



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 6 februari 2019¹

Mål C-591/17

**Republiken Österrike
mot**

Förbundsrepubliken Tyskland

”Underlåtenhet av en medlemsstat att fullgöra sina skyldigheter – Artikel 259 FEUF – Artiklarna 18, 34, 56 och 92 FEUF – Direktiv 1999/62/EG – Användning av motorvägar – Infrastrukturavgift för fordon lättare än 3,5 ton – Skattebefrielse från motorfordonsskatt – Indirekt diskriminering – Åtgärder med motsvarande verkan – Inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster – Gemensam transportpolitik – *Standstill*-klausul”

1. Du ska inte diskriminera.
2. Om det vore möjligt att korta ned hela unionsrätten till några få budord skulle förmodligen förbudet mot diskriminering, i synnerhet diskriminering på grund av *nationalitet*, vara ett av de första.
3. Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet fastslås i artikel 18 FEUF och artikel 21.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) medan den vidare principen om icke-diskriminering som det är ett uttryck för är ett av unionens grundläggande värden (artikel 2 FEU) och en av de rättigheter som skyddas av artikel 21 i stadgan.
4. Denna princip utgör kärnan i förevarande mål som är ett av de mycket sällsynta fall i vilket en medlemsstat enligt artikel 259 FEUF har inlett ett fördragsbrottsförfarande mot en annan medlemsstat.
5. I sina yttranden har Republiken Österrike i huvudsak gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt ett antal unionsrättsliga bestämmelser genom att införa i) en infrastrukturavgift för dem som nyttjar dess motorvägnät (nedan kallad infrastrukturavgiften) och ii) en skattebefrielse avseende motorfordonsskatten för ägare av fordon som är registrerade i Tyskland (nedan kallade inhemska fordon) med ett belopp som minst svarar mot infrastrukturavgiften för dessa ägare (nedan kallad skattebefrielsen).² Den sammantagna effekten av åtgärderna i fråga är enligt Republiken Österrike i synnerhet att i praktiken berörs endast förare av fordon som är registrerade i andra medlemsstater (nedan kallade utländska fordon) av infrastrukturavgiften vilket ger upphov till en indirekt diskriminering på grund av nationalitet.

¹ Originalspråk: engelska.

² Båda åtgärderna benämns nedan ”åtgärderna i fråga”.

6. I detta förslag kommer jag att beskriva varför jag intar ståndpunkten att den talan som förs av den österrikiska regeringen bör ogillas. I synnerhet kommer jag att förklara varför argumenten som grundas på påstådd diskriminering på grund av nationalitet vilar på en grundläggande missuppfattning av begreppet ”diskriminering”.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

7. Artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/62/EG av den 17 juni 1999 om avgifter på tunga godsfordon för användningen av vissa infrastrukturer (även kallat Eurovinjettdirektivet)³ i ändrad lydelse föreskriver följande:

”Om inte annat följer av artikel 9.1a får medlemsstaterna bibehålla eller införa vägtullar och/eller vägavgifter på det transeuropeiska vägnätet eller på vissa delar av detta nät och på alla andra delar av sina motorvägnät som inte ingår i det transeuropeiska vägnätet på de villkor som anges i punkterna 2, 3, 4 och 5 i den här artikeln och i artiklarna 7a–7k. Detta ska inte påverka medlemsstaternas rätt att, i enlighet med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, tillämpa vägtullar och/eller vägavgifter på andra vägar, förutsatt att införandet av vägtullar och/eller vägavgifter på sådana andra vägar inte diskriminerar internationell trafik och inte resulterar i en snedvridning av konkurrensen mellan operatörerna.”

8. Artikel 7k i detta direktiv föreskriver följande:

”Om inte annat följer av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, ska detta direktiv inte hindra de medlemsstater som inför system för vägtullar och/eller vägavgifter för infrastruktur att tillhandahålla lämplig kompensation för dessa avgifter.”

B. Tysk rätt

9. De mest relevanta bestämmelserna i nationell rätt, som gemensamt kommer att kallas ”den nationella lagstiftningen i fråga”, är följande.

1. Lagen om infrastrukturavgifter

10. Infrastrukturavgiften infördes genom Infrastrukturabgabengesetz (lagen om infrastrukturavgifter) av den 8 juni 2015 (nedan kallad InfrAG)⁴ i dess lydelse enligt punkt 1 i lagen av den 18 maj 2017.⁵ I punkt 1 i InfrAG föreskrivs betalning av en avgift för användning av federala vägar i den mening som avses i 1 § Bundesfernstraßengesetz (lag om federala vägar).⁶

11. I enlighet med 3 § och 7 § InfrAG ska beträffande inhemska fordon infrastrukturavgiften betalas av fordonets ägare i form av en årlig vinjett. Enligt 5.1 § InfrAG fastställs infrastrukturavgiftens belopp genom beslut av den ansvariga myndigheten. Avgiften anses vara betald vid tiden för registrering av fordonet.

3 EGT L 187, 1999, s. 42.

4 BGBl. I, s. 904.

5 BGBl. I, s. 1218.

6 BGBl. I s. 1206.

12. Beträffande fordon som är registrerade i utlandet åligger skyldigheten att betala infrastrukturavgiften antingen ägaren eller föraren av fordonet vid användning på avgiftsbelagda vägar och inträder enligt 5.4 § InfrAG vid det första nyttjandet av sådana vägar efter passering av en nationsgräns. Infrastrukturavgiften ska betalas i form av en vinjett. I detta avseende föreligger möjlighet att välja en vinjett för tio dagar, två månader eller ett år.

13. Summan för den avgift som ska betalas anges i punkt 1 i bilagan till 8 § InfrAG. Den beräknas på grundval av motorns cylindervolym, motortyp (gnist- eller kompressionständning) och utsläppsklass. Priset för en vinjett för tio dagar varierar mellan lägst 2,50 euro till högst 25 euro. Priset för en vinjett för två månader varierar från lägst 7 euro till högst 55 euro. Slutligen kostar en vinjett för ett år högst 130 euro.

14. Om avgiftsbelagda vägar nyttjas utan en giltig vinjett eller om vinjetten har beräknats till ett för lågt belopp påförs avgiften i efterhand enligt 12 § InfrAG. I detta fall motsvarar den avgift som ska betalas priset för en vinjett för ett år eller skillnaden mellan det belopp som redan betalats och priset för en vinjett för ett år.

15. 11 § InfrAG föreskriver slumpmässiga kontroller för att kontrollera efterlevnaden av skyldigheten att betala infrastrukturavgiften. Enligt 11.7 § InfrAG får myndigheterna på platsen för kontrollen förplikta den person som är ansvarig för förseelsen att betala avgiften och ställa säkerhet för ett belopp som motsvarar det bötesbelopp som kan påföras enligt 14 § InfrAG samt kostnader för förfarandet. Härutöver kan föraren förbjudas att fortsätta färderna om inte avgiften betalas på platsen för kontrollen trots begäran därom och det föreligger rimliga tvivel om att den kommer att betalas senare eller om de handlingar som krävs för kontroll inte företes, begärd information inte lämnas eller föreskriven säkerhet inte ställs.

16. 14 § InfrAG anger att utebliven eller otillräcklig betalning av infrastrukturavgiften, underlåtenhet att lämna information eller lämnandet av oriktig information och underlåtenhet att efterkomma en begäran att stanna fordonet i samband med en kontroll utgör en administrativ förseelse som bestraffas med böter.

2. *Lagen om motorfordonsskatt*

17. 9.6 § Kraftfahrzeugsteuergesetz (lagen om motorfordonsskatt) av den 26 september 2002⁷ (nedan kallad KraftStG) i dess lydelse enligt Zweite Verkehrsänderungsgesetz (den andra lagen om ändring i lagen om motorfordonsskatt) av den 8 juni 2015⁸ (nedan kallad den andra VerkehrStÄndG) och enligt Verkehrsteueränderungsgesetz (lagen om ändring i den andra lagen om ändring i lagen om motorfordonsskatt) av den 6 juni 2017 föreskriver skattebefrielse som i huvudsak motsvarar det belopp som ska betalas som infrastrukturavgift med undantag för ägare av "Euro 6"-fordon för vilka skattebefrielsen är högre.⁹

18. Ikraftträdandet av dessa bestämmelser är enligt 3.2 § andra VerkehrStÄndG knutet till den dag uppbörden av infrastrukturavgiften påbörjas enligt InfrAG.

⁷ BGBl., s. 3818.

⁸ BGBl., s. 901.

⁹ BGBl. I, s. 1493.

II. Bakgrunden till målet och förfarandet före rättegången

A. Förfarandet enligt artikel 258 FEUF

19. Europeiska kommissionen inledde ett fördragsbrottsförfarande mot Förbundsrepubliken Tyskland genom formella underrättelser av den 18 juni 2015 och den 10 december 2015. Kommissionen ifrågasatte å ena sidan de sammantagna effekterna av åtgärderna i fråga och å andra sidan priserna för vinjetterna för kort tid. De formella underrättelserna uppmärksammade de tyska myndigheterna på en möjlig överträdelse av artiklarna 18, 34, 45 och 56 FEUF samt artikel 92 FEUF. Efter utväxling av synpunkter med de tyska myndigheterna och efter att ha avgett ett motiverat yttrande den 28 april 2016 beslutade kommissionen den 29 september 2016 att överlämna ärendet till domstolen enligt artikel 258 FEUF.

20. Efter det att det tyska parlamentet den 24 mars 2017 genomfört vissa ändringar i den nationella lagstiftningen i fråga beslutade emellertid kommissionen den 17 maj 2017 att avsluta fördragsbrottsförfarandet.

B. Förevarande förfarande enligt artikel 259 FEUF

21. Genom skrivelse av den 7 juli 2017 hänsköt Republiken Österrike ärendet till kommissionen enligt artikel 259 FEUF med påstående att Förbundsrepubliken Tyskland genom vidtagande av åtgärderna i fråga hade åsidosatt artiklarna 18, 34, 56 och 92 FEUF. Kommissionen bekräftade i skrivelse av den 14 juli 2017 mottagande av Republiken Österrikes skrivelse.

22. Förbundsrepubliken Tyskland tillbakavisade i skrivelse av den 11 augusti 2017 Republiken Österrikes påståenden. Förhandling ägde rum den 31 augusti 2017 vid vilken Republiken Österrike och Förbundsrepubliken Tyskland framförde sina argument till kommissionen. Kommissionen avgav inte något motiverat yttrande inom den tid om tre månader som anges i artikel 259 FEUF.

III. Förfarandet vid domstolen och framställda yrkanden

23. Genom sin ansökan som inkom den 12 oktober 2017 har Republiken Österrike yrkat att domstolen ska

- fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt artiklarna 18, 34, 56 och 92 FEUF genom införandet av infrastrukturavgiften i förening med skattebefrielsen och
- förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.

24. Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att domstolen ska

- ogilla talan och
- förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna.

25. Genom beslut av domstolens ordförande den 15 januari och 14 februari 2018 tilläts Konungariket Nederländerna och Konungariket Danmark att intervensera till stöd för Republiken Österrike respektive Förbundsrepubliken Tyskland.

26. Domstolen begärde den 12 november 2018 vissa förtydliganden av kommissionen beträffande skälen för dess beslut att avbryta förfarandet enligt artikel 258 FEUF som nämnts i punkterna 21 och 22 ovan. Kommissionen besvarade begäran om förtydligande den 26 november 2018. I sitt svar till domstolen förklarade kommissionen att de lagar som antagits av det tyska parlamentet den 24 mars 2017 ändrade den nationella lagstiftningen i fråga med avseende på priset för vinjetter för kort tid och skattebefrielsen. Mot bakgrund av dessa ändringar och behovet av att nå brett politiskt stöd för inrättandet av ett enda europeiskt rättsligt ramverk för ett gemensamt europeiskt system för prissättning av vägtrafik ansåg kommissionen att förfarandet skulle avslutas.

27. Den danska, den tyska, den nederländska och den österrikiska regeringen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 11 december 2018.

IV. Bedömning

28. Den österrikiska regeringen har i sin ansökan åberopat fyra grunder för talan mot åtgärderna i fråga.

29. I det följande kommer jag att behandla dessa grunder i den ordning som de framförts av den österrikiska regeringen i dess yttranden.

A. Den första grunden för talan: indirekt diskriminering på grund av nationalitet genom sammantagen verkan av åtgärderna i fråga

1. Parternas argument

30. Den österrikiska regeringens första grund för talan avser åsidosättande av artikel 18 FEUF bestående i indirekt diskriminering på grund av nationalitet.

31. Den österrikiska regeringen betonar att åtgärderna till att börja med bör behandlas och prövas gemensamt enligt unionsrätten. Enligt dess uppfattning föreligger ett oupplösligt samband både i sakligt och tidsmässigt avseende mellan infrastrukturavgiften och skattebefrielsen. Genom den förstnämnda åtgärden infördes en avgift och genom den sistnämnda infördes de facto ett undantag från denna avgift. Dessutom är ikraftträdandet av den sistnämnda åtgärden enligt 3 § andra stycket i andra VerkehrStÄndG uttryckligen knutet till genomförandet av den förstnämnda åtgärden.

32. Den påstådda diskrimineringen består enligt den regeringens uppfattning i den sammantagna effekten av de två åtgärderna. Infrastrukturavgiften ska i princip betalas av samtliga nyttjare av tyska motorvägar. Skattebefrielsen, med ett belopp svarande mot minst infrastrukturavgiften beviljas emellertid endast ägare av inhemska fordon. Detta betyder enligt den österrikiska regeringens uppfattning att ägare av inhemska fordon endast betalar infrastrukturavgiften i teorin: det belopp som betalas för den avgiften dras faktiskt av från motorfordonsskatten som de ska betala. Därför behöver i praktiken endast förare av utländska fordon som vanligtvis är medborgare i andra medlemsstater betala infrastrukturavgiften.

33. Den österrikiska regeringen har vidare framhållit att den nationella lagstiftningen i fråga är avsedd att uppfylla ett löfte som avgetts av vissa tyska politiker under den tyska federala valkampanjen 2013. Det uppgivna syftet med denna åtgärd var att knyta förare av utländska motorfordon till kostnaderna för tysk infrastruktur utan att medföra någon ytterligare börda för tyska fordonsägare.

34. Slutligen har Republiken Österrike bestritt de grunder som åberopats av Förbundsrepubliken Tyskland för att motivera indirekt diskriminering. Enligt dess uppfattning är inte någon av dessa grunder giltig.

35. Förbundsrepubliken Tyskland vidhåller för sin del att dessa åtgärder inte innebär någon diskriminering på grund av nationalitet men bekräftar att åtgärderna i fråga utgör en sammanhängande enhet från unionsrättslig synpunkt. Utländska användare av tyska motorvägar är faktiskt inte såvitt gäller betalning för finansiering av tysk transportinfrastruktur i en mindre förmånlig situation än fordonsägare som är bosatta i Tyskland, eftersom de sistnämnda inte endast är skyldiga att erlägga infrastrukturavgiften utan även en motorfordonsskatt, om än med ett reducerat belopp.

36. Det kan göras gällande att skattebefrielsen endast kan vara till förmån för dem som är bosatta i Tyskland då fordonsskatten i överensstämmelse med bestämmelserna i rådets direktiv 83/182/EEG¹⁰ endast är tillämplig på inhemska fordon. Enligt den tyska regeringen utgjorde beslutet att ändra storleken på motorfordonsskatten för att bibehålla den sammantagna bördan på fordonsägare på den tidigare nivån, och därigenom förhindra oproportionerlig beskattning, ett lagenligt utövande av den medlemsstatens befogenhet på området för direkt beskattning.

37. Samtidigt anser den tyska regeringen att den måste ha befogenhet att införa en infrastrukturavgift vars intäkter är avsedda för underhåll och förbättring av transportinfrastruktur. Enligt dess uppfattning är det ett legitimt val att ändra systemet för finansiering av transportinfrastruktur från att vara helt finansierat över statens allmänna budget till finansiering av användarna av denna infrastruktur.

38. Alternativt åberopar Förbundsrepubliken Tyskland hänsyn till miljöskydd, ansvarsfördelning och ändring av systemet för finansiering av transportinfrastruktur för att motivera den indirekta diskriminering som kan följa av kombinationen av åtgärderna i fråga.

39. Den nederländska regeringen delar i huvudsak den av den österrikiska regeringen framförda uppfattningen och framhåller jämförbarheten i detta mål mellan ägare av inhemska fordon och förare av utländska fordon. Den danska regeringen å andra sidan delar den tyska regeringens uppfattning att åtgärderna i fråga inte är diskriminerande och betonar i synnerhet medlemsstaternas befogenhet att införa, ändra eller upphäva skatter och andra avgifter som inte är harmoniserade.

2. Bedömning

40. Innan jag i detalj behandlar parternas argument anser jag att det kan vara lämpligt att ge en kort beskrivning av begreppet diskriminering enligt unionsrätten.

a) Inledande kommentarer till begreppet "diskriminering"

41. Principen om icke-diskriminering är ett uttryck för principen om människors likhet inför lagen, viken princip finns i samtliga medlemsstaters rättsordningar och som är en allmän unionsrättslig princip.¹¹ Enkelt uttryckt innebär den principen att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika. Särskiljande behandling kan endast vara motiverad om den är grundad på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.¹²

¹⁰ Rådets direktiv 83/182/EEG av den 28 mars 1983 om skattebefrielser inom gemenskapen för vissa transportmedel som tillfälligt införs från en annan medlemsstat (EGT L 105, 1983, s. 59; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s.112).

¹¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 oktober 1977, Ruckdeschel m.fl., 117/76 och 16/77, EU:C:1977:160, punkt 7. Se också artikel 20 i stadgan.

¹² Se dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 31 och där angiven rättspraxis.

42. Diskriminering kan som bekant vara direkt eller indirekt: *direkt* diskriminering föreligger när en person behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation på grund av ett visst identifierbart (eller förbjudet) särdrag, medan *indirekt* diskriminering föreligger när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med ett visst särdrag jämfört med andra personer.¹³ Med andra ord är den särskiljande behandlingen i fråga om direkt diskriminering uttryckligen knuten till det förbjudna särdraget medan den särskiljande behandlingen när det gäller indirekt diskriminering beror på ett annat särdrag men detta är starkt knutet till ett förbjudet särdrag.

43. För att fastställa att diskriminering föreligger är det framför allt nödvändigt att finna en lämplig "jämförelseperson": en person som är i en jämförbar situation och som behandlas mer förmånligt på grund av det identifierbara särdraget. I detta avseende är det inte nödvändigt vare sig att den som utsatts för diskriminering eller möjligtvis den som åtnjuter den mer förmånliga behandlingen i ett givet ögonblick måste kunna identifieras som människor av "kött och blod". Det är tillräckligt att det på grund av den påstått diskriminerande åtgärden är tydligt att det finns sådana personer.¹⁴ Enligt fast rättspraxis är det vidare å ena sidan inte något krav på att situationerna är identiska, utan endast att de är jämförbara, och å andra sidan ska bedömningen av om situationerna är jämförbara inte ske på ett allmänt och abstrakt sätt utan specifikt och konkret med avseende på den berörda förmånen.¹⁵

44. Detta steg att välja en jämförelseperson är således av största vikt: i avsaknad av en giltig jämförelseperson kan inte någon meningsfull jämförelse ske och som en följd därav kan inte någon omotiverad särbehandling konstateras.

45. Det är mot denna bakgrund som jag kommer att bedöma de frågor som avses med den första grunden för talan som anförts av Republiken Österrike.

b) Den påstådda diskriminerande karaktären av åtgärderna i fråga

46. Den österrikiska regeringen har i sina inlagor framhållit betydelsen av att bedöma de sammantagna effekterna av de två åtgärderna i fråga. Med avseende på dessa åtgärder befinner sig enligt dess uppfattning förare av utländska fordon i en mindre förmånlig situation än ägare av inhemska fordon.

47. Jag håller med den österrikiska regeringen i att ägarna av inhemska fordon till största delen har tyskt medborgarskap medan förare av utländska fordon mestadels är medborgare i andra medlemsstater. Om således den österrikiska regeringens argument skulle befinnas vara välgrundade skulle det föreligga indirekt diskriminering på grund av nationalitet och följaktligen en överträdelse av artikel 18 FEUF trots att den tyska lagstiftningen inte innebär uttrycklig diskriminering grundad på nationalitet.

48. De argument som framförts av den österrikiska regeringen rörande obefogad särbehandling är emellertid i grunden principiellt felaktiga.

49. Till att börja med är den *jämförelseperson* som valts av den österrikiska regeringen inte lämplig. Ägare av inhemska fordon är både nyttjare av tyska vägar (och således skyldiga att erlagga infrastrukturavgift) och tyska skattebetalare (eftersom de är skyldiga att betala fordonsskatt). Förare av utländska fordon är däremot skattebetalare i andra medlemsstater och kan som sådana vara skyldiga att betala andra skatter eller avgifter i deras respektive hemland men de kommer aldrig att bli skyldiga att betala tysk motorfordonsskatt.

¹³ Jämför artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (EUT L 204, 2006, s. 23).

¹⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2008, Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, punkterna 23–25 och dom av den 25 april 2013, Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 36.

¹⁵ Se dom av den 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punkt 25 och där angiven rättspraxis.

50. Ägare av inhemska fordon och förare av utländska fordon är därför jämförbara med avseende på användningen av tyska motorvägar men de är inte jämförbara sedda mot bakgrund av båda åtgärderna vilket innebär att de anses både som användare av tyska motorvägar och skattebetalare. Detta är förklaringen till att det föreligger en inkonsekvens i den österrikiska regeringens argument: å ena sidan kräver den att de två åtgärderna ska prövas tillsammans men å andra sidan beaktar den endast jämförbarheten mellan de två grupperna i förhållande till deras användning av tyska motorvägar vid valet av jämförelseperson.

51. I detta avseende stödjer sig den österrikiska regeringen på domstolens dom i målet kommissionen/Tyskland¹⁶ av vilken den drar slutsatsen att de två grupperna är jämförbara när det gäller förevarande förfarande.

52. Jag tolkar emellertid inte den domen på det sättet. Det målet rörde en påstådd överträdelse av (vad som nu är) artikel 92 FEUF.¹⁷ Denna bestämmelse är en *standstill*-klausul med ett vidare tillämpningsområde än artikel 18 FEUF. Artikel 92 FEUF förbjuder inte endast diskriminerande åtgärder utan även varje annan åtgärd som riskerar att påverka konkurrensförhållandet mellan nationella transportföretag och utländska transportföretag. Med andra ord hindrar den bestämmelsen också medlemsstaterna från att avskaffa varje fördel som deras lagstiftning tillerkänner utländska transportföretag.¹⁸ Av det skälet var det rätt av domstolen att anlägga ett bredare perspektiv enligt artikel 92 FEUF. Samma synsätt kan emellertid inte tillämpas enligt artikel 18 FEUF. Endast åtgärder som diskriminerar direkt eller indirekt på grund av nationalitet träffas av denna sistnämnda bestämmelse och därmed måste de två grupper som påstås vara utsatta för särbehandling vara jämförbara i detta begrepps snäva mening.

53. Vidare, och oberoende av ovanstående, befinner sig, vid en bedömning mot bakgrund av båda åtgärderna, förare av utländska fordon inte i en situation som är *mindre förmånlig* än den som ägare av inhemska fordon befinner sig i, och kan heller inte befinna sig i en sådan situation. För att få köra på tyska motorvägar ska de förstnämnda personerna endast betala infrastrukturavgiften och är inte skyldiga att betala avgift för ett år, utan de kan välja en vinjett för kortare tid beroende på deras faktiska behov. För att få köra på tyska motorvägar måste däremot ägare av inhemska fordon betala både en infrastrukturavgift och motorfordonsskatt. Oberoende av deras faktiska användning av lokala motorvägar måste ägare av fordon som registrerats i Tyskland dessutom enligt lag betala infrastrukturavgiften motsvarande priset för en vinjett för ett år.

54. När således båda åtgärderna betraktas tillsammans, som den österrikiska regeringen ber domstolen göra, föreligger uppenbarligen inte någon mindre förmånlig behandling av utländska förare. För varje fordon som registrerats i en annan medlemsstat som används på tyska motorvägar kommer alltid betalningen för användningen till de tyska myndigheterna vara lägre än den som betalas av ägaren av samma fordonsmodell som registrerats i Tyskland.

55. Visserligen är den fordonsskatt som ska betalas av ägare av inhemska fordon lägre än tidigare tack vare skattebefrielsen. Men även om skattebefrielsen innebar att fordonsskatten ”nollställdes” (vilket inte är fallet) skulle en utländsk förare vara skyldig att för användning av tyska motorvägar betala ett belopp som högst skulle uppgå till det som betalas av ägare av inhemska fordon.¹⁹

16 Dom av den 19 maj 1992, kommissionen/Tyskland, C-195/90, EU:C:1992:219 (nedan kallad domen i kommissionen/Tyskland).

17 Vad beträffar artikel 92 FEUF mer allmänt, se nedan punkterna 134–152 i detta förslag.

18 På denna punkt, se diskussionen i förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet kommissionen/Tyskland, C-195/90, EU:C:1992:123, punkterna 14–21.

19 Det faktum att ägare av Euro 6-fordon erhåller en skattebefrielse som överstiger det belopp de betalar för en vinjett för ett år har inte någon betydelse i detta sammanhang.

56. Det är knappast erforderligt att påpeka att det inte föreligger någon oförmånlig behandling ens när åtgärderna bedöms var för sig. För det första är storleken på infrastrukturavgiften densamma för alla förare utan åtskillnad. Om något, behandlas förare av utländska fordon mer förmånligt: som nämnts i punkt 53 ovan har de till skillnad från ägare av inhemska fordon tre valmöjligheter med avseende på tiden, och därför kostnaden, för den vinjett som ska köpas.

57. För det andra är det paradoxalt att påstå att skattebefrielsen endast gynnar ägare av inhemska fordon. Det är tydligt att det till att börja med inte kan föreligga en skattebefrielse utan en skatt. Härutöver kan det vara värt att ånyo betona att förare av utländska fordon per definition inte är skyldiga att betala fordonsskatt i Tyskland. Utländska fordon kan vara föremål för en liknande skatt i den medlemsstat där de är registrerade och beloppet därav kan vara högre eller lägre än det som betalas av ägare av jämförbara inhemska fordon. Detta är emellertid den oundvikliga följderna av det faktum att motorfordonsskatter inte är harmoniserade på unionsnivå.

58. Slutsatsen är att den österrikiska regeringen inte har lyckats visa att det förekommer diskriminering med avseende på två grundsatser i fråga om diskriminering: dels befinner sig de två grupperna av personer som den har jämfört inte i förhållande till de åtgärder som kritiserats av denna regering i en jämförbar situation, dels kunde inte den österrikiska regeringen ange någon mindre förmånlig behandling som åtgärderna i fråga medför för förare av utländska fordon.

c) Ytterligare synpunkter

59. Felaktigheten i de argument som framförts av den österrikiska regeringen framträder ännu klarare om prövning skulle ske av de rättsliga följderna av ett konstaterande av att åtgärderna i fråga medför indirekt diskriminering på grund av nationalitet. I synnerhet uppkommer frågan vad Förbundsrepubliken Tyskland skulle behöva göra för att efterleva artikel 18 FEUF?

60. Till att börja med har inte den österrikiska regeringen gjort gällande att de tyska myndigheterna skulle vara skyldiga att upphäva infrastrukturavgiften så att både inhemska och utländska användare av tyska motorvägar kan fortsätta att använda dem utan avgift. Det skulle ha varit ett ganska underligt argument. Artikel 18 FEUF kan inte tolkas så, att den förbjuder medlemsstaterna att införa eller behålla ett system som kräver att samtliga användare av motorvägar (oberoende av deras nationalitet eller bosättningsort) betalar en avgift grundad på användningstiden eller en tull grundad på väglängden. Flera medlemsstater har faktiskt infört ett sådant system både för kommersiella fordon och passagerarfordon inbegripet grannländer som Frankrike, Polen och ironiskt nog Österrike självt.

61. Jag kan inte se något giltigt rättsligt argument som motiverar uppfattningen att de medlemsstater som hittills beslutat att låta samtliga förare använda deras motorvägar utan avgift för evigt skulle vara "fångade" i deras initiala val och därför inte kunna införa ett avgiftssystem liknande det som andra medlemsstater haft under många år. Detta skulle vara en orimlig (och möjligen även avvikande) tolkning av artikel 18 FEUF. Snarare än undvikande av diskriminering av icke-medborgare skulle den *de facto* medföra motsatt diskriminering av medborgarna. I förevarande mål skulle den faktiskt betyda att tyska skattebetalare i fortsättningen ensamma skulle behöva finansiera motorvägnätet.

62. Det förefaller mig vara klart att medlemsstaternas myndigheter i princip har friheten att bestämma huruvida användningen av viss infrastruktur ska vara avgiftsfri eller tvärtemot avgiftsbelagd. Detta är i grunden en politisk fråga som ankommer på de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna. Detta är anledningen till att Europeiska unionen punktvis har en infrastruktur som i viss utsträckning är lika eller likvärdig men som i vissa fall är avgiftsbelagd för användarna medan den inte är det i andra fall. Vid sidan om motorvägar finns andra transportrelaterade infrastrukturer (såsom vägbroar och

vägtunnlar²⁰⁾ som ger oss många exempel på dessa två förekommande tillvägagångssätt. Denna ordning tillämpas också med vissa ändringar på all annan offentlig infrastruktur som människor kan besöka eller använda i andra syften med anknytning till exempelvis kultur, turism eller religion.²¹

63. I avsaknad av specifika unionsbestämmelser i frågan och förutsatt att inte någon princip eller bestämmelse i unionsrätten åsidosätts, ankommer det inte på Europeiska unionen att granska de nationella myndigheternas val i fråga om nationell infrastruktur ska finansieras av skattebetalarna eller av faktiska användare. Unionsrätten innehåller inte någon garanti för unionsmedborgarna att bedrivande av en ekonomisk verksamhet vid utövandet av deras rätt till fri rörlighet i mottagarlandet kommer att vara neutral vad gäller beskattning eller tillämpning av andra avgifter. Följden är i princip att varje nackdel i jämförelse med situationen vari denna medborgare bedrev ekonomisk verksamhet i sin hemmedlemsstat inte strider mot artikel 18 FEUF förutsatt att den berörda lagstiftningen inte medför en nackdel för denna medborgare jämfört med medborgare som är bosatta i den mottagande medlemsstaten.²²

64. Inte heller är det lätt att förstå varför de tyska myndigheterna skulle vara skyldiga att upphäva skattebefrielsen i syfte att se till att ägare av inhemska fordon fortsätter att betala den skatten med tidigare (och högre) skattesatser. Motorfordonskatten är i huvudsak en skatt på egendom. Den är således en direkt skatt vars reglering i princip ligger inom medlemsstaternas befogenhet. Endast ett fåtal bestämmelser i unionsrätten avser detta slag av skatt vilket framgår av det mycket begränsade tillämpningsområdet för direktiv 83/182.²³

65. Det är inte klart för mig varför artikel 18 FEUF skulle hindra de tyska myndigheterna från att fastställa en nivå för motorfordonsskatten som de bedömer vara mest lämplig mot bakgrund av de omständigheter som råder i deras land i ett givet ögonblick. Som den österrikiska regeringen medgav vid förhandlingen skulle de tyska myndigheterna ha rätt att helt upphäva denna skatt, om de skulle bedöma detta vara lämpligt, utan att orsaka någon diskriminering. Men betyder inte det att dessa myndigheter har ännu större rätt att endast sänka motorfordonsskattesatserna om de anser att den totala beskattningen av vissa personer är oproportionerlig?

66. Den österrikiska regeringen uppgav vid förhandlingen att den inte ifrågasatte att införandet av en infrastrukturavgift kunde "kompenseras" genom sänkning av motorfordonsskatten.²⁴ Ombedd av domstolen att klarlägga vilka slag av skattesänkningar som enligt dess uppfattning är godtagbara bemödade sig den regeringen att ge ett tydligt svar: med viss tvekan uppgav den att en sänkning av skatten som var lika för alla skattebetalare (procentuellt eller med ett bestämt belopp) i princip skulle vara rättsenlig.

67. Vid förhandlingen gick faktiskt den österrikiska regeringen så långt att den medgav att om de tyska myndigheterna hade infört en skattebefrielse liknande den som är i fråga i förevarande mål vid en annan tidpunkt och utan att uttryckligen knyta den till införandet av infrastrukturavgiften kunde det inte ha varit fråga om diskriminering. På samma sätt uppgav den österrikiska regeringen att diskriminering inte skulle ha uppkommit om de tyska myndigheterna hade minskat en annan skatt som inte rörde motorfordon förutsatt att de gjorde detta på ett sammanhängande sätt.

20 Till exempel är användningen av Portugals Vasco da Gama-bro och av Öresundsbron mellan Sverige och Danmark tullbelagd men inte användningen av kedjebroen Széchenyi i Budapest. På samma sätt är användningen av Arlbergvägtunneln i Österrike och Fréjusvägtunneln mellan Italien och Frankrike tullbelagd men inte användningen av Gran Sasso-tunneln i Italien.

21 Till exempel kan riksdagsbyggnaden i Berlin, British museum i London, Notre-Dame-katedralen i Paris, Pantheon i Rom och Schönbrunns trädgårdar i Wien besökas utan avgift, medan att besöka Amsterdams Van Gogh-museum, Athens Akropolis, Madrids del Prado-museum eller Venedigs Sankt Markus-katedral normalt är avgiftsbelagt.

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 2004, Lindfors, C-365/02, EU:C:2004:449, punkt 34 och där angiven rättspraxis. Mer generellt, se också dom av den 16 januari 2003, kommissionen/Italien, C-388/01, EU:C:2003:30.

23 Se ovan punkt 36 i detta förslag.

24 Jag konstaterar att sådan compensation uttryckligen är tillåten enligt artikel 7k i Eurovinjettdirektivet. Fastän den inte är direkt tillämplig i förevarande mål kan denna bestämmelse ses som ett uttryck för en princip som också måste vara tillämplig i en situation som är i fråga i förevarande mål.

68. Jag kan emellertid inte mot denna bakgrund se någon meningsfull skillnad i rättsligt hänseende mellan skattebefrielsen i fråga och dem som ansetts godtagbara av den österrikiska regeringen. I ekonomiskt hänseende skulle dessutom resultatet av alla dessa åtgärder i stort sett vara likvärdigt. Vissa ägare av inhemska fordon betalar mer än enligt den aktuella åtgärden och andra betalar mindre. Inget skulle i vart fall förändras för förare av utländska fordon eller för den delen för Förbundsrepubliken Tysklands budget.

69. I detta avseende var den tyska regeringen mycket tydlig när den uttalade sin avsikt att behålla det totala bidrag som ska betalas av ägare av inhemska fordon på en godtagbar nivå. Jag är böjd att hålla med om dessa argument. Artikel 18 FEUF kan inte tolkas så, att den kräver att de tyska myndigheterna inför en potentiellt oproportionerlig beskattning av ägare av inhemska fordon av den enkla anledningen att de beslutar att ändra systemet för finansiering av inhemska motorvägar.

70. I detta sammanhang saknar det relevans att några tyska politiker under en valkampanj öppet uttalade att de avsåg att införa en avgift för utländska resenärer på tyska motorvägar. Dessa uttalanden kan med en omskrivning av ett berömt citat sägas vara en manifestation av ett spöke som hemsökt Europa under de senaste åren: populist- och nationalistspöket.²⁵

71. Den rättsliga bedömning som denna domstol ska genomföra med avseende på nationella åtgärder som de ifrågavarande kan emellertid inte grundas på uttalanden av politiker. Avsikten (verklig eller påstådd) hos enskilda ledamöter av den nationella lagstiftande församlingen eller av regeringen har inte någon roll att spela i detta sammanhang. Dels föreligger inte något behov att visa diskriminerande avsikt hos upphovsmannen till en åtgärd för att den åtgärden ska anses åsidosätta principen om icke-diskriminering,²⁶ dels är uttalanden av offentliga personer som går så långt att de bekräftar eller antyder överträdelse av unionsrätten inte tillräckliga för att fastställa ett åsidosättande.²⁷ Enbart uttalanden kan inte få den verkan att unionsrätten blir tillämplig på situationer på vilka den objektivt inte är tillämplig.²⁸

72. Det kan inte nog understrykas att bedömningen av en nationell åtgärds förenlighet med unionsfördragen när det gäller överträdelseförfaranden är *objektiv*.²⁹ Detta gäller också med avseende på påstådda åsidosättanden av principen om icke-diskriminering: bedömningens fokus ska ligga på effekterna av lagöverträdarens handling och inte dennes subjektiva avsikt.³⁰

73. Slutsatsen är att de argument som framförts av den österrikiska regeringen i dessa frågor inte är övertygande. Enkelt uttryckt var de tyska myndigheterna i sin fulla rätt att inta ståndpunkten att för det första måste kostnaden för motorvägnätet som tills nu burits huvudsakligen av dess skattebetalare³¹ delas lika mellan alla användare inbegripet förare av utländska fordon. För det andra skulle ägare av inhemska fordon ha blivit föremål för en oproportionerlig beskattning om de hade varit skyldiga att erlägga både infrastrukturavgiften och motorfordonsskatten.

25 Uppmärksamma läsare har känt igen en omskrivning av inledningen till verket från 1848 "Manifesto of the Communist Party" av filosoferna Karl Marx och Friedrich Engels. Den ursprungliga hänvisningen var uppenbarligen till kommunismen. Jag antyder emellertid alls inte att de två företeelserna ska anses vara liknande.

26 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Van Gerven i de förenade målen Jackson och Cresswell, C-63/91 och C-64/91, EU:C:1992:212, punkterna 15 och följande punkter.

27 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 maj 2017, kommissionen/Förenade kungariket, C-502/15, ej publicerad, EU:C:2017:334, punkt 25 och där angiven rättspraxis.

28 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 oktober 2012, Ungern/Slovakien, C-364/10, EU:C:2012:630, punkterna 56–61.

29 Se, bland många domar, dom av den 16 september 2004, kommissionen/Spanien, C-227/01, EU:C:2004:528, punkt 58.

30 I juridisk doktrin, med ytterligare hänvisningar, se Sanchez-Graells, A., "Assessing the Public Administration's Intention in EU Economic Law: Chasing Ghosts or Dressing Windows?", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2016, s. 111 och 112.

31 Ett system med avgifter för tunga godsfordon finns redan.

74. Mot bakgrund av ovanstående och utan att behöva bedöma om åtgärderna var motiverade enligt de grunder som framförts av Förbundsrepubliken Tyskland föreslår jag att domstolen slår fast att talan inte kan bifallas på den första grunden som åberopats av Republiken Österrike.

B. Den andra grunden för talan: indirekt diskriminering på grund av nationalitet genom utformningen av infrastrukturavgiften

1. Parternas argument

75. Med sin andra grund för talan har Republiken Österrike hävdade att det sätt varpå infrastrukturavgiften är utformad med avseende på åtgärderna för kontroll och verkställighet är diskriminerande.

76. I detta avseende har den österrikiska regeringen framhållit att de nationella bestämmelserna i fråga gör åtskillnad i många avseenden mellan inhemska fordon och fordon som registrerats i utlandet. I synnerhet är bestämmelserna om specifika maktbefogenheter vid ingripande (slumpmässiga kontroller, ställande av säkerhet, förbud mot fortsatt körning) som anges i 11 §, 12 § och 14 § InfrAG och om indrivning i efterhand av infrastrukturavgiften till ett belopp svarande mot priset för en vinjett för ett år eller skillnaden mellan det belopp som redan betalats och priset för en vinjett för ett år, endast eller huvudsakligen tillämpliga på fordon som registrerats i utlandet. Härutöver skulle hotet om utdömande av böter i enlighet med 14 § InfrAG enligt den österrikiska regeringens uppfattning också till överväldigande del drabba utländska förare. Till stöd för sina påståenden hänvisar den österrikiska regeringen särskilt till domstolens dom i målet kommissionen/Italien.³²

77. Den tyska regeringen har för sin del framhållit att de flesta reglerna om verkställighet och kontroll av betalningen av infrastrukturavgiften som föreskrivs i 11 §, 12 § och 14 § InfrAG är tillämpliga på alla förare utan åtskillnad. Endast bestämmelsen om ställande av säkerhet i 11.7 § InfrAG är tillämplig enbart på förare av utländska fordon. En sådan åtgärd är emellertid enligt den regeringens uppfattning befogad då indrivning av obetalda belopp för vinjetten och för eventuella böter är svårare att genomföra i utlandet. Den tyska regeringen understryker att 11.7 § InfrAG ger möjlighet till men inte kräver att myndigheterna ska begära säkerhet. Slutligen har den tyska regeringen uppfattningen att indrivning i efterhand av infrastrukturavgiften till ett belopp motsvarande priset för en vinjett för ett år eller skillnaden mellan det belopp som redan betalats och priset för en vinjett för ett år inte innebär diskriminering eftersom ägarna av inhemska fordon alltid betalar för en vinjett för ett år.

2. Bedömning

78. Inledningsvis erinrar jag om att i förfaranden rörande underlåtenhet att uppfylla skyldigheter åligger det sökanden att bevisa den påstådda underlåtenheten genom att förse domstolen med de uppgifter som krävs för att domstolen ska kunna avgöra huruvida överträdelsen föreligger. I detta syfte får sökanden inte stödja sig på någon presumtion.³³

³² Dom av den 19 mars 2002, kommissionen/Italien, C-224/00, EU:C:2002:185 (nedan kallad domen i målet kommissionen/Italien).

³³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 april 2018, kommissionen/Bulgarien, C-97/17, EU:C:2018:285, punkt 69 och där angiven rättspraxis.

79. Mot bakgrund av denna princip och av de skäl som anges i det följande har jag uppfattningen att Republiken Österrike inte har fullgjort sin börda att bevisa att utformningen av infrastrukturavgiften, när det gäller åtgärder för kontroll och verkställighet, innebär indirekt diskriminering på grund av nationalitet.³⁴

a) Kontroller, förbud mot fortsatt körning och administrativ påföljd

80. Jag finner till att börja med inte något i handlingarna i målet som motsäger den omständigheten att, enligt vad som påstås av den tyska regeringen, de slumpmässiga kontroller som ska genomföras på platsen ävensom förbudet mot fortsatt körning och den administrativa påföljd som kan meddelas vid bristande fullgörelse av skyldigheten att betala infrastrukturavgiften är tillämpliga utan åtskillnad på samtliga fordon som framförs på det tyska motorvägnätet. Formuleringen av de relevanta bestämmelserna i InfraAG är neutral i detta avseende och jag kan inte finna annan grund i texten till stöd för den österrikiska regeringens påståenden.

81. Den tyska regeringen har vidare förklarat att de flesta åtgärderna för kontroll och verkställighet (inbegripet påföljderna) mycket väl kan tillämpas på ägare av inhemska fordon. Det faktum att beträffande dessa fordon infrastrukturavgiften betalas i förskott utesluter inte på förhand att överträdelser kan förekomma. Som ett exempel kan nämnas att 2 § InfrAG anger vissa undantag från skyldigheten att betala infrastrukturavgiften. Kontroller kommer därför att genomföras för att se till att dessa undantag inte åberopas av misstag eller felaktigt av ägare till inhemska fordon: i händelse av överträdelse kan förbudet mot fortsatt körning och den administrativa påföljden tillämpas på dem.

82. Den österrikiska regeringen har inte bestritt dessa uppgifter. Mot bakgrund av att de flesta fordon som framförs på de tyska motorvägarna är registrerade i Tyskland tvivlar jag dessutom på att domstolen utan vidare kan godta antagandet som gjorts av den österrikiska regeringen att trots att bestämmelserna om kontroll och påföljder är neutralt formulerade drabbar de i praktiken huvudsakligen förare av utländska fordon. Den österrikiska regeringen har inte lagt fram någon bevisning som kan styrka dess påståenden på denna punkt (som till exempel beslut eller interna riktlinjer som getts ut av förvaltningsmyndigheterna, undersökningar eller statistiska uppgifter).

83. Även om det skulle vara sant att, mot bakgrund av utformningen av infrastrukturavgiften, åtgärderna för kontroll och verkställighet i högre grad kommer beröra utländska förare än inhemska förare skulle detta i vart fall inte i sig självt nödvändigtvis innebära diskriminering på grund av nationalitet. Detta skulle helt enkelt vara en oundviklig följd av den omständigheten att samtliga ägare av inhemska fordon är skyldiga att betala avgiften i förskott medan förare av utländska fordon behöver betala den först när de kör in på det tyska motorvägnätet.

84. Även i denna fråga är logiken bakom de argument som framförts av den österrikiska regeringen svår att följa. Denna regering förefaller nästan påstå att då överträdelse av den nationella lagstiftningen i fråga kan sägas vara svårare för ägare av inhemska fordon än för förare av utländska fordon borde tyska myndigheter undvika att genomföra slumpmässiga kontroller eller vidta åtgärder för verkställighet avseende de senare nämnda personerna. Det argumentet skulle vara ohållbart.

³⁴ Vid förhandlingen gjorde också den österrikiska regeringen gällande att det finns ett annat skäl till varför infrastrukturavgiften på grund av sin utformning är diskriminerande. Den anförde att mot bakgrund av de olika sätt på vilka den ska betalas ska infrastrukturavgiften anses i praktiken innebära två särskilda åtgärder: en skatt för ägare av inhemska fordon och en användaravgift för förare av utländska fordon. Detta påstående har emellertid inte förklarats tydligt, inte heller angetts i dess ansökan. Jag anser därför att det uppenbart inte kan tas upp till sakprövning.

85. Inte heller har den österrikiska regeringen gjort gällande till exempel att åtgärderna för verkställighet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i fråga inte är proportionerliga och därför kan avhålla medborgare i andra medlemsstater från att utöva sin rätt till fri rörlighet.³⁵

86. Den österrikiska regeringen har inte heller angett beloppet för de eventuella administrativa påföljderna som föreskrivs för bristande uppfyllelse av skyldigheten att betala infrastrukturavgiften. Det förefaller mig därför som om domstolen i vart fall skulle sakna den information som krävs för att genomföra en fullödig bedömning av proportionaliteten på denna punkt.

b) Indrivning i efterhand av det belopp som krävs för en vinjett för ett år

87. Den österrikiska regeringen har emellertid gjort gällande att indrivning i efterhand av det belopp som krävs för köp av en vinjett för ett år är oproportionerlig mot bakgrund av att § 14 InfrAG föreskriver en administrativ påföljd.

88. Jag anser inte att detta argument är övertygande.

89. Dessa två åtgärder är av olika karaktär och omständigheten att de tillämpas kumulativt innebär i princip inte i sig att de utgör en oproportionerlig påföljd. Skyldigheten att betala för en vinjett är inte en påföljd utan endast indrivning av en obetald avgift. Den administrativa påföljden är i sin tur de böter som myndigheterna har rätt att föreskriva på grund av förarens förseelse. Det är uppenbart att de tyska myndigheterna i fall av en överträdelse samtidigt får driva in förfallet belopp och föreskriva en påföljd.³⁶

90. Det kan visserligen inte uteslutas att om den administrativa påföljden vore särskilt sträng kunde kombinationen av de två åtgärderna oaktat förseelsen medföra en oacceptabel finansiell börda för föraren. Emellertid, som nämnts ovan i punkt 86, har den österrikiska regeringen inte lämnat uppgifter om beloppet vartill den administrativa påföljden uppgår.

91. Den omständigheten att lagöverträdaren är skyldig att köpa en vinjett för ett år förefaller inte vara vare sig diskriminerande eller oproportionerlig. För det första är ägare till inhemska bilar alltid skyldiga att betala ett belopp svarande mot priset för en vinjett för ett år. Det föreligger därför inte någon mindre förmånlig behandling avseende förare av utländska fordon. En utländsk förare som inte fullgör skyldigheten att betala infrastrukturavgiften förverkar som mest det privilegium som normalt beviljas förare av utländska fordon (och endast dem): möjligheten att välja en vinjett för en kortare tid och med lägre pris. För det andra anser jag inte att den åtgärden är oproportionerlig. Mot bakgrund av kontrollernas slumpartade karaktär har de myndigheter som upptäcker en överträdelse av skyldigheten att köpa en vinjett i allmänhet ingen möjlighet att få kännedom om hur länge lagöverträdaren har utnyttjat motorvägnätet olagligen. Jag finner det därför vara rimligt att föraren är skyldig att betala det högsta möjliga beloppet för det framförda fordonet.³⁷

³⁵ I avsaknad av gemensamma regler avseende en specifik fråga förblir medlemsstaterna behöriga att införa påföljder för bristande uppfyllelse av skyldigheter som följer av inhemska lagstiftning. Medlemsstaterna får emellertid inte föreskriva en påföljd som är oproportionerlig i förhållande till överträdelsens allvarighet så att denna blir ett hinder för de friheter som är fastställda i fördragen. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 1976, Watson och Belmann, 118/75, EU:C:1976:106, punkt 21, och dom av den 29 februari 1996, Skanavi och Chryssanthakopoulos, C-193/94, EU:C:1996:70, punkt 36.

³⁶ Se, analogt, mitt förslag till avgörande i målet Vámos, C-566/16, EU:C:2017:895, punkterna 57 och 58 (bekräftat i domen av den 17 maj 2018, EU:C:2018:321, punkt 42).

³⁷ Fallet liknar enligt min uppfattning det fallet att föraren tappar biljetten som erhålls vid infarten till motorvägen. I det fallet är föraren normalt skyldig att betala den tull som svarar mot den längsta möjliga vägsträckan på den motorvägen.

c) *Ställande av säkerhet*

92. Vad gäller lagöverträdarens skyldighet att ställa säkerhet ska det konstateras att denna åtgärd visserligen vid första påseendet kan förefalla vara diskriminerande då 11.7 § punkt 7 InfrAG endast är tillämplig på förare av utländska fordon.

93. Den särskiljande behandling som anges i denna bestämmelse står emellertid inte enligt min uppfattning i strid med den princip som är fastställd i artikel 18 FEUF. Domstolens praxis inbegripet de domar som åberopats av den österrikiska regeringen stödjer faktiskt inte de argument som framförts av denna regering på denna punkt.

94. I sin dom i målet kommissionen/Italien konstaterade domstolen att vid förseelser som begåtts av utländska förare är en medlemsstat inte på förhand avskuren från att beträffande dessa tillämpa en särskiljande behandling förutsatt att sådan behandling är motiverad av objektiva omständigheter och proportionerlig i förhållande till det eftersträvade målet.³⁸ Mot bakgrund av den principen fann domstolen att avsaknad av överenskommelse för att säkerställa verkställighet av ett domstolsbeslut i en annan medlemsstat än den där det meddelades objektivt motiverar en skillnad i behandling mellan bosatta och inte bosatta lagöverträdare. Skyldigheten som påförs den sistnämnda personen att betala ett belopp som säkerhet bedömdes vara lämplig för att förhindra att de undkom en effektiv påföljd genom att helt enkelt förklara att de inte vill gå med på en omedelbar uppbörd av böterna. Domstolen fann emellertid att säkerhetsbeloppet inte var proportionerligt då det uppgick till dubbla det belopp som föreskrevs vid omgående betalning. Detta belopp fick effekten att det uppmuntrade utländska förare att avstå från deras rätt enligt lagen till betänketid för att besluta huruvida de skulle betala eller bestrida den påstådda överträdelsen hos myndigheterna.³⁹

95. Denna dom är, vill jag betona, förenlig med ett antal andra av domstolen meddelade domar. Domstolen fann till exempel i sin dom i målet kommissionen/Spanien⁴⁰ att en bestämmelse som krävde att utländska bolag ställde säkerhet för bedrivande av en viss ekonomisk verksamhet i Spanien var oförenlig med fördragsbestämmelserna om fri rörlighet. Domstolen fann att denna regel var oproportionerlig av den anledningen att den inte beaktade säkerhet som kunde ha ställts av bolagen i fråga i deras ursprungsmedlemsstat. Detta avgörande antydde emellertid att i ljuset av den aktuella utvecklingen av möjligheterna att driva in fordringar över gränserna och verkställa utländska domar i Europeiska unionen kunde en mindre sträng åtgärd ha varit förenlig med unionsrätten.⁴¹

96. På senare tid fann domstolen i målet *Čepelnik*⁴² inte att en nationell bestämmelse om ställande av säkerhet vid misstanke om överträdelse av den nationella arbetsrätten av en utländsk tjänsteleverantör, i sig var oförenlig med artikel 56 FEUF, utan endast på grund av dess särdrag. Trots att säkerheten skulle ställas av beställaren av tjänsterna kunde säkerhetens faktiska belopp till och med avsevärt överstiga det belopp som den parten skulle vara skyldig att betala till tjänsteleverantören. Säkerheten tillämpades också automatiskt och ovillkorat oavsett varje tjänsteleverantörs individuella förhållanden trots det uppenbara faktum att inte alla leverantörer som var registrerade utomlands befann sig i en liknande situation. De böter vars betalning som säkerheten i fråga avsågs säkerställa var dessutom särskilt stränga och innefattade överträdelser av ringa omfattning.⁴³

38 Se punkt 20 i domen.

39 Se punkterna 21–29 i domen.

40 Dom av den 26 januari 2006, kommissionen/Spanien, C-514/03, EU:C:2006:63.

41 Se punkterna 41–44 i domen.

42 Dom av den 13 november 2018, *Čepelnik*, C-33/17, EU:C:2018:896.

43 Se punkterna 46–48 i domen. Se också mitt förslag till avgörande i samma mål, EU:C:2018:311, punkterna 100, 101 och 107.

97. Mot bakgrund av denna rättspraxis är det min uppfattning att möjligheten att kräva ställande av säkerhet som anges i 11§ punkt 7 InfrAG inte i sig är oförenlig med unionsrätten. Det är visserligen sant att Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Österrike är parter i ett bilateralt avtal om rättsligt och administrativt samarbete. I likhet med vad den tyska regeringen har påpekat har emellertid Förbundsrepubliken Tyskland inte ingått liknande överenskommelser med varje annan medlemsstat i Europeiska unionen.

98. För att en sådan åtgärd ska vara förenlig med principen om proportionalitet, och således med artikel 18 FEUF, ska enligt min uppfattning två villkor vara uppfyllda.

99. För det första ska kravet att ställa säkerhet inte tillämpas automatiskt på varje lagöverträdare utan endast i de fall där det föreligger objektiva skäl att tro att om det utestående beloppet för vinjetten och påföljden inte betalas omgående, kan det bli omöjligt eller orimligt svårt för myndigheten att driva in det i framtiden. Domstolen har konsekvent ansett att lagföring av förseelser som begåtts med användning av fordon som registrerats utomlands kan innebära komplicerade och kostsamma förfaranden och därför motivera lagstiftning som föreskriver särskiljande behandling.⁴⁴

100. Myndigheten kan emellertid inte presumera ond tro hos varje utländsk förare som kan sakna förmåga att betala det förfallna beloppet på plats. Det kan inte antas att samtliga förare av utländska fordon som begår en överträdelse kan försöka dra nytta av de administrativa hinder som följer vid gränsöverskridande verkställighet i syfte att undkomma sitt ansvar.⁴⁵

101. Gränsöverskridande verkställighet av bötesstraff och andra administrativa beslut har dessutom under de senaste åren blivit långt mindre betungande och komplicerad för medlemsstaternas myndigheter tack vare antagandet av ett antal unionsförfattningar såsom bland annat rådets rambeslut 2005/214/RIF⁴⁶ och direktiv 2015/413/EU.⁴⁷ I tillägg härtill kan också, som den österrikiska regeringen påpekat, i vissa fall bestämmelserna i bilaterala överenskommelser om samarbete vartill Förbundsrepubliken Tyskland är part bli tillämpliga.

102. Medlemsstaternas myndigheter kan följaktligen inte inta den ståndpunkten att gränsöverskridande verkställighetsåtgärder under alla omständigheter blir nödvändiga, inte heller att dessa åtgärder om de behöver vidtas alltid medför en oacceptabel administrativ eller finansiell börda.

103. I denna fråga har den tyska regeringen framhållit att formuleringen av 11§ punkt 7 InfrAG är tydlig på det sättet att ställande av säkerhet i händelse av att en överträdelse konstateras, och det förfallna beloppet inte omgående betalas av lagöverträdaren, *får* begäras men det föreligger inte någon *skyldighet* att meddela sådant beslut. I detta sammanhang har denna regering påpekat att de myndigheter som svarar för tillämpning av denna bestämmelse uppenbarligen är skyldiga att tolka den i ljuset av unionsrätten för att undvika åsidosättande av fördragsbestämmelserna.

⁴⁴ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Stix-Hackl i målet kommissionen/Italien, C-224/00, EU:C:2001:671, punkterna 31 och följande punkter och där angiven rättspraxis.

⁴⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138, punkterna 51 och 52, dom av den 9 november 2006, kommissionen/Belgien, C-433/04, EU:C:2006:702, punkterna 35–38, dom av den 7 september 2017, Egiom och Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 31, och dom av den 20 december 2017, Deister Holding och Juhler Holding, C-504/16 och C-613/16, EU:C:2017:1009, punkt 61.

⁴⁶ Rådets rambeslut 2005/214/RIF av den 24 februari 2005 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff (EUT L 76, 2005, s. 16).

⁴⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/413 av den 11 mars 2015 om underlättande av gränsöverskridande informationsutbyte om trafiksäkerhetsrelaterade brott (EUT L 68, 2015, s. 9).

104. I detta avseende måste det hållas i minnet att domstolen ska bedöma innehållet i nationella lagar, förordningar och administrativa bestämmelser så som de tillämpas i praktiken⁴⁸ mot bakgrund av hur de tolkas av nationella domstolar.⁴⁹ Det finns inte något i det material som av sökanden ingetts till domstolen som antyder att de administrativa och rättsliga myndigheterna i Förbundsrepubliken Tyskland när de haft att tolka och tillämpa 11 § punkt 7 InfrAG inte skulle göra det mot bakgrund av relevanta unionsrättsliga regler för att säkerställa efterlevnad av unionsrätten.⁵⁰

105. Det är vidare enligt min uppfattning nödvändigt att säkerhetsbeloppet inte fastställs till en sådan nivå att det inte har något rimligt förhållande till den begångna överträdelsen eller att det avhåller förare av utländska fordon från att utöva sina rättigheter till fri rörlighet i Tyskland. I detta avseende konstaterar jag att säkerhetsbeloppet är begränsat till belopp som kan ha förfallit (avgiften för vinjetten och de böter som kan åläggas) plus kostnader för det administrativa förfarandet.

106. Med avseende på denna punkt innehåller handlingarna i målet inte någon anvisning rörande de sannolika bötesbeloppen och kostnaderna för förfarandet. I avsaknad av konkreta uppgifter kan inte domstolen blott anta att det totala beloppet med nödvändighet är oproportionerligt som den österrikiska regeringen påstått.

107. Min slutsats är att talan inte heller kan bifallas på den andra grunden för talan.

C. Den tredje grunden för talan: åsidosättande av artiklarna 34 och 56 FEUF

1. Parternas argument

108. Republiken Österrike har påstått att de angripna åtgärderna utgör inskränkningar i den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster genom att dessa åtgärder kan påverka gränsöverskridande leverans av varor med fordon med en totalvikt om mindre än 3,5 ton och tillhandahållande av tjänster av där icke bosatta personer eller även tillhandahållande av tjänster till där icke bosatta personer. Den österrikiska regeringen har vidare gjort gällande att dessa inskränkningar inte kan motiveras.

109. Förbundsrepubliken Tyskland har för det första invänt att infrastrukturavgiften inte utgör en åtgärd som har verkan som motsvarar en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 34 FEUF. I denna del åberopar den i synnerhet domen i målet Keck och Mithouard.⁵¹ Därutöver innehåller inte skattebefrielsen enligt den tyska regeringens uppfattning något gränsöverskridande moment då den enbart berör landets egna medborgare. För det andra har den tyska regeringen bestritt att infrastrukturavgiften kan medföra ett åsidosättande av friheten att tillhandahålla tjänster. Den hänvisar i det avseendet till domen i målet Mobistar and Belgacom Mobile.⁵²

48 Se, bland många, dom av den 27 november 2003, kommissionen/Finland, C-185/00, EU:C:2003:639, punkt 109.

49 Se, bland andra, dom av den 10 juli 1986, kommissionen/Italien, 235/84, EU:C:1986:303, punkt 14.

50 Se, analogt, dom av den 29 maj 1997, kommissionen/Förenade kungariket, C-300/95, EU:C:1997:255, punkt 38.

51 Dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard, C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905 (nedan kallad Keck-domen).

52 Dom av den 8 september 2005, Mobistar and Belgacom Mobile, C-544/03 och C-545/03, EU:C:2005:518.

2. Bedömning

110. Den österrikiska regeringens argumentation rör i huvudsak uteslutande infrastrukturavgiften. Det är på intet sätt klart vilka de gränsöverskridande verkningarna av skattebefrielsen kunde vara. Denna åtgärd sänker endast den skatt som ägare av inhemska fordon är skyldiga att betala. Någon sådan skatt är emellertid inte införd, och kan inte införas, för ägare av fordon som är registrerade i andra medlemsstater, inte heller påstås det att motorfordonsskatten de facto är diskriminerande och därför strider mot artikel 110 FEUF.⁵³

111. Min bedömning ska följaktligen huvudsakligen inriktas på huruvida infrastrukturavgiften strider mot artiklarna 34 och 56 FEUF.

112. Dessförinnan är emellertid en inledande kommentar befogad. Det görs ofta gällande att när en nationell åtgärd vid första påseende bedöms kunna påverka två eller fler friheter på den inre marknaden får domstolen pröva förenligheten av åtgärden i fråga endast med avseende på den frihet som huvudsakligen påverkas och uttalar sig därmed inte om förenligheten med andra friheter som framstår som rent sekundära.⁵⁴

113. Enligt min uppfattning kan en sådan inställning som främst motiveras av processekonomiska hänsyn vara befogad i samband med mål om förhandsavgörande. Jag är mer tveksam till att den ska iakttas i mål om direkt talan där domstolen i princip är skyldig att besvara varje grund för talan som åberopas av sökanden. I synnerhet anser jag att när det gäller fördragsbrottsförfaranden kan en grund för talan endast lämnas oprövad när det påstådda åsidosättandet är en oundviklig följd av ett åsidosättande som redan fastställts av domstolen eller när den grunden framfördes som alternativ till en grund som förklarats vara befogad.⁵⁵

114. Mot bakgrund av de argument som framförts av Republiken Österrike anser jag i vart fall att domstolen i förevarande mål ska pröva det påstådda åsidosättandet utifrån de båda åberopade friheterna.

a) Fri rörlighet för varor

115. I huvudsak har den österrikiska regeringen gjort gällande att infrastrukturavgiften är en åtgärd som har motsvarande verkan som inte kan motiveras i strid med artikel 34 FEUF.

116. Inledningsvis erinras om att enligt fast rättspraxis ska alla åtgärder som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom unionen anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 34 FEUF.⁵⁶ Hinder mot den fria rörligheten för varor som uppstår till följd av att bestämmelser om villkor som varorna måste uppfylla tillämpas på varor från andra medlemsstater, där varorna lagligen tillverkas och saluförs, utgör således åtgärder med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner även om dessa bestämmelser är tillämpliga utan åtskillnad på

⁵³ Domstolen har vid upprepade tillfällen förklarat att artiklarna 34 och 110 FEUF är sinsemellan exklusiva i deras tillämplighet. Det är fast rättspraxis att tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF inte utsträcker sig till handelshinder som omfattas av andra specifika bestämmelser och att hinder av skatterättslig art som avses i artikel 110 FEUF inte omfattas av förbudet som fastställs i artikel 34 FEUF (se, bland annat, dom av den 7 april 2011, Tatu, C-402/09, EU:C:2011:219, punkt 33).

⁵⁴ Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern, C-235/17, EU:C:2018:971, punkterna 43–50.

⁵⁵ Se, till exempel, dom av den 30 maj 2006, kommissionen/Irland, C-459/03, EU:C:2006:345, punkterna 168–173, och dom av den 20 oktober 2011, kommissionen/Frankrike, C-549/09, EU:C:2011:672, ej publicerad, punkt 48.

⁵⁶ Se, bland annat, dom av den 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82 (nedan kallad Dassonville-domen), punkt 5, och dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl., C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 31.

alla varor.⁵⁷ Däremot kan en tillämpning av nationella bestämmelser på varor från andra medlemsstater som innebär begränsning av eller förbud mot vissa säljformer inte vara ägnad att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt inte är diskriminerande.⁵⁸

117. Mot denna bakgrund håller jag inte med den tyska regeringen att infrastrukturavgiften i den omfattning som den kan påverka distribution av varor i Tyskland ska anses som en "säljform" i den mening som avses i Keck-domen.

118. Begreppet säljform avser endast nationella bestämmelser som rör "formerna för hur varorna kan saluföras".⁵⁹ Med andra ord omfattar det åtgärder som anger det sätt varpå (till exempel när, var, hur och av vem) varor kan marknadsföras.⁶⁰ Detta begrepp ska inte utsträckas till att omfatta regler som rör det sätt varpå varor kan *transporteras*. Erfarenheten visar att säljformer förutsatt att de inte är diskriminerande i allmänhet inte hindrar importerade varors tillträde till en medlemsstats marknad. Begränsning av det sätt varpå varor kan transporteras kan däremot ha en direkt effekt på gränsöverskridande handel med varor genom att göra import eller export tekniskt, ekonomiskt eller praktiskt sett svårare eller till och med omöjlig. Enligt min uppfattning är nationella regler om transport i vissa avseenden inte olika inhemska regler om användning vartill domstolen vägrade utsträcka Keck-principen.⁶¹ Detta bekräftades i ett antal mål i vilka domstolen prövade förenligheten av nationella åtgärder som begränsade transport av varor med artikel 34 FEUF enligt de traditionella Dassonville- och Cassis de Dijon-domarna.⁶²

119. Detta betyder emellertid inte att infrastrukturavgiften ska anses vara en åtgärd med motsvarande verkan.

120. För det första bör man hålla i minnet att Förbundsrepubliken Tyskland redan har ett system med motorvägstullar som gäller för fordon med en vikt om 3,5 ton och däröver. Infrastrukturavgiften som är föremål för prövning i ifrågavarande mål rör således fordon med en vikt om mindre än 3,5 ton. Denna avgift avser således huvudsakligen personbilar, bussar och små skåpbilar, och, vilket förtjänar att påpekas igen, är utan åtskillnad tillämplig på både inhemska och utländska fordon.

121. Den österrikiska regeringen har ändå gjort gällande att vissa varor som härrör från andra medlemsstater kan exporteras till Tyskland med personbilar eller små skåpbilar, och följaktligen kan gränsöverskridande handel påverkas.

122. Det kan förvisso inte uteslutas att vissa varor tidvis kan transporteras från den plats där de tillverkats, importerats, lagrats eller från en annan plats där de marknadsförs utomlands in i Tyskland med personbilar eller små skåpbilar. Detta är emellertid inte tillräckligt för att anse att infrastrukturavgiften är en åtgärd med motsvarande verkan.

⁵⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 februari 1979, Rewe-Zentral, 120/78, EU:C:1979:42 (nedan kallad Cassis de Dijon-domen), punkterna 6, 14 och 15, och dom av den 10 februari 2009, kommissionen/Italien, C-110/05, EU:C:2009:66 (nedan kallad Trailers-domen), punkt 35.

⁵⁸ Se Keck-domen, punkterna 16 och 17, och Trailers-domen, punkt 36.

⁵⁹ Se dom av den 30 april 2009 i målet Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, C-531/07, EU:C:2009:276, punkt 20.

⁶⁰ Se dom av den 12 november 2015, Visnapuu, C-198/14, EU:C:2015:751 och dom av den 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704. Jämför också förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:394, punkterna 20 och följande punkter.

⁶¹ Jämför Trailers-domen, punkterna 37 och 56 och följande punkter.

⁶² Se, bland annat, dom av den 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, dom av den 15 november 2005, kommissionen/Österrike, C-320/03, EU:C:2005:684, och dom av den 21 december 2011, kommissionen/Österrike, C-28/09, EU:C:2011:854.

123. I detta avseende vill jag erinra om att i en rad domar har domstolen konsekvent förklarat att nationella åtgärder vars restriktiva verkan var ”alltför oviss och indirekt”, ”rent hypotetisk” eller ”alltför obetydlig och slumpartad” inte strider mot artikel 34 FEUF.⁶³ Detta gäller särskilt bestämmelser som ”[inte gör] någon åtskillnad beroende på de transporterade varornas ursprung” och som ”[inte har] till syfte att reglera varuutbytet med de andra medlemsstaterna”.⁶⁴

124. Detta förefaller vara fallet med den infrastrukturavgift som är i fråga i förevarande mål, som är en åtgärd som på intet sätt är avsedd att reglera handeln. Den är utan åtskillnad tillämplig på varje fordon som framförs på det tyska motorvägnätet oavsett om syftet är privat eller kommersiellt och oberoende av fordonets eller eventuellt transporterade varors ursprung. Antalet importerade varor som kan påverkas är förmodligen ringa och den eventuella prishöjningen på dessa varor än mer begränsad med beaktande av att infrastrukturavgiften sannolikt utgör en särskilt liten del av de totala transportkostnaderna.

125. Handlingarna i målet medger enligt min uppfattning inte någon annan slutsats, särskilt mot bakgrund av att Republiken Österrike inte har förebringat någon bevisning av något slag (beräkningar, undersökningar, exempel och så vidare) med avseende på den eventuella inverkan som infrastrukturavgiften kan ha på gränsöverskridande handel. Den österrikiska regeringen ber i verkligheten domstolen att meddela ett avgörande i detta mål enbart på grundval av ett antagande trots det faktum att den som sökande bär bevisbördan.

b) Friheten att tillhandahålla tjänster

126. Den österrikiska regeringen har uppfattningen att infrastrukturavgiften också står i strid med artikel 56 FEUF då den ökar kostnaderna för både utländska tjänsteleverantörer och inhemska kunder för att färdas i Tyskland.

127. Det ska inledningsvis erinras om att enligt domstolens fasta praxis ska alla åtgärder som förbjuder, försvårar eller gör det mindre attraktivt att utöva friheten att tillhandahålla tjänster anses som inskränkningar i denna frihet. Dessutom ger artikel 56 FEUF rättigheter inte bara åt tjänsteleverantören utan även åt tjänstemottagaren.⁶⁵

128. Domstolen har emellertid konsekvent förklarat att åtgärder som endast får till följd att *ytterligare kostnader* uppkommer för den ifrågavarande tjänsten och som påverkar tillhandahållande av tjänster mellan medlemsstater och inom en medlemsstat på samma sätt däremot inte omfattas av artikel 56 FEUF.⁶⁶

⁶³ Se, bland många, dom av den 7 mars 1990, Krantz, C-69/88, EU:C:1990:97, punkt 11, dom av den 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, EU:C:1994:368, punkt 36, dom av den 3 december 1998, Bluhme, C-67/97, EU:C:1998:584, punkt 22, och dom av den 26 maj 2005, Myanmar/Burmanjer m.fl., C-20/03, EU:C:2005:307, punkt 31.

⁶⁴ Se dom av den 18 juni 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, EU:C:1998:306, punkt 31, dom av den 14 juli 1994, Peralta, C-379/92, EU:C:1994:296, punkt 24, och dom av den 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, EU:C:1995:308, punkt 41.

⁶⁵ Dom av den 13 november 2018, Čepelnik, C-33/17, EU:C:2018:896, punkterna 37 och 38 och där angiven rättspraxis.

⁶⁶ Se, till exempel, dom av den 8 september 2005, Mobistar and Belgacom Mobile, C-544/03 och C-545/03, EU:C:2005:518, punkt 31, dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl., C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 36, och dom av den 22 november 2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, C-625/17, EU:C:2018:939, punkt 32.

129. Detta kan vara fallet i synnerhet med skatter och andra slag av avgifter som de nationella myndigheterna inför vid utövande av sina befogenheter på området för beskattning och ekonomisk politik. Förutsatt att dessa skatter och avgifter inte är direkt eller indirekt diskriminerande och beloppen därav är ringa i förhållande till de berörda tjänsterna kan det inte tas för givet att de riskerar att hämma tillträdet till marknaden i medlemsstaten i fråga.⁶⁷

130. Det är visserligen sant att förare av personbilar, bussar och små skåpbilar som var registrerade utomlands tidigare hade tillgång till det tyska motorvägnätet utan kostnad. Domstolen har emellertid konsekvent förklarat att unionsrättsliga bestämmelser om fri rörlighet inte ger näringsidkare rätt att förvänta sig att det inte ska ske några ändringar i lagstiftningen.⁶⁸ Enkla ändringar av nationell lagstiftning, förutsatt att de inte är diskriminerande, eller skillnader mellan olika medlemsstaters nationella lagstiftning, förutsatt att de inte hämmar tillträde till marknaden i en medlemsstat, är inte tillräckliga för att föranleda tillämpning av fördragsbestämmelserna om fri rörlighet även om de kan ha en negativ inverkan på näringsidkares beslut huruvida de ska utöva sin rätt till fri rörlighet.⁶⁹

131. Mot denna bakgrund och i avsaknad av konkreta uppgifter eller bevis från sökanden ska domstolen inte helt enkelt förmoda att införandet av en avgift av det slag och till det belopp, som infrastrukturavgiften i fråga uppgår till, oundvikligen kommer att avhålla tjänsteleverantörer som är etablerade utomlands från att tillhandahålla tjänster i Tyskland eller avskräcka i Tyskland bosatta personer från att flytta utomlands i ett liknande syfte.

132. Som nämnts i punkt 124 ovan är infrastrukturavgiften tillämplig utan åtskillnad på varje fordon som framförs på det tyska motorvägnätet oavsett om syftet är privat eller kommersiellt och oberoende av fordonets ursprung. På grundval av den information som är tillgänglig för domstolen förefaller kostnaden för vinjetten vara i nivå med den som tillämpas i andra medlemsstater i Europeiska unionen (inbegripet Republiken Österrike) och kan knappast anses vara oproportionerlig i förhållande till den mottagna tjänsten (obegränsad tillgång till det tyska motorvägnätet). Inverkan på den fria rörligheten för tjänster förefaller därför som mest vara slumpartad eller indirekt. Det finns med andra ord inte något som kan tyda på hinder för marknadstillträde.

133. Mot bakgrund av ovanstående finns inte något skäl för att pröva de grunder för rättfärdigande som åberopats av den tyska regeringen.

D. Den fjärde grunden för talan: åsidosättande av artikel 92 FEUF

1. Parternas argument

134. Med sin fjärde och sista grund för talan har Republiken Österrike gjort gällande att åtgärderna i fråga står i strid med artikel 92 FEUF eftersom de tillämpas på kommersiell busstransport eller transport av varor med motorfordon under 3,5 ton. Den österrikiska regeringen har framhållit att artikel 92 FEUF inte ger någon möjlighet till rättfärdigande med den följd att den diskriminerande karaktären av åtgärderna i fråga gör dem oförenliga med den bestämmelsen. Denna regering hänvisar i detta avseende till domen i målet kommissionen/Tyskland.

⁶⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 februari 2005, Viacom Outdoor, C-134/03, EU:C:2005:94, punkterna 37–39 och, analogt, dom av den 1 juni 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361, punkterna 37–40. Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i mål Viacom Outdoor, C-134/03, EU:C:2004:676, punkterna 58–67, och mitt förslag till avgörande i mål Global Starnet, C-322/16, EU:C:2017:442, punkterna 26–29.

⁶⁸ Se dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl., C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 78 och där angiven rättspraxis.

⁶⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, Weigel, C-387/01, EU:C:2004:256, punkt 55. Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Tizzano i mål CaixaBank France, C-442/02, EU:C:2004:187, punkt 58.

135. Förbundsrepubliken Tyskland anser för sin del att denna grund saknar fog. Den tyska regeringen har påstått att artikel 92 FEUF inte kan tolkas som en vittgående bestämmelse som hindrar varje ändring av nationell lagstiftning som kan påverka vägtransporter. Den tyska regeringen pekar också på antagandet av betydande lagstiftning och i synnerhet Eurovinjettdirektivet efter meddelandet av domen i målet kommissionen/Tyskland. Artiklarna 7.1 och 7k i det direktivet tillåter uttryckligen sådana åtgärder varom är fråga.

2. Bedömning

136. Artikel 92 FEUF föreskriver att "[t]ill dess att de bestämmelser som avses i artikel 91.1 har fastställts, får ingen medlemsstat, utan att rådet med enhällighet har beslutat om en åtgärd genom vilken undantag beviljas, vidta någon åtgärd som direkt eller indirekt ger de olika bestämmelser, som gällde på transportområdet den 1 januari 1958 eller som, för stater som senare ansluter sig gäller på detta område, vid tidpunkten för dessas anslutning, mindre gynnsamma effekter för andra medlemsstaters transportföretag än för inhemska transportföretag."

137. Artikel 91.1 FEUF anger i sin tur grunden för antagande av åtgärder för genomförande av den gemensamma transportpolitiken och i synnerhet bestämmelser som fastställer "gemensamma regler för internationella transporter till eller från en medlemsstats territorium eller genom en eller flera medlemsstaters territorier", "de villkor under vilka utomlands hemmahörande transportföretag får utföra transporter i en medlemsstat", och "åtgärder för att förbättra transportsäkerheten".

138. Artikel 92 FEUF (eller dess föregångare, först artikel 76 EEG och sedan artikel 72 EG) är en bestämmelse som knappt blivit tolkad av domstolen och som mycket sällan tillämpats av rådet. Förevarande mål erbjuder således en möjlighet för domstolen att klarlägga omfattningen och innebörden av denna bestämmelse.

139. Transporter är föremål för en gemensam politik som innebär tillämpning av specifika bestämmelser som tidvis kan utgöra undantag från eller i vart fall skilja sig från dem som gäller andra verksamheter. Det fanns ett antal skäl till varför medlemsstaterna hade uppfattningen när gemenskapsfördragen utformades att transporter hade vissa särdrag som krävde en specifik uppsättning av regler.⁷⁰ Det ansågs bland annat att det förelåg betydande avvikelser i fråga om det sätt varpå transporttjänster reglerades på medlemsstatsnivå som utgjorde en omständighet som mot bakgrund av frågans känslighet förutsatte ett försiktigt och gradvist tillvägagångssätt vid fastställande av den gemensamma politiken.⁷¹

140. Det var därför det var viktigt att som ett första steg hindra medlemsstaterna från att underminera denna process genom att införa nya regler som gynnade nationella transportföretag framför utländska transportföretag. Detta skulle verkligen ha vidgat klyftan mellan de olika medlemsstaternas rättsordningar och motverka själva andan i den framtida politiken. Dåvarande artikel 76 EEG (nu artikel 92 FEUF) kom därför till just för det syftet: den ålade medlemsstaterna en skyldighet att iakttä så kallad *standstill* till dess gemenskapen (nu Europeiska unionen) antog gemensamma regler. I detta sammanhang ska inte bortses från att då som nu är det generella förbudet mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom Europeiska unionen som fastställs i artikel 56 FEUF (då artikel 59 EEG) inte tillämpligt på transportområdet i kraft av artikel 58.1 FEUF (då artikel 61.1 EEG).

141. Med denna historiska bakgrund i åtanke är inte de argument som anförts av den österrikiska regeringen till stöd för en överträdelse av artikel 92 FEUF övertygande.

⁷⁰ Se Aussant, J., Fornasier, R., "La Politique Commune des Transports" i *Commentaire Megret – Le Droit de la CEE*, Vol. 3, 2:a uppl., 1990, s. 195–197.

⁷¹ Se, generellt, Robert, J., "Doubts on a Common Transport Policy", 1967, *Common Market Law Review*, vol. 5, s. 193 och följande sidor.

142. Till att börja med kan det göras gällande att artikel 92 FEUF inte längre är tillämplig på sådana åtgärder som de ifrågavarande. Det är inte förvånande att denna bestämmelse tidigare har tillämpats mycket sällan och under mycket lång tid inte tillämpats alls. Dåvarande artikel 76 EEG var från början avsedd som en regel av övergående karaktär vars tillämpningsområde vartefter skulle minska.⁷² Bestämmelsens ordalydelse anger faktiskt uttryckligen att den är tillämplig endast "[t]ill dess att de bestämmelser som avses i artikel 91.1 [FEUF] har fastställts". Efter införande av gemensamma regler som omfattar alla transportsätt (flyg, väg, sjö och inre vattenvägar) har faktiskt vissa kommentatorer ifrågasatt huruvida denna bestämmelse inte till stor del blivit obsolet.⁷³

143. Detta gäller särskilt enligt min uppfattning vägtransporter. Flera unionsrättsakter har sett dagens ljus som haft som mål att införa en gemensam politik på detta område, särskilt i slutet av åttiotalet och det tidiga nittiotalet.⁷⁴ Under dessa år har unionslagstiftaren i syfte att genomföra (vad som nu är) artikel 91.1 FEUF bland annat: genomfört fritt förhandlade priser mellan avtalsparterna från januari 1990, avskaffat kvoter från januari 1993, infört ett gemenskapstillstånd för vägtransportföretag, också från januari 1993, infört gemensamma regler för internationell persontransport med buss och infört cabotage att verkställas gradvis i olika faser.⁷⁵

144. Numera, som nyligen bekräftats i yttrande 2/15, täcks vägtransportsektorn till stor del av unionslagstiftning.⁷⁶ I synnerhet innefattar denna unionslagstiftning gemensamma regler om tillträde till yrket och marknaden, miniminormer för arbetstid, körtid och viloperioder för yrkesmässig vägtransport och fastställer minsta årliga fordonsskatter samt gemensamma regler för tullar och avgifter för användning för tunga godsfordon.⁷⁷

145. Den sista av dessa aspekter är särskilt relevant i förevarande mål. Eurovinjettdirektivet fastställer gemensamma regler om avståndsrelaterade tullar och tidbaserade användaravgifter (vinjetter) för tunga godsfordon för användning av vissa infrastrukturer. Dessa regler föreskriver att kostnaden för uppförande, drift och utveckling av infrastruktur kan finansieras med tullar och vinjetter för väganvändarna.

146. Unionslagstiftaren har emellertid beslutat att för närvarande begränsa harmoniseringen av medlemsstaternas lagstiftning på detta område till enbart fordon på mer än 3,5 ton.⁷⁸ Artikel 7.1 i Eurovinjettdirektivet klarlägger att på vissa villkor "får medlemsstaterna bibehålla eller införa vägtullar och/eller vägavgifter på det transeuropeiska vägnätet eller på vissa delar av detta nät och på alla andra delar av sina motorvägnät som inte ingår i det transeuropeiska vägnätet". Medlemsstaterna har i princip rätt "att tillämpa vägtullar och/eller vägavgifter på andra vägar, förutsatt att införandet av vägtullar och/eller vägavgifter på sådana andra vägar inte diskriminerar internationell trafik och inte resulterar i en snedvridning av konkurrensen mellan operatörerna". Denna bestämmelse ska läsas mot

⁷² Se Aussant, J., Fornasier, R., ovan fotnot 69, s. 216.

⁷³ Se, till exempel, Grand, L., "Comment to Article 72 EG", i Pingel, I. (ed.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, 2:a uppl., Dalloz, Paris, 2010, s. 667 och 668. Likaledes, Balducci Romano, F., "Comment to Article 92 TFEU", i Curti Gialdino, C., *Codice dell'Unione Europea Operativo*, Simone, Napoli, 2012, s. 962 och 963.

⁷⁴ Anledningen till detta är det faktum att i mitten av åttiotalet förde parlamentet framgångsrikt talan mot rådet för underlåtenhet att införa en gemensam politik för transporter (se dom av den 22 maj 1985, parlamentet/rådet, 13/83, EU:C:1985:220).

⁷⁵ Respektive rådets förordning (EEG) nr 4058/89 av den 21 december 1989 om prissättning vid godstransporter på väg mellan medlemsstater (EGT L 390, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 194), rådets förordning (EEG) nr 1841/88 av den 21 juni 1988 om ändring i förordning (EEG) nr 3164/76 om gemenskapskvot för godstransporter på väg mellan medlemsstater (EGT L 163, 1988, s. 1), rådets förordning (EEG) nr 881/92 av den 26 mars 1992 om tillträde till marknaden för godstransporter på väg inom gemenskapen till eller från en medlemsstats territorium eller genom en eller flera medlemsstaters territorier (EGT L 95, 1992, s. 1), rådets förordning (EEG) nr 684/92 av den 16 mars 1992 om gemensamma regler för internationell persontransport med buss (EGT L 74, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 117) och 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, 1993, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 21).

⁷⁶ Yttrande 2/15 (Frihandelsavtal mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore) av den 16 maj 2017, EU:C:2017:376, punkterna 204–212. Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i samma mål, EU:C:2016:992, punkterna 260–267.

⁷⁷ Beträffande en översikt på senare tid över befintlig lagstiftning med hänvisning till de olika rättsakter som för närvarande är i kraft, se rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om läget för unionens vägtransportmarknad av den 14 april 2014 (COM(2014) 222 final).

⁷⁸ Se skäl 5 i Eurovinjettdirektivet.

bakgrund av skäl 9 i direktiv 2011/76⁷⁹ enligt vilket det direktivet "[inte] hindrar ... medlemsstaterna från att tillämpa nationella regler om avgifter för andra väganvändare som inte omfattas av detta direktivs tillämpningsområde". Dessutom tillåter artikel 7k i Eurovinjettdirektivet uttryckligen medlemsstater som inför system för vägtullar och/eller vägavgifter för infrastruktur att tillhandahålla lämplig kompensation för dessa avgifter.

147. Det kan inte rimligtvis göras gällande, som antyds i den österrikiska regeringens inlagor, att trots den rikhaltiga lagstiftning som antagits av Europeiska unionen enligt artikel 91 FEUF på vägtrafikområdet och trots de specifika regler som fastställts i Eurovinjettdirektivet, får ingen medlemsstat införa ett tull- eller användaravgiftssystem för användningen av dess motorvägnät för de fordon som inte omfattas av Eurovinjettdirektivet så länge som inte unionslagstiftaren reglerar frågan. Inte heller att när en medlemsstat gör det kan den inte sänka motorfordonsrelaterad skatt för att kompensera för de nya avgifterna.

148. Denna slutsats skulle bortsett från att den är svår att förena med den faktiska ordalydelsen av Eurovinjettdirektivet också stå i strid med två allmänt godtagna dogmer i unionens transportpolitik: kostnader som avser användning av infrastrukturer för transport ska grundas på principerna om "användaren betalar" och "förorenaren betalar".⁸⁰ Den skulle också vara en orimlig slutsats då den skulle innebära att alla medlemsstater som har infört sådana system efter den 1 januari 1958 (eller efter dagen för deras anslutning till gemenskapen/unionen) har åsidosatt och fortsätter att åsidosätta artikel 92 FEUF.

149. Till stöd för sitt påstående har den österrikiska regeringen åberopat domen i målet kommissionen/Tyskland.

150. Jag anser ändå att den slutsats som domstolen kom fram till i det målet inte utan vidare kan överföras på förevarande mål. Målet härrör från 1990 vid en tid när de flesta av åtgärderna som krävdes för att införa en gemensam politik på vägtransportområdet antingen inte hade antagits eller skulle genomföras på nationell nivå inbegripet, och detta är särskilt viktigt, Eurovinjettdirektivet. Emellertid har "de bestämmelser som avses i artikel 91.1 [FEUF]" nu slutligen antagits inbegripet specifika regler om fördelningen av kostnaderna för infrastrukturer avseende transport.

151. Även om artikel 92 FEUF vore tillämplig har den österrikiska regeringen i vart fall inte förmått förklara och än mindre förebringa bevis för hur en åtgärd som rör endast fordon på mindre än 3,5 ton kan ha en verklig inverkan på utländska transportföretag. Även på denna punkt begär denna regering i huvudsak att domstolen ska grunda sitt avgörande på ett antagande. Som emellertid nämnts i punkt 78 ovan är sökanden i mål enligt artikel 259 FEUF skyldig att styrka påstådd underlåtenhet utan att stödja sig på någon presumtion.

152. Av alla dessa skäl är det min uppfattning att talan inte heller kan vinna bifall på den fjärde grunden.

V. Kostnader

153. I enlighet med artiklarna 138.1 och 140.1 i rättegångsreglerna anser jag att Republiken Österrike ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Förbundsrepubliken Tysklands rättegångskostnader medan Konungariket Danmark och Konungariket Nederländerna ska bära sina rättegångskostnader.

⁷⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/76/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 1999/62/EG om avgifter på tunga godsfordon för användningen av vissa infrastrukturer (EUT L 269, 2011, s. 1).

⁸⁰ Se, till exempel, skäl 3 i direktiv 2011/76 och Europeiska kommissionens vitbok Färdplan för ett gemensamt europeiskt transportområde – ett konkurrenskraftigt och resurseffektivt transportsystem (KOM(2011) 144 slutlig), punkt 58.

VI. Förslag till avgörande

154. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen ska

- ogilla talan,
- förplikta Republiken Österrike att bära sina rättegångskostnader och ersätta Förbundsrepubliken Tysklands rättegångskostnader, samt
- förordna att Konungariket Danmark och Konungariket Nederländerna ska bära sina rättegångskostnader.