklusive Brennermotorvägen, hör enligt bestämmelserna om ekonomisk egendom till den österrikiska förbundsstaten. Anläggningen och utvecklingen av detta nät, som ursprungligen finansierades av kapitalmarknaden, har sedan år 1983 anförtrots bolaget ASFINAG, som kontrolleras av förbundsstaten och som har ansvaret för att centralisera finansieringen av hela det österrikiska motorvägsnätet. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna ålåg förvaltningen av motorväg A 13 aktiebolaget Alpen Strassen som även skötte driften av Inntalmotorvägen (A 12) och motortrafikleden Arlberg (S 16) och som kontrollerades av förbundsstaten och av Land Tyrol. För driften, underhållet och förbättringen av de vägar som anförtrots Alpen Strassen använde bolaget intäkterna från vägtullarna, vilka formellt var förbundsstatens intäkter. De medel som inte togs i anspråk utbetalades till ASFINAG, som använde dem för att täcka kostnaderna i samband med finansieringen av hela det österrikiska motorvägsnätet.

a) totalsträcka ("Gesamtstrecke"), vilken huvudsakligen motsvarar hela den 34,5 km långa sträckan från vägtullstationerna Innsbruck-Väst eller Innsbruck-Öst till den italienska gränsen vid Brennerpasset, men även omfattar sträckan från vägtullstationen Schönberg till vägtullstationen Matrei-Steinach.¹⁹ Vägtullen för hela sträckan tas ut vid vägtullstationen Schönberg.

b) delsträcka ("Teilstrecke"), vilken enbart omfattar sträckorna mellan vägtullstationerna Innsbruck-Väst eller Innsbruck-Öst och vägtullstationen Schönberg (omkring 10 km), och från vägtullstationen Matrei-Steinach till den italienska gränsen

¹⁹ — Den som kör in på motorvägen vid vägtullstationen Stubaital och lämnar den igen vid vägtullstationen Matrei och därmed tillryggalägger endast 9 km betalar i själva verket en vägtull som är lika hög som avgiften för totalsträckan på 34,5 km.

(omkring 16 km), samt kortare delsträckor inom de nämnda sträckorna (till exempel den 7 km långa sträckan Innsbruck-Väst — Patsch-Igls eller den omkring 7 km långa sträckan Matrei-Steinach — Nösslach). Vägtullen för delsträckan tas ut vid de sekundära vägtullstationerna på de ifrågasvarande sträckorna, vid infarten eller utfarten beroende på utformningen av stationen.

Vägtullsystemet för fordon med mer än tre hjulaxlar

10. Som framgår av de som bilaga till kommissionens ansökan bifogade taxorna²⁰ var det vägtullsystem för fordon med mer än tre hjulaxlar i förhållande till utvald sträcka som gällde den 30 juni 1995 utformat på följande sätt:

c) kortsträcka ("Kurzstrecke"), vilken enbart omfattar den 1,5 km långa sträckan från vägtullstationen Brennersee till den italienska gränsen. Vägtullen tas ut vid infarten till eller utfarten från vägtullstationen Brennersee.

a) totalsträcka: biljett för en resa kostade 1 000 ATS, motsvarande 28,98 ATS per km ($1\ 000: 34,5 = 28,98$), medan köp av abonnemangskort om 100 punkter ("100-Punktekarte") gjorde det möjligt att minska kostnaden för sträckan till 600 ATS, motsvarande 17,39 ATS per km ($600: 34,5 = 17,39$). För fordon med låg bullernivå kostade biljetten för en resa 750 ATS, motsvarande 21,73 ATS per km ($750: 34,5 = 21,73$), medan köp av abonnemangskort gjorde det möjligt att minska resekostnaden till 500 ATS, motsvarande 14,49 ATS per km ($500: 34,5 = 14,49$)²¹,

9. Avgiftssystemet för Brennermotorvägen är för föreliggande fall relevant endast vad gäller "fordon" i den mening som avses i den ovannämnda artikel 2 fjärde strecksatsen i direktiv 93/89, det vill säga fordon avsedda uteslutande för godstransporter på väg med en högsta tillåten bruttovikt av minst 12 ton. Inom denna kategori skall därefter skillnad göras mellan fordon med högst tre hjulaxlar och fordon med mer än tre hjulaxlar. För var och en av dessa underkategorier tillämpas nämligen olika avgifter. Vägtullen erläggs genom köp av biljett eller abonnemangskort i förhållande till den sträcka som valts.

b) delsträcka: biljett för en resa kostade 300 ATS, motsvarande 30 ATS per km ($300: 10 = 30$) för sträckan Innsbruck-Schönberg och 19,35 ATS per km ($300: 15,5 = 19,35$) för sträckan Matrei-

20 — Se tabellerna i bilaga 1 till ansökan.

21 — För fordon med låg bullernivå fanns även möjlighet att på samma villkor som för andra fordon köpa abonnemangskort om 100 punkter.

Brenner, medan köp av abonnemangskort om 100 punkter gjorde det möjligt att minska kostnaden för resan till 200 ATS, motsvarande 20 ATS per km ($200: 10 = 20$) för sträckan Innsbruck-Schönberg och 12,90 ATS per km ($200: 15,5 = 12,90$) för sträckan Matrei-Brenner. För fordon med låg bullernivå gällde i huvudsak samma system²²,

- c) kortsträcka: biljett för en resa kostade 100 ATS, motsvarande 66,67 ATS per km ($100: 1,5 = 66,67$), medan köp av abonnemangskort om 100 punkter gjorde det möjligt att minska kostnaden för sträckan till 80 ATS, motsvarande 53,33 ATS per km ($80: 1,5 = 53,33$). Samma system gällde i huvudsak för fordon med låg bullernivå.²³

11. Den 17 maj 1995 antog Tiroler Landtag (Tyrolens regionala parlament) en resolution ("Entschliessung") med vilken den anmodade den regionala regeringen att vidta nödvändiga åtgärder för att de federala myndigheterna, med särskild hänvisning till den tunga lastbilstrafiken, skulle kunna anta nya bestämmelser om avgifter för Brennermotorvägen.²⁴ Till följd av detta politiska initiativ antog den federala

regeringen den 30 maj 1995 ett beslut²⁵ enligt vilket den första delen av de avgifts-åtgärder som myndigheterna i Tyrolen föreslagit skulle träda i kraft den 1 juli 1995. De viktigaste nyheterna var att det särskilda systemet för motorfordon med låg bullernivå avskaffades²⁶ och att de viktigaste lättnaderna ("100-Punkte Karte" och "100-Fahrten Karte") för fordon med mer än tre hjulaxlar ersattes enbart med möjligheten att köpa förköpskort ("Wertkarte"), vilket inte var fördelaktigt annat än för delsträckorna (200 ATS i stället för 300 ATS för sträckan Innsbruck-Schönberg och 240 ATS i stället för 300 ATS för sträckan Matrei-Brenner) och för korts-träckan (80 ATS i stället för 100 ATS).

12. Genom en resolution av den 16 november 1995²⁷ anmodade Nationalrat (det österrikiska förbundsparlamentet) den federala regeringen att utforma de nya vägtullbestämmelserna för Brennermotorvägen på det sätt som Tyrolens regionala parlament hade velat. Efter detta politiska ställningstagande antog den federala regeringen den 9 januari 1996 ett nytt beslut²⁸, enligt vilket samtliga de avgiftsändringar

22 — För dessa gavs även möjlighet att köpa ett abonnemangskort om 100 resor, vilket dock inte var särskilt förmånligt, eftersom kostnaderna för resan med detta kort endast reducerades till 250 ATS. Det framstod alltså som mer fördelaktigt att köpa ett abonnemangskort om 100 punkter.

23 — Som kommissionen har noterat visade sig köpet av ett abonnemangskort om 100 resor paradoxalt nog vara oekonomiskt, eftersom kostnaden för resan därmed ökade till 250 ATS.

24 — Den fullständiga texten till denna resolution har bifogats den österrikiska regeringens skrivelse till kommissionen av den 8 februari 1996 och återfinns i bilaga 9 till kommissionens ansökan.

25 — Detta beslut meddelades kommissionen den 31 maj 1995 (se bilaga 2 till kommissionens ansökan).

26 — Följaktligen betalades för dessa fordon för totalsträckan 1 000 ATS och inte längre 750 ATS som förut.

27 — Texten till resolutionen återges i slutet av den österrikiska regeringens skrivelse av den 15 januari 1996 till kommissionen och återges i bilaga 7 till kommissionens ansökan.

28 — Det nya beslutet meddelades kommissionen den 15 januari 1996 (se bilaga 7 till kommissionens ansökan).

som myndigheterna i Tyrolen önskat slutligen skulle tråda i kraft den 1 februari 1996. Den viktigaste nyheten av den andra delen av dessa åtgärder var ändringen av vägtullarna för totalsträckan för fordon med mer än tre hjulaxlar enligt deras ekologiska kännetecken, — i den meningen att fordon med låg buller- och utsläppsnivå²⁹ skulle erlägga en lägre vägtull än andra fordon — samt huruvida det var fråga om genomfart dagtid eller nattetid.

30 ATS per km för sträckan Innsbruck-Schönberg och 19,35 ATS per km för sträckan Matrei-Brenner. Någon särskild avgift för nattrafik och för fordon med låg buller- och utsläppsnivå föreskrevs inte. Köp av förköpskort gjorde det möjligt att minska kostnaden för resan till 200 ATS för sträckan Innsbruck-Schönberg, motsvarande 20 ATS per km, och till 240 ATS för sträckan Matrei-Brenner, motsvarande 15,48 ATS per km (240: 15,5 = 15,48),

13. Till följd av dessa omfattande avgiftsändringar i två steg var vägtullsystemet på Brennermotorvägen den 1 februari 1996 utformat på följande sätt:

a) totalsträcka: biljett för en resa kostade 1 150 ATS för fordon med låg buller- och utsläppsnivå, motsvarande 33,33 ATS per km ($1\ 150: 34,5 = 33,33$), 1 500 ATS för alla övriga fordon, motsvarande 43,48 ATS per km ($1\ 500: 34,5 = 43,48$), och 2 300 ATS för genomfart nattetid (från kl. 22.00 till kl. 05.00), motsvarande 66,67 ATS per km ($2\ 300: 34,5 = 66,67$). Köp av förköpskort ändrade inte storleken av dessa vägtullar,

b) delsträcka: biljett för en resa kostade 300 ATS (som tidigare), motsvarande

c) kortsträcka: biljett för en resa kostade 100 ATS (som tidigare), motsvarande 66,67 ATS per km, medan köp av förköpskort gjorde det möjligt att minska kostnaden för resan till 80 ATS, motsvarande 53,33 ATS per km. Samma system gällde för nattrafik och för fordon med låg buller- och utsläppsnivå.

14. Ett särskilt system med till hälften nedsatta avgifter ("Halbpreisregelung") föreskrivs för fordon med mer än tre hjulaxlar som genomför en tur- och returresa på den 19 km långa sträckan från Innsbruck till Matrei, och på den 9 km långa sträckan från Schönberg till Matrei. Enligt de allmänna reglerna skall dessa fordon vid vägtullstationen Schönberg erlägga full avgift för såväl turen som returen. På returresan från Matrei till Schönberg erhåller förarna i dessa fordon vid samma vägtullstation en gratis returbiljett, varigenom kostnaderna för den totala tur- och returresan minskas till hälften (nämligen

²⁹ — Värdena för "EURO II" enligt direktiv 88/77 ligger till grund för definitionen av motorfordon med låga utsläpp. Se fotnot 18 ovan.

1 150 eller 1 500 ATS i stället för 2 300 eller 3 000 ATS). Vid köp av ett förköpskort förekommer dessutom ytterligare en lättnad: på returresan utfärdar vägtullen i Schönberg en rabattkupong på 750 ATS på priset för totalsträckan (1 150 ATS) för fordon med låg buller- och utsläppsnivå, och på 1 100 ATS på priset för totalsträckan (1 500 ATS) för övriga fordon med mer än tre hjulaxlar. Tack vare detta system kostar tur- och returresan endast 400 ATS (1 150 - 750 = 400; 1 500 - 1 100 = 400) för alla fordon med mer än tre hjulaxlar, vilket för den 38 km långa sträckan Innsbruck-Matrei-Innsbruck motsvarar 10,53 ATS per km (400: 38 = 10,53) och för den 18 km långa sträckan Schönberg-Matrei-Schönberg motsvarar 22,22 ATS per km (400: 18 = 22,22).

Fördragsbrottsförfarande och parternas yrkanden

15. Den österrikiska regeringen informerade kommissionen på föreskrivet sätt³⁰ om de avgiftsåtgärder som beslutats för Brennermotorvägen med avseende på fordon med en högsta bruttovikt av minst 12 ton och med mer än tre hjulaxlar. Efter en lång skriftväxling med de österrikiska myndigheterna om de ifrågasvarande avgiftsändringarnas räckvidd, grundval och berättigande fastställde kommissionen överträdelse av gemenskapsrätten, som

var liktydig med ett åsidosättande från de österrikiska myndigheternas sida av artikel 7 b och 7 h i direktiv 93/89. Kommissionen sände därför den 9 april 1996 en skrivelse³¹ till den österrikiska regeringen, vari kommissionen i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) uppmanade denna regering att inkomma med ett yttrande i saken. Österrikes yttrande, som meddelades kommissionen genom skrivelse av den 5 juni 1996,³² ansågs inte tillfredsställande. Kommissionen beslöt därför att i enlighet med artikel 169 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 226 första stycket EG) den 13 januari 1997 sända ett motiverat yttrande³³ till den österrikiska regeringen, i vilket kommissionen upprepade att den var övertygad om att det förelåg ett åsidosättande av gemenskapsrätten. I sitt svar av den 28 maj 1997³⁴ förnekade de österrikiska myndigheterna ett sådant åsidosättande men gav samtidigt uttryck för sin önskan att tvisten med kommissionen skulle leda till en lösning varigenom såväl nödvändigheten av transporter inom gemenskapen som skyddet av miljön skulle beaktas. Ytterligare en skriftväxling med kommissionen, som pågick fram till februari månad 1998, gjorde det möjligt att klargöra vissa specifika punkter i tvisten, dock utan att medge en lösning på denna.

16. Kommissionen har den 29 maj 1998 i enlighet med artikel 169 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 226 andra stycket

30 — Genom skrivelser av den 31 maj 1995 och den 15 januari 1996 som återfinns i bilagorna 2 och 7 till kommissionens ansökan.

31 — Den formella underrättelsen SG(96)D/3729 återges i bilaga 10 till kommissionens ansökan.

32 — Denna skrivelse återges i bilaga 11 till kommissionens ansökan.

33 — Överlämnat till den österrikiska regeringen genom skrivelse SG(97)D/202, som återges i bilaga 14 till kommissionens ansökan.

34 — Återfinns i bilaga 15 till kommissionens ansökan.

EG) väckt talan, med vilken den i huvudsak yrkar att domstolen skall

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

— fastställa att Republiken Österrike har åsidosatt artikel 7 b i direktiv 93/89 genom att från och med den 1 juli 1995 höja vägtullarna för hela Brennermotorvägen, som är en genomfartsväg i Österrike som till övervägande del trafikeras av i andra medlemsstater hemmahörande lastbilar.

Huruvida det är möjligt att grunda ett fördragsbrottsförfarande på åsidosättande av ett ogiltigförklarat direktiv vars verkningar provisoriskt har upprätthållits

— fastställa att Republiken Österrike har åsidosatt artikel 7 h i direktiv 93/89 genom att ta ut dessa vägtullar i annat syfte än att täcka bygg- och hanteringskostnader och kostnader för Brennermotorvägens utbyggnad.

18. Den österrikiska regeringen har för det första³⁵ ifrågasatt att kommissionen kan grunda ett fördragsbrottsförfarande på åsidosättande av direktiv 93/89, som visserligen har ogiltigförklarats av domstolen med den ovannämnda domen av den 5 juli 1995, men vars verkningar dock har upprätthållits provisoriskt. Denna invändning grundar sig i huvudsak på den försening — nästan fyra år — med vilken rådet har antagit direktiv 1999/62/EG, som är avsett att ersätta det direktiv som domstolen har ogiltigförklarat, samt på skillnaden i innehåll mellan direktiv 93/89, som Österrike har anklagats för att ha åsidosatt, och kommissionens förslag av den 13 november 1996³⁶, från vilket direktiv 1999/62 har utgått.

— förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Republiken Österrike har yrkat att domstolen skall

19. Jag kan inte instämma i de österrikiska myndigheternas uppfattning. Visserligen har domstolen i domen av den 5 juli 1995 vid avgörandet av om det är möjligt att upprätthålla verkningarna av det ogiltig-

— ogilla talan i sin helhet.

35 — Dock utan att ifrågasätta huruvida kommissionens talan kan tas upp till sakprövning.

36 — Dok 97/C 59/06 (EGT C 59, s. 9).

förklarade beslutet fastställt att rådet har "en skyldighet att inom en rimlig tidsfrist rätta till det fel som har begåtts".³⁷ Men att diskutera omfattningen av denna frist och de eventuella följderna av en orimlig försening förefaller inte vara lämpligt i föreliggande mål, i vilket det endast skall prövas om de påstådda överträdelserna av direktiv 93/89 är grundade. Domstolens beslut förefaller dock vara tillräckligt tydligt: verkningarna av det ogiltigförklarade direktivet skall bestå till dess att rådet har antagit nya regler i ämnet.³⁸ Ett sådant upprätthållande innebär med nödvändighet att kommissionen har möjlighet att inleda förfaranden om fördragsbrott mot medlemsstater som åsidosätter det ogiltigförklarade direktivet. Behovet av att undvika avbrott i programmet för harmonisering av beskattningen av transporter och uppenbara hänsyn till rättssäkerheten gör — som generaladvokat Léger har påpekat³⁹ — det befogat att det ogiltigförklarade direktivets rättsverkningar bibehålls. Om en medlemsstat under sådana omständigheter nämligen tilläts att utan påföljd åsidosätta bestämmelserna i detta direktiv och kommissionen följaktligen var förbjuden att reagera för att återställa lagenligheten, skulle den ändamålsenliga verkan av bestämmelserna i domslutet till domen av den 5 juli 1995 ohjälpligt äventyras.

20. Det finns för övrigt ett specifikt rättsfall i ämnet. Genom dom av den 5 mars 1998⁴⁰ har domstolen fastställt att Republiken Frankrike genom att inte rätta

37 — Punkt 33. Min kursivering.

38 — För ändamålet med förevarande mål förefaller det vara onödigt att diskutera tolkningen av begreppet "antagande", det vill säga huruvida detta begrepp hänförs till antagandet av det nya direktivet eller till dess införlivande i medlemsstaternas rättsordningar.

39 — Förslag till avgörande i mål C-21/94 (REG 1995, s. I-1843), punkt 65.

40 — Mål C-175/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-963).

sig efter den föreskrivna fristen i direktiv 93/89 har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet. Den franska regeringen har inte använt det argument som Österrike framfört i förevarande mål, och domstolen har inte ansett sig böra — som den hade haft möjlighet till⁴¹ — ta upp detta på eget initiativ. Om således ett fördragsbrottsförfarande på grund av bristande införlivande av ett ogiltigförklarat direktiv vars verkningar upprätthålls kan tas upp till sakprövning, kan *a fortiori* även ett fördragsbrottsförfarande på grund av åsidosättande av vissa bestämmelser i detta direktiv tas upp till sakprövning.

Huruvida det föreligger indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet

Inledande anmärkningar

21. Kommissionen har framför allt kritiserat Österrike för att med de i två steg år 1995 och år 1996 genomförda avgiftsändringarna ha infört en diskriminering på grund av åkarens nationalitet för de fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan på Brennermotorvägen och som till största delen inte är registrerade i Österrike. Det föreligger således överträdelse av artikel 7 b i direktiv 93/89, i den del det däri föreskrivs att

41 — Enligt artikel 92.2 i rättegångsreglerna kan domstolen när som helst på eget initiativ pröva om talan skall avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas.

vägtullar ”inte får diskriminera direkt eller indirekt på grund av åkarens nationalitet”.⁴²

22. Enligt kommissionen är den ifrågavarande diskrimineringen inte direkt, då de österrikiska reglerna inte grundar sig på åkarens nationalitet utan gäller utan åtskillnad för såväl fordon tillhörande österrikiska åkare som fordon tillhörande andra medlemsstaters åkare. Det är således fråga om indirekt diskriminering, som även avses i artikel 7 b i direktiv 93/89 och som till fullo har accepterats av domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken ”reglerna om likabehandling förbjuder inte bara öppen diskriminering på grund av nationalitet, utan även all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat”.⁴³ Denna indirekta diskriminering på grund av åkarens nationalitet (enligt direktiv 93/89) grundas konkret på fordons registrering.⁴⁴ Kommissionen har i detta avseende hänvisat till domen i målet *Corsica Ferries*⁴⁵, i vilken domstolen har fastställt att begreppet indirekt diskriminering på grund av ekonomiska aktörers nationalitet även kan användas vid fördelaktig behandling av fartyg som för inhemsk flagg, ”eftersom fartyg som för inhemsk

flagg i regel drivs av inhemska ekonomiska aktörer medan transportföretag hemmahörande i andra medlemsstater normalt inte använder fartyg som registrerats i den förstnämnda staten”.⁴⁶ Domstolen har vidare framhållit att ”detta konstaterande påverkas inte av den omständigheten att det inom kategorin missgynnade ekonomiska aktörer också kan finnas inhemska transportföretag som använder fartyg som inte är registrerade i deras stat, eller av den omständigheten att gruppen gynnade ekonomiska aktörer kan innehålla transportföretag hemmahörande i andra medlemsstater som använder fartyg som är registrerade i den förstnämnda medlemsstaten, eftersom den gynnade gruppen huvudsakligen består av medborgare i den staten”.⁴⁷ De principer som ligger till grund för denna rättspraxis kan enligt min uppfattning även anföras för sektorn för godstransporter på väg. Visserligen kräver inte de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om marknaden för godstransporter på väg⁴⁸ att åkaren (eller hellre transportören) skall vara ägare till det fordon som används för godstransporten, men föreskriver — med särskild hänvisning till internationella transporter för tredje mans räkning — att hyres- och leasingkontrakt skall användas för förvärv av rätten att disponera fordonet.⁴⁹ Å andra sidan kan man instämma i uppfattningen att transportörer som är hemmahörande i en medlemsstat förfogar över fordon registrerade i denna medlemsstat, oberoende av vilket rättsförhållande (ägan-

42 — Det skall dessutom noteras att bestämmelsen i fråga inte är något annat än en tillämpning på området vägtullar och trafikavgifter av den i artikel 6 i EG-fördraget (nu artikel 12 EG i ändrad lydelse) fastställda allmänna principen om förbud mot diskriminering.

43 — Dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, *Schumacker* (REG 1995, s. I-225), punkt 26.

44 — Se till exempel punkterna 11, 14—19, 51 och 62 i ansökan. Yrkandena i ansökan är i hög grad tvetydiga, eftersom de varken hänvisar till åkarens nationalitet eller fordons registrering, utan endast allmänt till fordon från ”andra medlemsstater” (”aus anderen Mitgliedstaaten”).

45 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93 (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. 113).

46 — *Ibidem*, punkt 33.

47 — *Ibidem*, punkt 34.

48 — Jag hänvisar särskilt till rådets förordning (EEG) nr 881/92 av den 26 mars 1992 om tillgången till godstrafikmarknaden i gemenskapen för transporter från eller till en medlemsstat eller genom en eller flera medlemsstater (EGT L 95, s. 1).

49 — Se artikel 5.2 i ovannämnda förordning nr 881/92 samt rådets direktiv 84/647/EEG av den 19 december 1984 om användning av fordon hyrda utan förare för godstransporter på väg (EGT L 335, s. 72, svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 104), i dess lydelse enligt direktiv 90/398/EEG (EGT L 202, s. 46; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 205).

derätt, hyra, leasing) som ligger till grund för förfogandet.⁵⁰ Jag inser att det slutliga resultatet av ett sådant påstående innebär en sorts förmodande om att transportörens nationalitet och platsen för registrering av de fordon han disponerar är identiska. Ett sådant förmodande är dock, även om det inte är tillämpligt i alla fall, i det nuvarande läget för godstransporter på väg inom gemenskapen rimligt och acceptabelt.

tvetydiga formuleringen i vissa delar av ansökan⁵¹ kan kommissionens argumentering sammanfattas i följande punkter, vilka härefter kommer att undersökas var för sig: a) Den första förutsättningen är att avgiftsändringarna av år 1995 och år 1996 endast drabbade fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen. b) Den andra förutsättningen är att fordonen i fråga till största delen är registrerade i andra medlemsstater än Österrike och därför tillhör icke österrikiska åkare. c) Följden av dessa förutsättningar är att det föreligger indirekt diskriminering av icke österrikiska åkare som använder fordon med mer än tre hjulaxlar på totalsträckan av Brennermotorvägen i förhållande till de österrikiska åkare som mestadels använder fordon med mindre än tre hjulaxlar på totalsträckan och fordon med mer än tre hjulaxlar på delsträckorna av motorvägen i fråga.

23. Dessa klarlägganden gör det möjligt att med större precision avgränsa innehållet i kommissionens anmärkningar mot Österrike. Kommissionen har i huvudsak utgått från två förutsättningar av objektiv art, som är lätta att fastställa och som svårigen kan bestridas, för att visa att det föreligger indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet. Om man bortser från den

24. Undersökningen av de båda förutsättningar som kommissionen har utgått ifrån visar sig vara synnerligen lätt, på grund av det stora antalet uttömmande uppgifter som föreligger om vägtullarnas storlek och om trafikvolymen, samt på grund av

50 — Jag skall inte här undersöka de verkningar som en eventuell dubbelregistrering av dragfordonet (eller släpfordonet) och släpet har på trafikstatistiken. Se i detta avseende artikel 2 första strecksatsen i den ovannämnda förordningen nr 881/92 samt artikel 3.3 andra stycket i rådets förordning (EEG) nr 3118/93 av den 25 oktober 1993 om förutsättningar för transportföretag att utföra inrikes godstransporter på väg i en medlemsstat där de inte är etablerade (EGT L 279, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 21), i dess ändrade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 3315/94 av den 22 december 1994 (EGT L 350, s. 9; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 206). Jag utgår därför ifrån att det för statistiska ändamål hänvisas till registreringsskylten för hela fordonet eller vid dubbelregistrering till registreringsskylten för motorfordonet.

51 — Huvudanmärkningen har inte utformats tydligt med avseende på den dubbla aspekten av sträckor och antal axlar. Läsnigen av punkt 62 i ansökan ger nämligen vid handen att det rör sig om två olika former av diskriminering, medan det av sammanhanget framgår, att det faktiskt endast rör sig om en enda form av diskriminering och att kommissionen har följt ett "dubbelspårigt" resonemang enbart för att bevisa dess existens. Det skall för övrigt påpekas att yrkandena i ansökan inte till fullo överensstämmer med de argument som framförts, då i dessa varje hänvisning till antalet fordonsaxlar saknas, utan att något skäl har anförts till stöd för detta.

att bestridanden från Österrikes sida i väsentlig mån saknas. Det är däremot ganska komplicerat att göra en noggrann undersökning av följderna av dessa förutsättningar, på grund av de många invändningar som motparten har rest avseende de bedömningskriterier som kommissionen har använt.

Den första förutsättningen: avgiftshöjningarna

25. Den omständigheten att de avgiftsändringar som den österrikiska regeringen har infört år 1995 och år 1996 drabbar enbart fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan⁵² av Brennermotorvägen framgår omedelbart av de officiella taxorna som kommissionen har bifogat till sin ansökan.⁵³ Enligt de uppgifter som jag har redogjort för ovan⁵⁴ har kostnaden för en enkelresa på totalsträckan för sådana fordon höjts från 1 000 ATS, motsvarande 28,98 ATS per km, som med köp av ett abonnemangskort nedsatts till 600 ATS, motsvarande 17,39 ATS per km, till 1 500 ATS, motsvarande 43,48 ATS per km, utan någon rabattmöjlighet. Detta betyder att — med beaktande av de rabattmöjligheter som åkarna i vanliga fall utnyttjar — en höjning med 900 ATS (det vill säga med 150 procent) av kostnaden för totalsträckan, motsvarande en ökning med 26,09 ATS per km, ägde rum med verkan från och med den 1 februari 1996.

52 — Det vill säga tillryggalägger hela Brennermotorvägen utan att köra upp eller köra av vid någon av tullstationerna på vägen. Se i detta avseende vad ovan anförts i punkterna 8 a) och 14 i detta förslag till avgörande.

53 — Se bilaga 1 till ansökan.

54 — Se punkterna 10 och 13 i detta förslag till avgörande.

För fordon med låg bullernivå har avgiftshöjningen varit mindre betungande (förutsatt att fordonen har motsvarat "EURO II"-värdena för utsläpp): kostnaden för en enkelresa har höjts från 750 ATS, motsvarande 21,73 ATS per km, som med köp av ett abonnemangskort nedsatts till 500 ATS, motsvarande 14,49 ATS per km, till 1 150 ATS, motsvarande 33,33 ATS per km, utan andra rabattmöjligheter, vilket innebär en höjning med 650 ATS (det vill säga med 130 procent) på kostnaden för totalsträckan, motsvarande en höjning med 18,84 ATS per km. Slutligen har år 1996 en enhetlig särskild avgift på 2 300 ATS, motsvarande 66,67 ATS per km, införts för trafik nattetid (från kl. 22.00 till kl. 05.00). Denna avgift innebär en ökning med 1 700 ATS (det vill säga med 283 procent), motsvarande 49,28 ATS per km, för normala fordon, och med 1 800 ATS (det vill säga med 360 procent), motsvarande 52,18 ATS per km, för fordon med låg buller- och utsläpps nivå. För dessa uppgifters förtydligande skall framhållas att det för ett fordon med mer än tre hjulaxlar, som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen, från och med den 1 februari 1996 betalas 150 procent mer om resan sker dagtid, och 238 procent mer om resan sker nattetid, medan det för ett "ekologiskt" fordon betalas 130 procent mer om resan äger rum dagtid och 360 procent mer om den äger rum nattetid.

26. Av de officiella taxorna kan även tydligt utläsas att vägtullarna per den 1 februari 1996 inte hade höjts för fordon med högst tre hjulaxlar — oberoende av vilken sträcka som valts (total-, del- eller kortsträcka) och om resan skett dagtid eller nattetid — och för fordon med mer än tre hjulaxlar som inte tillryggalägger total-

sträckan av Brennermotorvägen.⁵⁵ Det har inte föreskrivits något särskilt system för de senare, ej heller för nattrafik eller på grund av skäl av ekologisk art (låg buller- och utsläppsnivå). Vad gäller det särskilda systemet med halv avgift på sträckan från Schönberg till Matrei⁵⁶ har de befintliga lättnaderna gjort det möjligt att bibehålla priset för vägtullarna för tur- och retursträckan till enhetspriset 400 ATS, som till fullo motsvarar de genomsnittliga avgifterna för övriga delsträckor.

27. Jag finner således att den första objektiva förutsättningen i kommissionens argumentation, enligt vilken de avgiftsändringar som den österrikiska regeringen har infört år 1995 och år 1996 endast har drabbat de fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen, kan anses vara godtagbar.

Den andra förutsättningen: trafikvolymen

28. Kommissionen har hävdat att fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen till

största delen är registrerade i andra medlemsstater än Österrike, och drar därav slutsatsen att dessa fordon tillhör icke österrikiska åkare. De uppgifter som föreligger om trafikvolymen på motorvägen i fråga bekräftar kommissionens uppfattning. Kommissionen, som har grundat sig på en teknisk studie som på den österrikiska regeringens begäran utförts år 1995⁵⁷, samt på vissa fastställanden i meddelanden från österrikiska myndigheter⁵⁸, har beräknat att omkring 84 procent av alla fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen (en sträcka som till 99 procent tillryggaläggs av sådana fordon) inte är registrerade i Österrike.⁵⁹ Denna uppgift har inte bestridits av den österrikiska regeringen, som i sin skrivelse av den 5 juni 1996⁶⁰ tvärtom har bekräftat att den är riktig. I nämnda skrivelse bestrids inte att "höjningen av ifrågavarande vägtullar till övervägande delen avser fordon som inte är registrerade i Österrike".⁶¹ Kommissionen har i stället hävdat att de fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckor av Brennermotorvägen (vilket gäller endast 1 procent av alla fordon av denna typ) till största delen är registrerade i Österrike. Utan att lämna exakta uppgifter i det avseendet har kommissionen hävdat att det "ligger i sakens natur att delsträckorna, inklusive sträckan från Innsbruck till Matrei, till största delen tillryggaläggas av österrikiska fordon för

55 — Om man bortser från en liten ändring i den nedsatta avgiften med förköpskort för sträckan Matrei-Brenner, som höjts från 200 ATS till 240 ATS. Se punkt 13 b) i detta förslag till avgörande.

56 — Se punkt 14 i detta förslag till avgörande.

57 — "Alpenquerender Strassengüterverkehr 1994", teknisk studie som på uppdrag av Förbundsekonoministeriet utförts i Wien i mars 1995. Studien har bifogats en skrivelse från den österrikiska regeringen av den 15 januari 1996 och återgivits i bilaga 6 till kommissionens ansökan.

58 — Den österrikiska regeringens skrivelser till kommissionen av den 27 juni 1995 och av den 28 maj 1997, vilka återgivits i bilaga 4 respektive bilaga 15 till kommissionens ansökan.

59 — Punkt 19.2 i ansökan.

60 — Återfinns i bilaga 11 till kommissionens ansökan.

61 — Ovannämnd skrivelse av den 5 juni 1996, s. 6.

den lokala och regionala trafiken".⁶² Enligt kommissionen har Österrike inte heller bestridit detta påstående.⁶³ Vad slutligen gäller de fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger Brennermotorvägen har kommissionen hävdat att även dessa till största delen är registrerade i Österrike.⁶⁴ Av den ovannämnda tekniska studien framgår i detta avseende att år 1994 99,6 procent av de fordon med högst tre hjulaxlar som användes för inrikestrafiken var registrerade i Österrike, att 88,2 procent av dessa användes för trafik med ursprung eller bestämmelseort i en österrikisk ort och att ingen av dessa användes för transittrafik.

29. Om nu det antagande görs som jag har åberopat tidigare, nämligen att det i regel föreligger överensstämmelse mellan åkarens nationalitet och fordonets registreringsland, kan de nyss redovisade uppgifterna också tolkas så, att 84 procent av de fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen tillhör icke österrikiska åkare. Detta är den självklara följderna av det fastställande som grundas på uppgifterna om fordonens registrering.

30. Enligt min mening kan således även den andra objektiva förutsättningen som kommissionen har framfört godtas, nämligen att den största delen av de fordon med

mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen inte är registrerade i Österrike och följaktligen tillhör icke österrikiska åkare.

Jämförande bevis på att det föreligger indirekt diskriminering

31. Kommissionen har hittills visat att avgiftsändringarna år 1995 och år 1996 till största delen drabbade icke österrikiska åkare. Detta räcker dock inte för att bevisa att det föreligger indirekt diskriminering av dessa åkare. Det faktum att en procentsats på omkring 16 procent av de österrikiska fordonen berörs av avgiftsändringarna utesluter inte att det kan förekomma indirekt diskriminering, då denna procentsats inte utgör "en väsentlig del"⁶⁵ av trafiken med fordon med mer än tre hjulaxlar på totalsträckan av Brennermotorvägen. Det skall dock beaktas — som den österrikiska regeringen med rätta noterar⁶⁶ — att diskriminering enligt domstolens fasta rättspraxis "endast kan föreligga då olika regler tillämpas på jämförbara situationer eller då

62 — Punkt 19.3 i ansökan. Se även punkt 52.

63 — Kommissionen har hänvisat till sidan 6 i den österrikiska regeringens skrivelse av den 5 juni 1996, som återges i bilaga 11 till ansökan.

64 — Punkterna 17, 19.4 och 62 i ansökan.

65 — Se i detta avseende dom av den 4 mars 1986 i mål 243/84, John Walker (REG 1986, s. 875). Denna dom avser ett fall av påstådd diskriminering i skattebehandlingen av två typer av alkoholhaltiga drycker (skotsk whisky och fruktvin av likörtyper), men jag anser dock — och följer sätillvida kommissionen (punkt 60 i ansökan) — att det däri uppställda kriteriet "väsentlig del" i tillämpliga delar kan användas även i föreliggande fall. Ett system för differentierad beskattning "har ingen skyddande verkan till förmån för en inhemsk produkt, då en väsentlig del av den inhemska produktionen av alkoholhaltiga drycker återfinns i varje skattekategori" (punkt 23, min kursivering).

66 — Punkt 22 i svarsinlagan.

samma regel tillämpas på olika situationer".⁶⁷ I föreliggande fall måste det således undersökas om systemet för vägtullar på Brennermotorvägen faktiskt, till följd av de ändringar som företagits år 1995 och år 1996, medför att olika avgifter tillämpas på jämförbara situationer. Bedömningen av kommissionens anklagelse mot den österrikiska regeringen görs nämligen just på jämförbarhetsplanet.

med andra ord undersökas om det är rättsligt möjligt att jämföra: a) olika sträckor som tillryggaläggas av fordon med samma axeltyp, b) fordon med olika axeltyp, men som tillryggalägger samma typ av sträcka.

Huruvida olika typer av sträckor är jämförbara

32. Enligt kommissionens uppfattning kan situationen för fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen jämföras med situationerna för fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckor och fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan, som bedöms vara analoga.⁶⁸ Det föreligger utan tvivel en väsentlig skillnad i den avgiftsmässiga behandlingen av den första situationen och av de andra två situationerna. Det återstår att undersöka om den första situationen kan anses vara analog — och således jämförbar — med de övriga två. Det skall

33. Kommissionen är av den uppfattningen att det kan göras en jämförelse mellan fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen och de fordon som tillryggalägger delsträckor av denna för att fastställa om de förstnämnda diskrimineras i förhållande till de sistnämnda. För att kunna uttala sig om jämförbarheten — vid samma axeltyp — av de olika sträckorna måste ramen för dessa sträckor noggrant fastställas. Kommissionen, som tillfrågades på den punkten, har i sitt skriftliga svar av den 26 oktober 1999 anfört att endast vissa delsträckor kan beaktas för en jämförelse med totalsträckan av Brennermotorvägen. Det handlar om följande sträckor: a) den omkring 10 km långa delsträckan från Innsbruck till Schönberg (eller Stubaital), vars (oförändrade) kostnad med ett förköpskort uppgår till 200 ATS, motsvarande 20 ATS per km, b) den omkring 19 km långa delsträckan — även om den enligt systematiken i det österrikiska avgiftssystemet anses som "totalsträcka"⁶⁹ — från Innsbruck till Matrei, vars (oförändrade) kostnad, med ett särskilt system för halv

67 — Dom av den 13 november 1984 i mål 283/83, Racke (REG 1984, s. 3791), punkt 7. Se även punkt 30 i domen i det ovan nämnda målet Schumacker.

68 — Ansökan är återigen inte särskilt tydlig i detta avseende. I punkt 62 hänvisas nämligen till situationen för fordon med högst tre hjulaxlar "även på totalsträckan av Brennermotorvägen" (min kursivering), varigenom intrycket ges att kommissionen vill göra en jämförelse enbart på grund av axeltyp och bortse från vilken sträcka som tillryggalagts. Detta skulle vara likvärdigt med att jämföra fordon av olika axeltyper som tillryggalägger sträckor som även de är olika. På så sätt skulle situationen för fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan kunna jämföras med situationen för fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckorna. Detta skulle enligt min mening föra för långt. Sådana situationer kan jämföras som har åtminstone en faktor gemensamt (axeltyp eller typ av sträcka), men inte situationer som inte har någon enda sådan faktor. Enligt min uppfattning skall därför i förevarande fall endast situationen för fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan beaktas. Det är i den riktningen som enligt min mening punkt 62 i kommissionens ansökan skall tolkas.

69 — Se punkt 8 a) i detta förslag till avgörande.

avgift och med de lättnader som är knutna till förköpskortet⁷⁰, uppgår till 200 ATS, motsvarande 10,53 ATS per km, c) den omkring 24,5 km långa delsträckan — även den ansedd som "totalsträcka" i det gällande avgiftssystemet — från Schönberg (eller Stubaital) till Brennerpasset, vars kostnad, efter ändringarna år 1995 och år 1996, överensstämmer med det system som är tillämpligt för totalsträckan, nämligen 1 150 ATS för fordon med låg buller- och utsläppsnivå, det vill säga 46,94 ATS per km ($1\ 150: 24,5 = 46,94$), 1 500 ATS för alla andra fordon, det vill säga 63,14 ATS per km ($1\ 500: 24,5 = 63,14$), 2 300 ATS för resa nattetid, det vill säga 93,88 ATS per km ($2\ 300: 24,5 = 93,88$), d) den omkring 15,5 km långa delsträckan från Matrei till Brennerpasset, vars kostnad, efter ändringarna år 1995 och år 1996 och med förköpskort, har höjts något: kostnaden uppgår för närvarande till 240 ATS, motsvarande 15,48 ATS per km.

34. Jag känner viss tvekan inför de kriterier som kommissionen har använt för att upp-
rätta listan på jämförbara delsträckor. Sträckorna i punkterna b) och c) omfattas nämligen av det gällande systemet i den allmänna kategorin för "totalsträcka", som de utgör en del av, medan endast motor-
vägssträckorna mellan Innsbruck och Schönberg och mellan Matrei och Brennerpasset — samt de kortare avsnitten inom dessa sträckor — anses som "delsträckor"⁷¹ och omfattas av motsvarande bestämmelser. Det skall medges att sträckan i punkt b) i förhållande till det särskilda systemet med halv avgift som är tillämpligt på den i sak kan anses som en delsträcka, och således användas som

bedömningsgrund för att fastställa jämförbarheten. Jag förstår dock inte nyttan av att låta sträckan i punkt c) ingå bland de jämförbara sträckorna, vilken inte endast på alla sätt behandlas som totalsträcka, men för vilken det särskilda systemet med halv avgift inte ens gäller. Det förefaller mig vara omotiverat att jämföra situationer i vilka identiska fordon tillryggalägger jämförbara sträckor med identiska avgifter. Delsträckorna i punkterna a), b) och d) är de enda som enligt min mening kan jämföras med totalsträckan av Brennermotorvägen.

35. Den österrikiska regeringen har anfört radikalare anmärkningar mot de kriterier som kommissionen har använt. Då enligt Österrike en jämförelse kan göras mellan totalsträckan och delsträckorna, skall nämligen alla delsträckor beaktas, så att ett medelvärde av vägavgifterna för dessa sträckor kan fastställas som slutligen skall jämföras med avgifterna för totalsträckan. De beräkningar som Österrike har gjort⁷² visar att, enligt denna metod, medelkostnaderna för totalsträckan och för delsträckorna är mycket lika, och att det således inte föreligger någon indirekt diskriminering. Jag förnekar inte att en invändning av det slaget rör den frågeställning som har uppkommit genom kommissionens jämförelseargument, nämligen varför delsträckorna — och enbart vissa av dessa — skall anses vara jämförbara med totalsträckan. Enligt den österrikiska regeringen kan frågan besvaras så att det teoretiskt står

70 — Se punkt 14 i detta förslag till avgörande.

71 — Se punkt 8 b) i detta förslag till avgörande.

72 — Dessa beräkningar återfinns i tabellen i bilaga 1 till svarsanlagen. Den österrikiska regeringen har beaktat 20 från totalsträckan skiljaktiga sträckor och har fastslagit att kostnaden per kilometer på 11 av dessa är högre än standardkostnaden per kilometer (för "ekologiska" fordon som färdas dagtid) på totalsträckan.

fordon med mer än tre hjulaxlar fritt att nyttja den sträcka som föredras och därmed att exempelvis betala en avgift per kilometer om 69,70 ATS för en resa från Schönberg till Nösslach (omkring 16,5 km med en vägtull om 1 150 ATS) för att leverera varor avsedda för turistanläggningar eller för att hämta sopor.⁷³ Kommissionen har däremot hävdad att för att bemöta de kommersiella och industriella behoven av viss omfattning endast och uteslutande de delsträckor får beaktas som *faktiskt* nyttjas av den tunga lastbilstrafiken. I det avseendet är det endast staden Innsbruck och orterna Fulpmes, nära Stubaital, och Matrei som har sådan betydelse för handeln och industrin att det motiverar en trafik med fordon med mer än tre hjulaxlar. Förutom staden Innsbruck, som är huvudort i Tyrolen och stort handelscentrum, hyser orten Fulpmes företag som tillverkar fjällartiklar, medan orten Matrei är säte för många stora företag, som är verksamma särskilt inom textil-, byggnads- eller köttvarusektorn. Alla övriga städer och orter som ligger längs Brennermotorvägen är däremot nästan uteslutande av intresse för turismen, och det finns inget skäl som motiverar att tung lastbilstrafik strömmar dit. De enda delsträckor som skall beaktas måste därför, enligt kommissionen, vara de sträckor som angivits ovan, då de är de enda som, genom att betjäna de ekonomiskt sett mest betydelsefulla orterna, nyttjas av fordon med mer än tre hjulaxlar. Jag anser att det kriterium som kommissionen har anfört är det mest lämpade. För att en jämförelse skall kunna göras mellan motorvägssträckor är det nämligen nödvändigt att dessa är jämförbara, det vill säga att de nyttjas av fordon med mer än tre hjulaxlar vilka utför likartade transporter. Det kan dock skäligen antas att fordonen i fråga på total-

sträckan och på de av kommissionen angivna delsträckorna har liknande skäl att förflytta sig, nämligen godstransporter med lastbil i transit för kommersiella eller industriella ändamål, eller med urspungs- eller bestämmelseort vid en av de ovan nämnda orterna (Innsbruck, Fulpmes och Matrei). Det finns däremot inget skäl att till delsträckor som skall beaktas även räkna sådana sträckor som faktiskt inte är av intresse för godstransporten, eller berör den endast marginellt. Den österrikiska regeringens invändningar saknar således grund.

36. Enligt min mening är det inte heller relevant att konstatera att den tunga lastbilstrafiken på delsträckorna av Brennermotorvägen är ytterst marginell. Enligt tillgänglig statistik⁷⁴ tillryggalägger nämligen endast 1 procent av fordon med mer än tre hjulaxlar delsträckorna på denna motorväg. Den ringa omfattningen av tung lastbilstrafik på de ifrågasvarande sträckorna utesluter nämligen inte att dessa kan jämföras med totalsträckan, då det väsentliga för eventuell diskriminering inte så mycket är fördelningen av den tunga trafiken mellan totalsträckan och delsträckorna som hur hög respektive andel är av i Österrike och i övriga medlemsstater regi-

73 — På så sätt tolkar jag de ganska obetänksamma påståenden som framfördes av Österrikes ombud under sammanträdet.

74 — Se i detta avseende punkt 28 i detta förslag till avgörande.

strerade fordon som trafikerar dessa sträckor. Av tillgängliga uppgifter framgår att totalsträckan till största delen trafikeras av icke österrikiska fordon, medan delsträckorna — även i ringa omfattning — till största delen trafikeras av österrikiska fordon.

ytterligare kostnader. Som kommissionen i detta avseende har noterat⁷⁶ är det introligt att de administrativa kostnader som är förenade med det blotta uttaget av en högre vägtull skulle vara högre än de kostnader som den österrikiska regeringen har för att på delsträckorna sköta systemet med förköpskort och det särskilda systemet med halv avgift. I vart fall får "medlemsstaterna inte åberopa interna svårigheter... till stöd för att underlåta att iakttaskyldigheter... som följer av gemenskapsdirektiv"⁷⁷, desto mer när det, som i förevarande mål, är fråga om principen om förbud mot diskriminering. Den österrikiska regeringens anmärkning skall enligt min uppfattning därför ogillas.

37. Den österrikiska regeringen har anmärkt att den ringa omfattningen av tung lastbilstrafik på delsträckorna av Brennermotorvägen, även om det inte är en faktor som i sig förhindrar en jämförande undersökning⁷⁵, dock utesluter att det nya differentierade avgiftssystemet (med olika vägtullar för "ekologiska" fordon och för trafik nattetid) kan tillämpas på dessa sträckor, på grund av att förvaltningskostnaderna för ett system av det slaget är alltför höga i förhållande till trafikvolymen. Invändningen är enligt min uppfattning inte relevant. Det "differentierade" systemet ingår som en del i ett komplicerat avgiftssystem som uteslutande berör fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan, och som totalt sett har medfört betydande höjningar av de vägtullar som betalas för denna typ av fordon, oberoende av de avgiftsskillnader som införts i detta syfte. Delsträckorna har dock inte alls berörts av dessa avgiftsökningar som hade kunnat genomföras utan ändring av det gällande administrativa systemet, och således utan att medföra

38. Mot bakgrund av dessa klargöranden och de objektiva förutsättningar som har behandlats ovan anser jag att det kan föreligga indirekt diskriminering av fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan och som till största delen inte är registrerade i Österrike i förhållande till likartade fordon som tillryggalägger sådana delsträckor som anges i a), b) och d) och som till största delen är registrerade i Österrike. De sistnämnda behandlas nämligen fördelaktigt, då det för dem, då man bortser från "ekologiska" krav och kriteriet trafik nattetid eller dagtid, skall betalas respektive 20 ATS per km, 10,53 ATS per km och 15,48 ATS per km, medan det på totalsträckan för fordon med låg buller- eller utsläppsnivå skall betalas 33,33 ATS per km, för övriga fordon 43,48 ATS per km och vid trafik nattetid för övriga fordon 66,67 ATS per km. På totalsträckan betalas

76 — Punkt 31 i repliken.

77 — Dom av den 6 maj 1980 i mål 102/79, kommissionen mot Belgien (REG 1980, s. 1473; svensk specialutgåva, volym 5, s. 187), punkt 15.

75 — Den österrikiska regeringen har klarlagt tvetydigheterna i detta avseende i punkterna 34 och 35 i svarsinlagan.

således för fordon med mer än trehjulaxlar — om de är ”ekologiska” och resan sker dagtid — minst 33,33 ATS per km, jämfört med det medelpris på 15,34 ATS per km som betalas för likartade fordon på de delsträckor som anses relevanta. Kostnaden per kilometer på totalsträckan är med andra ord mer än dubbelt så hög som kostnaden per kilometer på delsträckorna. Härav följer att det faktiskt föreligger indirekt diskriminering på grund av fordonens registrering och således — av redan angivna skäl — på grund av åkarens nationalitet, i strid med vad som föreskrivs i artikel 7 b i direktiv 93/89. En bekräftelse av detta förhållande kan, såsom kommissionen har påpekat⁷⁸, härledas ur beslutet av den 17 maj 1995, genom vilket det regionala parlamentet i delstaten Tyrolen tog initiativ till avgiftsåtgärderna i fråga. I beslutet anges nämligen att det är nödvändigt att skydda de ”inhemska åkarna” (”heimische Frächter”) från de ”kraftiga belastningar” (”drastische Belastung”) som följer av de föreskrivna avgiftsändringarna, varmed det erkändes att de nya åtgärderna skulle ha en viss protektionistisk och — indirekt — diskriminerande verkan.⁷⁹

Huruvida fordon med olika axeltyper är jämförbara

39. Kommissionen har vidare gjort gällande att, när det gäller totalsträckan av

⁷⁸ — Punkt 61 i ansökan.

⁷⁹ — Den österrikiska regeringen har uppenbarligen aldrig velat ge intryck av att skydda de inhemska åkarna. Det obestridliga faktum att det hänvisas till detta mål i det beslut i vilket klarsignalen till avgiftsåtgärderna gavs och deras innehåll skisserades, tyder dock på de österrikiska myndigheternas vilja att överföra bördan av höjningarna på i huvudsak icke österrikiska åkare.

Brennermotorvägen, är fordon med mer än tre hjulaxlar och fordon med högst tre hjulaxlar jämförbara för syftet att fastställa eventuell diskriminering av de förstnämnda i förhållande till de sistnämnda på grund av åkarens nationalitet. Det skall i det avseendet noteras att endast fordon i den mening som avses i direktiv 93/89, och således inte bussar, privatbilar och fordon med en högsta bruttovikt av högst 12 ton, skall beaktas.

40. Österrike är av en annan uppfattning i frågan huruvida fordon med olika typer av axlar är jämförbara. Fordon med mer än tre hjulaxlar medför nämligen betydande slitage på motorvägarna och har i betydligt större mån än fordon med högst tre hjulaxlar en negativ inverkan på miljön. Den österrikiska regeringen har i frågan om vägslitage i huvudsak hävdats att fordon med mer än tre hjulaxlar, som har en högre lastkapacitet, i allmänhet trafikerar Brennermotorvägen med en betydligt högre totalvikt än vad som är fallet för övriga fordon, och således sliter ut motorvägen i snabbare takt. När det däremot gäller inverkan på miljön har den österrikiska regeringen framhållit de negativa följder som de ifrågakvarande fordonens större motoreffekt kan ha på bensinförbrukningen och således på utsläppsvolymen av föroreningar.

41. Kommissionen har framfört flera argument mot dessa invändningar. För det

första har kommissionen — utan bestridande från de österrikiska myndigheternas sida — gjort gällande att "det slitage på vägbanorna som orsakas av ett bestämt fordon inte enbart beror på antalet axlar, utan även på andra faktorer, såsom bruttovikt i förhållande till antalet axlar, vikt per axel och fjädringssystemet för drivaxeln".⁸⁰ För det andra kan det mot bakgrund av det faktum att mer än 90 procent av fordonen i fråga numera uppfyller normerna för "EURO II" inte fastställas att fordon med mer än tre hjulaxlar skadar miljön mer än andra fordon.⁸¹ Med dessa argument kan, enligt min uppfattning, varje tvivel undanröjas om jämförbarheten av fordon med högst tre hjulaxlar med fordon med mer än tre hjulaxlar.

42. Sedan jämförbarheten av de två typerna av fordon klargjorts skall det undersökas om det i förevarande mål föreligger indirekt diskriminering. De enda uppgifter som är tillgängliga i det avseendet är uppgifterna i tabell 6 i den ovannämnda österrikiska tekniska studien, enligt vilken år 1994 följande fordon — bortsett från vilken typ av sträcka som hade tillryggalagts — var registrerade i Österrike: 99,6 procent av de fordon med högst tre hjulaxlar som användes för inhemsk trafik, 88,2 procent av de fordon som användes för utgående eller inkommande trafik samt inget av de fordon som användes för

transittrafik. Kommissionen har uppenbarligen grundat sig på de två första procentandelarna för sitt fastställande att den största delen av fordonen i fråga är österrikiska⁸², medan Österrike har lagt tonvikten vid transittrafiken för att visa att inget av de fordon som använts i den trafiken är österrikiskt.⁸³ Det handlar om ett klassiskt exempel på manipulation av siffror. Det måste i det avseendet undersökas vad de föreliggande uppgifterna verkligen utsäger. I den ovannämnda tabellen anges för år 1994 en genomsnittlig siffra per dag om 334 fordon med högst tre hjulaxlar⁸⁴ fördelade på följande sätt: 189 i inhemsk trafik, 43 i utgående eller inkommande trafik och 102 i transittrafik. Den inhemska trafiken skall enligt min uppfattning dock inte beaktas, eftersom sådana fordon har ingått i denna typ av trafik som per definition inte tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen. Det återstår de båda andra trafiktyperna, för vilka ett medelvärde per dag på 145 fordon ($334 - 189 = 145$) har fastställts. Endast 38 av dessa var registrerade i Österrike, medan de resterande 107 däremot var registrerade i andra medlemsstater. Härav följer att av de fordon med högst tre hjulaxlar som år 1994 tillryggalagt totalsträckan av Brennermotorvägen, förmodligen endast 26 procent var registrerade i Österrike, medan resterande 74 procent var registrerade på annat håll. Detta visar enligt min mening att det inte kan föreligga någon indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet, då framför allt icke österrikiska åkare hade nytta av det fördelaktigare systemet för fordon med högst tre hjulaxlar. Jag anser följaktligen att

82 — Punkt 17 i ansökan. Punkt 37 i repliken.

83 — Punkt 41 i svarsinlagan. Punkt 54 i repliken.

84 — Mer exakt talas i tabellen i fråga om fordon "utan släp" ("ohne Anhänger"), som nästan samtliga har högst tre hjulaxlar.

80 — Punkt 62 i ansökan.

81 — Punkt 43 i repliken.

kommissionens argument i denna del inte kan godtas.

Möjligt rättfärdigande av den fastställda diskrimineringen

43. I föregående punkter har jag förklarat på vilket sätt de avgiftsändringar som den österrikiska regeringen har infört år 1995 och år 1996, på grund av åkarens nationalitet, kan ge upphov till en indirekt diskriminering av fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen, och som till största delen inte är registrerade i Österrike, i förhållande till likartade fordon, som till största delen är registrerade i Österrike, och som på denna motorväg tillryggalägger vissa delsträckor, som anses betydelsefulla för den tunga trafiken. Då denna diskriminering är indirekt kan den i princip rättfärdigas på sakliga, neutrala grunder, som bland annat har samband med den nationella transportpolitikens krav och med kraven avseende skyddet av miljön.⁸⁵ Den österrikiska regeringen har uttryckligen hänvisat till dessa krav och det är således nödvändigt att undersöka om de föreligger här och hur de i föreliggande fall kan inverka på behandlingen av åkare.

85 — Se särskilt domen i det ovannämnda målet *Corsica Ferries*, där domstolen anger "hänvisning till sjösäkerheten, den nationella transportpolitiken eller skyddet av miljön" (punkt 36, min kursivering) som möjliga bevisgrunder för en indirekt diskriminering på grund av nationalitet. Jämför i detta avseende generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande (REG 1994, s. I-1785), där det uttryckligen fastställs att "grunder som har samband med väginfrastruktur och miljöskydd kan utan vidare beaktas som ett berättigande av icke diskriminerande inskränkningar i rörligheten för tjänster inom gemenskapen" (punkt 27).

44. Den österrikiska regeringen har i sin skriftväxling med kommissionen, innan kommissionen väckte talan, hänvisat till skyddet av miljön, men har varken i svarsinlagan eller i repliken uttryckligen hänvisat härtill, utom för att flyktigt åberopa den negativa inverkan som fordon med mer än tre hjulaxlar har på miljön⁸⁶ och att kraven från de människor som bor nära motorvägen i synnerhet vad beträffar nattrafik måste beaktas.⁸⁷ Man kan inte annat än instämma i att det är absolut nödvändigt, som den österrikiska regeringen har gjort gällande, att skydda miljön även inom ramen för gemenskapens trafikpolitik.⁸⁸ I förevarande fall har denna regering dock inte klargjort på vilket sätt användningen av de diskriminerande väg-tullarna kan inverka positivt på skyddet av det berörda området. Det är tillräckligt att anmärka att om man på grund av tekniska skäl, som har samband med buller och med utsläpp av skadliga ämnen, vill belasta vissa typer av fordon som anses vara skadligare än andra, betyder detta likväl inte att det enda lämpliga instrumentet är att indirekt diskriminera icke österrikiska transportörer.⁸⁹

45. Vad gäller den nationella transportpolitikens krav har den österrikiska regering

86 — Se punkt 40 i detta förslag till avgörande.

87 — Se exempelvis vad som sägs i punkt 23 i svarsinlagan.

88 — Denna nödvändighet har numera funnit ett konkret uttryck i artikel 6 EG, enligt vilken "miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik, särskilt för främjandet av en hållbar utveckling".

89 — Det är med andra ord så att även om det eftersträfvade målet i sig är värt att skydda förefaller de medel som används för att nå detta mål inte vara proportionerliga.

ingen lagt tonvikten vid volymen av transittrafiken på Brennermotorvägen, och särskilt företeelsen "omvägstransit" ("Umwegstransit"). Med detta uttryck avses det faktum att en betydande procentandel (30—40 procent) av de fordon med mer än tre hjulaxlar, med vilka varutransporter från Tyskland och Nordeuropa å ena sidan och Italien å andra sidan genomförs, föredrar att förlänga sin vanliga sträcka och fara över Brennermotorvägen genom Österrike, hellre än att köra genom Schweiz, där motorvägskostnaderna är högre, eller använda bergspassen eller tunnlarna på den franska sidan. För ett fordon från Bryssel på väg till Milano är det därför fördelaktigare att fara genom Österrike än att fara genom Schweiz med dess högre avgifter.⁹⁰ Det skall inte förnekas att den österrikiska regeringen i viss mån har rätt när den beklagar sig över den speciella situationen för "korridoren i Tyrolen", som är en smal passage mellan två stora medlemsstater (Tyskland och Italien) med nära sammankopplade ekonomier, vilkas handel gör att godstrafiken på väg ständigt ökar. Det skall heller inte förnekas att den planerade utbyggnaden av den kombinerade trafiken och avtalen mellan gemenskapen och Schweiz på transportområdet hittills har allvarligt försenats. Jag anser likväl att de nackdelar som den österrikiska regeringen har angivit, särskilt i samband med förevarande mål, inte kan godtas som ett verkligt skäl för att rättfärdiga en statlig åtgärd som åsidosätter principen om förbud mot diskriminering. Införandet av ett diskriminerade avgiftssystem är nämligen inte ägnat att kompensera dessa nackdelar, då därigenom en särbehandling av icke österrikiska åkare införs, utan att de strukturella orsakerna till den alltför omfattande transittrafiken i Österrike undanröjs. Jag anser därför att artikel 7 b i direktiv 93/89 förbjuder dis-

kriminering av åkare som för att minska kostnaderna tillryggalägger sträckor som är längre än andra sträckor som de skulle kunna trafikera. Det avskräckande syfte som de österrikiska myndigheterna eftersträvar genom det nya avgiftssystemet kan således inte, enligt min mening, anses vara ett sådant objektivet och neutralt skäl att det kan rättfärdiga en indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet.⁹¹

Huruvida det föreligger indirekt diskriminering på grund av transportens ursprung eller bestämmelseort

46. Kommissionen har kritiserat Österrike för att, i strid med förbudet enligt artikel 7 b i direktiv 93/89, genom avgiftsändringarna år 1995 och år 1996 ha infört ytterligare en indirekt diskriminering i samband med transportens "ursprung" och "bestämmelseort". Denna anmärkning, som är tvetydigt formulerad och ofullstän-

91 — Det faktum att ett sådant syfte inte kan godtas som bevisgrund inom ramen för den nationella transportpolitiken gör det enligt min mening, i motsats till vad som skedde i domen i det ovan nämnda målet Corsica Ferries (punkt 36), där prövningen av kriteriet proportionalitet spelade en avgörande roll, onödigt att alls undersöka huruvida det österrikiska systemet är rimligt i förhållande till detta mål.

90 — Se punkt 44 i svarsinlagan.

dig, gör det nödvändigt att närmare ange tillämpningsområdet för den ifrågavarande bestämmelsen som, av skäl som jag senare skall utveckla, måste anses vara självständig i förhållande till den bestämmelse som redan undersökts, som förbjuder sådan diskriminering som har samband med åkarens nationalitet.

47. Med sin hänvisning till transportens ursprung och bestämmelseort förbjuder direktiv 93/89 all diskriminering som drabbar åkare, oberoende av deras nationalitet, på grund av varutransportens ursprung eller bestämmelseort. Syftet därmed är att förhindra förmånsbehandling alltefter ort, zon eller hela medlemsstater som är berörda av en särskild trafikintensitet eller av särskilda ekonomiska behov. Skälet till detta förbud är nödvändigheten av att undanröja alla former av snedvridning av konkurrensen mellan medlemsstaternas transportföretag.⁹² Av den omständigheten att förbudet i fråga inte tar hänsyn till åkarens nationalitet följer att begreppen "ursprung" och "bestämmelseort" skall tolkas så att de täcker alla möjliga transportvarianter som har en ort i en viss medlemsstat såsom ursprung eller bestäm-

melseort och omfattar såväl den inhemska⁹³ som den gränsöverskridande trafiken med eller utan transittrafik.⁹⁴ I fråga om den internationella trafiken gäller för övrigt för Österrike särskilda gemenskapsregler för den rena transittrafiken. Denna typ av trafik omfattas nämligen av ett differentierat system⁹⁵ för såväl den inhemska trafiken som den trafik som har en österrikisk ort som ursprung eller bestämmelseort. Kommissionens invändning att fordon som transporterar varor i transittrafik genom Österrike är diskriminerade i förhållande till andra fordon som använder Brennermotorvägen⁹⁶, skall därför bedömas med beaktande av de särskilda reglerna för transittrafiken genom Österrike. En diskriminering av fordon i transittrafik måste därför anses vara allvarigare, såtillvida som ett system har införts för Österrike, enligt vilket denna typ av trafik på landets begäran redan omfattas av mycket restriktiva villkor.⁹⁷ För att kunna fastställa huruvida den överträdelse som Österrike kritiserats för verkligen föreligger, skall det naturligtvis undersökas om en indirekt diskriminering faktiskt föreligger i förevarande fall. Härvid skall den metod användas som redan tidigare utnyttjats för

93 — Kallas även "cabotage" eller, tidigare, "inhemsk".

94 — I artikel 2 andra tankstrecket i den ovannämnda förordningen nr 881/92 förklaras i detalj begreppet "internationella transporter" med eller utan transit genom en eller flera medlemsstater eller ett eller flera tredjeländer.

95 — Se kommissionens förordning (EG) nr 3298/94 av den 21 december 1994 om det närmare förfarandet i systemet med transiträttigheter (miljöpoäng) för transport med tung lastbil genom Österrike, upprättat genom artikel 11 i protokoll nr 9 till anslutningsakten för Norge, Österrike, Finland och Sverige (EGT L 341, s. 20; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 189) i dess ändrade lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1524/96 av den 30 juli 1996 (EGT L 190, s. 13).

96 — I själva verket har anmärkningen varken i ansökan eller i repliken uttryckts tydligt. Där noteras tvärtom en farlig sammanblandning av begreppen ursprung och "bestämmelseort" och begreppet åkarens nationalitet, som inte är relevant här. För övrigt framgår det enligt min mening av punkt 64 i ansökan att diskrimineringen som kommissionen hänvisar till avser den diskriminering som påverkar transittrafiken. Jag kritiserar naturligtvis det tekniskt undermåliga sätt på vilket kommissionen har formulerat sina anmärkningar.

97 — Jag hänvisar till systemet med "miljöpoäng" som regleras i den ovannämnda förordningen nr 3298/94.

92 — Se i detta avseende första övervägandet i direktiv 93/89.

att besvara frågan, huruvida det föreligger en indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet.

48. Kommissionens argumentering kan sammanfattas enligt följande: a) de ifrågasatta avgiftsändringarna endast drabbar fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen, b) dessa fordon utför till största delen transittrafik genom det österrikiska territoriet, c) följden är en indirekt diskriminering, grundad på åkarens ursprung och bestämmelseort, av ifrågavarande fordon som huvudsakligen är avsedda för transittrafik, i förhållande till fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckor och till fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan, och som båda i huvudsak är avsedda för en annan typ av trafik än transittrafik.

49. Inom ramen för undersökningen av den föregående anmärkningen har jag redan påpekat att de omtvistade avgiftsändringarna drabbar endast fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan. För att visa att den största delen av fordonen av denna typ transporterar varor i transit har kommissionen, utan att svaranderegeringen har bestridit detta, gjort gällande att 99 procent av fordonen med mer än tre hjulaxlar tillryggalägger totalsträckan, att transittrafiken utgör 80 pro-

cent av godstransporterna på Brennermotorvägen och att omkring 94 procent av transittrafiken utförs av fordon som inte är registrerade i Österrike.⁹⁸ Dessa uppgifter är dock enligt min uppfattning inte av den arten att de kan bevisa kommissionens påstående. Det kan nämligen fastställas att den förstnämnda procentsatsen (99 procent) innefattar även fordon som *inte* utför transittrafik, medan den andra (80 procent) och den tredje (94 procent) procentsatsen *inte* gör skillnad på fordonen enligt typ av axlar. Av tabell 6 i den flera gånger nämnda österrikiska tekniska studien framgår att av de fordon med mer än tre hjulaxlar⁹⁹ som har tillryggalagt Brennermotorvägen år 1994, i genomsnitt 2 439 fordon per dag har utfört transittrafik, i genomsnitt 370 fordon har utfört trafik med ursprung eller bestämmelseort i en österrikisk ort och i genomsnitt 31 fordon har utfört inhemsk trafik (inom Österrike). Sedan de ovannämnda talen räknats av från volymen för den inhemska trafiken, som i regel inte innefattar trafikering på totalsträckan, visar det sig att 2 809 fordon med mer än tre hjulaxlar i genomsnitt per dag tillryggalägger totalsträckan (2 439 + 370 = 2 809). Men även om transittrafiken alltid använder totalsträckan, kan detta inte sägas om trafiken med ursprung eller bestämmelseort i en österrikisk ort, som däremot på grund av de varierande behoven kan tillryggalägga även delsträckor (exempelvis kan trafikströmmar från eller till Matrei i båda riktningarna väl tänkas). Det är således möjligt att teoretiskt, med hänvisning till den sistnämnda typen av trafik, tänka sig en konstellation, i vilken all "ursprungs-

98 — Dessa uppgifter återfinns i punkterna 12—14 i ansökan och upprepas — enligt min mening något olämpligt — i punkterna 64 i ansökan och 45 i repliken.

99 — I tabellen används uttrycket "Sattel-, Lastzüge" som i själva verket hänför sig till ledade fordon eller fordon med släp, i motsats till fordon utan släp ("ohne Anhänger"). I praktiken handlar det om den klassiska motsättningen mellan fordon med mer än tre hjulaxlar och fordon med högst tre hjulaxlar.

eller destinationstrafik” *alltid* använder totalsträckan¹⁰⁰, och en andra konstellation, i vilken denna trafik *aldrig* använder totalsträckan. I det första fallet inberäknas ”ursprungs- och bestämmelseortstrafiken” i transittrafiken, vilket får till resultat att av de fordon med mer än tre hjulaxlar som år 1994 har tillryggalagt totalsträckan utför i genomsnitt 2 439, motsvarande 86,8 procent, per dag transittrafik. I det andra fallet inberäknas ”ursprungs- eller bestämmelseortstrafiken” inte i transittrafiken, vilket får till resultat att 100 procent av de fordon med mer än tre hjulaxlar som har tillryggalagt totalsträckan har utfört transittrafik. Det visar sig således att den procentandel av fordon med mer än tre hjulaxlar som genom tillryggaläggande av totalsträckan av Brennermotorvägen år 1994 utförde transittrafik pendlade mellan som lägst 86,8 procent och som högst 100 procent. Det råder inget tvivel om att det till den största delen handlar om fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan. Därav följer att även kommissionens andra påstående har bekräftats av objektiva uppgifter och att det således kan anses vara bevisat.

50. Av de hittills undersökta förutsättningarna framgår att det österrikiska avgiftssystemet, enligt vilket högre kostnader

100 — Det handlar om det fall som den österrikiska regeringen har formulerat i punkt 57 i repliken.

föreskrivs för fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan av Brennermotorvägen, innebär att fordon av denna typ, som till största delen är avsedda för transittrafik, (indirekt) diskrimineras i förhållande till fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckor och fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan, och som båda huvudsakligen är avsedda för annan typ av trafik än transittrafik och som inte påverkas av de ovannämnda avgiftsförändringarna. Jag skall inte bre ut mig över frågan om jämförbarheten av dessa sakförhållanden, som jag anser att jag har undersökt redan vid bedömningen av den första anmärkningen. Det återstår dock att se huruvida det i förevarande fall *faktiskt* föreligger en indirekt diskriminering.

51. Fordon med mer än tre hjulaxlar som tillryggalägger delsträckor är i regel inte avsedda för transittrafik. Såsom har framgått vid behandlingen av den första anmärkningen, behandlas dessa fordon i avgiftshänseende förmånligare än likartade fordon som tillryggalägger totalsträckan och som till största delen utför transittrafik. Det kan därför talas om en indirekt diskriminering på grund av åkarens ursprung och bestämmelseort, i den mening som redan klarlagts.

52. När det däremot gäller fordon med högst tre hjulaxlar som tillryggalägger totalsträckan vill jag erinra om att det av

tillgängliga uppgifter för år 1994 framgår att i genomsnitt 145 fordon av denna typ per dag har utfört transittrafik och "ursprungs- och bestämmelseortstrafik" (de enda typerna av trafik som berör totalsträckan). Endast 43 av dessa fordon har utfört "ursprungs- och bestämmelseortstrafik", medan de resterande 102 har utfört transittrafik. Härav följer att av de fordon med högst tre hjulaxlar som år 1994 har tillryggalagt totalsträckan av Brennermotorvägen har en procentandel som pendlar mellan 70,3 procent (i det fall då "ursprungs- och bestämmelseortstrafiken" *alltid* använder totalsträckan) och 100 procent (i det fall då denna trafik *aldrig* använder totalsträckan) utfört transittrafik. Det är dock framför allt fordon i transit som gynnas av det förmånligare avgiftssystemet för fordon med högst tre hjulaxlar. Under dessa omständigheter föreligger det, enligt min uppfattning, inte någon indirekt diskriminering på grund av transportens ursprung eller bestämmelseort.

Bristande relation mellan vägtullsatserna och kostnaderna för infrastrukturnätet

Inledande anmärkningar

54. Kommissionen har gentemot den österrikiska regeringen åberopat en tredje och sista anmärkning, som är mycket olik dem som hittills har behandlats. Den avser åsidosättandet av artikel 7 h i direktiv 93/89, enligt vilken "vägtullsater skall vara relaterade till bygg- och hanteringskostnader och till utvecklingen av det berörda infrastrukturnätverket". För att undersöka om denna anmärkning är välgrundad måste innebörden och räckvidden av denna bestämmelse klarläggas, beträffande vilken parterna har skilda tolkningar, och sedan fastställas huruvida avgiftsändringarna av år 1995 och år 1996 i föreliggande fall är relaterade till kostnaderna för "det berörda infrastrukturnätet".

55. Det skall inledningsvis påpekas att det endast är sex motorvägssträckor, däribland Brennermotorvägen, som inom det 660 km långa österrikiska motorvägsnätet omfattas av vägtullar. Då den österrikiska regeringen redan kräver att det skall betalas en trafikavgift för användandet av motorvägsnätet för alla i Österrike eller i utlandet registrerade fordon med en bruttovikt om minst 12 ton¹⁰¹, skulle uttag av en vägtull på Brennermotorvägen för dessa fordon, i

53. Vad angår ett möjligt rättfärdigande av diskrimineringen av fordon med mer än tre hjulaxlar, som tillryggalägger totalsträckan i transittrafik, i förhållande till fordon som tillryggalägger delsträckor i andra typer av trafik, är övervägandena avseende kommissionens första anmärkning tillämpliga och jag hänvisar till dem.

101 — På grundval av StrABAG. Se i detta avseende fotnot 2 ovan.

avsaknad av en undantagsregel, innebära åsidosättande av artikel 7 a i direktiv 93/89, enligt vilken ”vägtullar och trafikavgifter inte [får] tas ut samtidigt för användandet av ett och samma vägvassnitt”. Kommissionen har för övrigt inte riktat några specifika anmärkningar mot Österrike i fråga om denna särskilda aspekt på avgiftssystemet på Brennermotorvägen, då kommissionen utgår ifrån att undantaget i artikel 7 a andra meningen kan tillämpas i detta avseende. Enligt detta undantag kan ”medlemsstaterna emellertid ta ut vägtullar på nätverk där trafikavgifter tas ut, för användande av broar, tunnlar och bergspass”. Detta undantag är tillämpligt på Brennermotorvägen i den mån som denna kan anses utgöra en följd av broar, tunnlar och bergspass.¹⁰² Den tolkning som kommissionen har gjort av undantagsbestämmelsen i fråga — och som den österrikiska regeringen slutligen inte har bestridit¹⁰³ — har, som kommer att visas, betydande följder för sambandet mellan vägtullar och kostnader för Brennermotorvägen.

Tolkningen av artikel 7 h i direktiv 93/89

56. Enligt kommissionen skall bestämmelsen i artikel 7 h i direktiv 93/89 tolkas så,

102 — Punkt 79 i ansökan. Denna tolkning, som jag mot bakgrund av de faktiska omständigheterna finner vara mycket generös, anses av kommissionen vara restriktiv.

103 — De tvivel i detta avseende som den österrikiska regeringen uttryckt i sin skrivelse av den 28 maj 1997 (som återfinns i bilaga 15 till kommissionens ansökan) har inte återgivits i svarsinlagan eller i repliken.

att de vägtullsatser som tillämpas på en viss motorvägssträcka måste relateras till kostnaderna för byggandet, hanteringen och utvecklingen av denna. Härav följer att varje höjning av vägtullarna på den ifrågasvarande sträckan rättfärdigas endast om och i den mån den är relaterad till en ökning av kostnaderna för denna sträcka. I föreliggande fall sammanfaller infrastrukturnätet med Brennermotorvägssträckan, vars kostnader måste relateras till vägtullsatserna, inklusive dem som följer av de ökningarna som har följt på de omtvistade avgiftsåtgärderna.

57. Den österrikiska regeringen har däremot hävdad att uttrycket ”infrastrukturnät” betecknar samtliga motorvägssträckor som ingår i samma finansieringssystem¹⁰⁴ och således, i förevarande fall, hela det österrikiska motorvägssystemet som finansieras av ASFINAG, vars uppgift — som vi har sett — är att på kapitalmarknaden uppbära nödvändiga medel för byggande och utveckling av motorvägar i Österrike. Det skall dock beaktas att det motorvägsnät som ASFINAG förvaltar sträcker sig över 660 km, att endast sex sträckor av detta nät omfattas av vägtullar och slutligen att detta bolag ständigt är skuldsatt.¹⁰⁵ Den österrikiska regeringen har mot denna bakgrund ansett att det är nödvändigt att höja vägtullsatserna på Brennermotorvägen för att klara av ASFINAG:s totala finansi-

104 — Detta antagande anges mycket klart i den ovannämnda skrivelserna av den 28 maj 1997 och återges i punkt 54 i svarsinlagan.

105 — Denna skuld uppgår för närvarande till omkring 75 miljarder ATS, vartill kommer räntor på omkring 5 miljarder ATS. Intäkterna från vägtullarna täcker endast en procentandel som uppgår till mellan 25 och 35 procent av räntebeloppet, medan skillnaden täcks av överföringar från Förbundsstaten.

ella åligganden och samtidigt till fullo följa direktiv 93/89.

58. De vägtullar som den österrikiska regeringen tar ut på Brennermotorvägen omfattas enligt min mening av den särskilda undantagsbestämmelsen i artikel 7 a andra meningen i direktiv 93/89, då denna motorväg skall anses utgöra en följd av broar, tunnlar och bergspass. Därav följer att de motsvarande vägtullarna är relaterade till den finansiella förvaltningen av den bestämda motorvägssträckan, där de nämnda konstruktionerna finns, med den följd att vid beräkningen av beloppet för vägtullarna hänsyn måste tas till kostnaderna för byggande, hantering och utveckling av dessa konstruktioner, som förvaltas av bolaget Alpen Strassen. Den österrikiska begäran att relatera de vägtullar som tas ut för Brennermotorvägen till bolaget ASFINAG:s finansiella åligganden för hela det österrikiska motorvägssystemet skulle innebära att en tillfällig omständighet, nämligen att ASFINAG har det finansiella ansvaret för hela det österrikiska motorvägssystemet, skulle förvandlas till en varaktig förbindelsefaktor mellan de uppburna vägtullarna och de uppkomna kostnaderna, utan att någon hänsyn tas till det geografiska sambandet mellan vägtullarna och motorvägssträckan — som kännetecknas av förekomsten av konstruktioner till höga kostnader — för vars skull vägtullen har införts och undantagsvis rättfärdigas. Om vägtullarna som tas ut för Brennermotorvägen dessutom skulle tjäna till att täcka ASFINAG:s skulder, kunde de höjas i det oändliga utan att höjningarna kan anses strida mot direktiv 93/89, vilket jag finner vara absurt, eftersom bestämmelsen i artikel 7 h skulle berövas all ändamålsenlig verkan. Enligt min uppfattning måste det därför inom ramen för denna bestämmelse erkännas att det föreligger ett samband

mellan vägtullsatserna för en bestämd motorvägssträcka som, såsom i förevarande fall, kännetecknas av förekomsten av särskilda konstruktioner, och de kostnader som specifikt hänför sig till denna sträcka. Just av dessa skäl anser jag att i förevarande fall den uppfattningen skall godtas, att relationen mellan vägtullsatserna och kostnaderna för infrastrukturnätet skall hänföras enbart till Brennermotorvägssträckan.

59. Jag skall slutligen behandla några invändningar från den österrikiska regeringen mot den uppfattning som godtas här, och vilka avser påstådda oönskade följder av denna uppfattning för förhållandet mellan vägtullarnas storlek och trafikvolymen. På föga trafikerade motorvägar måste vägtullarna hållas på förhållandevis hög nivå för att hänsyn skall tas till de kostnader som är relaterade till dessa. För starkt trafikerade motorvägar, såsom Brennermotorvägen, kan vägtullarna däremot hållas på en lägre nivå, då den motsvarande totalbelastningen fördelas på ett stort antal användare. Detta leder till den paradoxala situationen att varje ökning av trafikvolymen på Brennermotorvägen, för att jämvikten mellan vägtullar och kostnader skall upprätthållas, måste motsvaras av en sänkning av vägtullarna, som i sin tur skapar förutsättningar för en ytterligare ökning av trafiken, som därefter måste följas av en ny sänkning av vägtullarna, och så vidare i det oändliga.¹⁰⁶ En ond cirkel av den typen skulle enligt den österrikiska regeringen få

106 — Detta resonemang framförs för första gången i punkt 54 i svarsinlagan.

skadliga effekter på skyddet av miljön samt på transportpolitiken.

60. Dessa invändningar är ogrundade. Det resultat som den österrikiska regeringen talar om är endast återspeglings av en alltför sträng tolkning av bestämmelsen i artikel 7 h i direktiv 93/89 och den däri föreskrivna relationen mellan kostnader och vägtullar. Det är däremot sant att det i direktivets system, i den mån detta medger att vägtullar, eventuellt som tillägg — såsom i förevarande fall — till trafikavgifter, kan utkrävas på bestämda motorvägssträckor, med en formulering som med nödvändighet inte är sträng, även fastställs en övre gräns vilken vägtullsatserna inte får överskrida, och som just utgörs av kostnaderna för infrastrukturen. Denna grundlogik garanterar att motorvägsavgifterna är rimliga och måttliga.¹⁰⁷

Bristande relation mellan vägtullar och kostnader i föreliggande fall

61. Den österrikiska regeringen har år 1996 till kommissionen överlämnat en rad tabeller över inkomster och utgifter hos bolaget Alpen Strassen AG, som bland annat förvaltar Brennermotorvägen, och därvid hänvisat till räkenskaps-

åren 1985—1994 och till prognoserna för räkenskapsåren 1995—1997.¹⁰⁸ Kostnadsutvecklingen för Brennermotorvägen samt intäkterna från vägtullarna på denna framgår med tillräcklig tydlighet av dessa tabeller.¹⁰⁹ Vid tidpunkten för antagandet av de omtvistade avgiftsändringarna uppgick enligt den österrikiska regeringens prognoser för år 1996 kostnaderna för byggande, hantering och utveckling av Brennermotorvägen till 576,4 miljoner ATS, varav 25,5 miljoner ATS för bygg- och utvecklingskostnader och 550,9 miljoner ATS för drift, underhåll och förvaltning. Vad gäller vägtullarna förutsågs för år 1996 intäkter i storleksordningen 1 458 miljoner ATS, vilket var en vida underskattad siffra, då hänsyn inte togs till avgiftshöjningarna under år 1996.¹¹⁰

62. Vid en jämförelse för år 1996 av den förväntade kostnadsvolymen för byggande, drift och utveckling av Brennermotorvägen (576,4 miljoner ATS) med de förmodade (och underskattade) intäkterna av vägtullarna (1 458 miljoner ATS) kan konstateras att vägtullarna överstiger kostnaderna med 153 procent. Härav kan den slutsatsen dras att det inte föreligger något samband mellan de nya vägtullsatserna och kostnaderna för den motorvägssträcka som de hänför sig till. Den omständigheten att bolaget Alpen Strassen årligen överför en del av sina tillgångar på ASFINAG för att

108 — Tabellerna är bifogade den österrikiska regeringens skrivelse av den 15 juni 1996, som återges i bilaga 6 till kommissionens ansökan.

109 — I själva verket innefattas i tabellerna i fråga i Brennermotorvägen även 26,7 km av Inntalmotorvägen (A 12). Detta faktum är dock inte relevant för ändamålet med min argumentering.

110 — Det förefaller mig nämligen föga troligt att höjningen av vägtullarna har medfört en motsvarande minskning av den trafik som berörs av höjningarna, då Brenner utgör en obligatorisk sträcka för godstransporttrafiken från Tyskland till Italien.

107 — Kommissionen talar faktiskt om "dämpande effekt" i punkt 54 i repliken.

täcka dess förluster bekräftar, om det skulle behövas, att detta bolag årligen från vägtullarna får ut förtjänster som är större än dess utgifter för förvaltningen av Brennermotorvägen. År 1996 överfördes medel till ett värde av omkring 1 063 miljoner ATS.¹¹¹ Mot denna bakgrund är det tydligt att de omtvistade avgiftsändringarna inte är relaterade till kostnaderna för det infrastrukturnät som de hänför sig till. Avgiftsändringarna förefaller nämligen varken vara nödvändiga för att säkerställa täckandet av dessa kostnader eller för att garantera den totala finansiella jämvikten hos koncessionsinnehavaren som uppbär vägtullarna. Av dessa uppgifter framgår därmed tydligt att den österrikiska regeringen har åsidosatt bestämmelsen i artikel 7 h i direktiv 93/89.

till att fastställa kostnadsfördelningen för infrastrukturnätet på de utgifter som tas ut på de olika typerna av fordon som används detta, det vill säga för att säkerställa att de österrikiska och schweiziska motorvägsavgifterna i huvudsak är jämförbara och på så sätt förhindra företeelsen "omvägs- trafik" som har nämnts ovan. Detta särskilda syfte gör att metoden uppenbarligen är olämplig som grund för beräkningen av kostnaderna för Brennermotorvägen, för vilken däremot de uppgifter är lämpliga som jag har redogjort för ovan och som också kommer från Österrike. Det skall tilläggas att Österrike aldrig har förklarat av vilket skäl de uppgifter som följer av den inom ramen för förhandlingarna med Schweiz utarbetade beräkningsmetoden är mer utmärkande än de som tidigare har behandlats och som Österrike överlämnade till kommissionen under det administrativa förfarandet.¹¹³

63. Den österrikiska regeringen har vidare hävdats att, för att fastställa sambandet mellan kostnader och vägtullar, skall som referens inte tas de uppgifter som denna regering överlämnade till kommissionen år 1996 utan de uppgifter som följer av tillämpningen av den nya metod för beräkning av kostnader för infrastrukturnätet som, på förslag av Österrike, har utarbetats inom ramen för förhandlingarna mellan gemenskapen och Schweiz inom området för godstransporter på väg¹¹², och som motsvarar den metod som Schweiz har använt för att fastställa kostnaderna för motorvägskorridoren Basel-Chiasso. Jag anser inte att denna beräkningsmetod är tillämplig i förevarande fall, då den syftar

Rättegångskostnader

64. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Jag föreslår därför att Republiken Österrike, som har tappat målet, enligt kommissionens yrkande skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

111 — För hela motorvägsnätet som förvaltas av Alpen Strassen AG, som även innefattar motorväg A 12 och motortrafikleden S 16.

112 — Denna beräkningsmetod förklaras i det tredje dokumentet som bifogats den österrikiska regeringens skrivelse av den 17 februari 1998, och som återges i bilaga 17 till kommissionens ansökan.

113 — Endast upplysningsvis vill jag påpeka att kostnaderna för infrastrukturnätet på 1 133 miljoner ATS, som följer av den nya beräkningsmetoden för år 1997, fortfarande är lägre än intäkterna från vägtullarna för samma år, vilka uppgår till ett (underskattat) belopp om 1 495 miljoner ATS.

Förslag till avgörande

65. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen skall avgöra tvisten mellan kommissionen och Österrike på följande sätt:

- 1) Republiken Österrike har åsidosatt bestämmelserna i artikel 7 b och 7 h i rådets direktiv 93/89/EEG av den 25 oktober 1993 om medlemsstaternas tillämpning av skatter på vissa fordon som används för godstransporter på väg och tullar och avgifter för användningen av vissa infrastrukturer genom att förbundsregeringen den 30 maj 1995 och den 9 januari 1996 har fattat två beslut genom vilka med verkan från och med den 1 juli 1995 respektive den 1 februari 1996 vissa ändringar i systemet för vägtullar för fordon med mer än tre hjulaxlar på totalsträckan av Brennermotorvägen har fastställts, och då den har framkallat en indirekt diskriminering på grund av åkarens nationalitet och transportens ursprung och bestämmelseort, och inte har relaterat vägtullsatserna till kostnaderna för infrastrukturnätet.

- 2) Republiken Österrike skall förpliktas att betala rättegångskostnaderna.