

DOMSTOLENS DOM

24. juli 2003 *

I sag C-280/00,

angående en anmodning, som Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Altmark Trans GmbH,

Regierungspräsidium Magdeburg

mod

Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH,

procesdeltager:

Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,

* Processprog: tysk.

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og EF-traktatens artikel 77 (nu artikel 73 EF), samt af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1969 I, s. 258), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991 (EFT L 169, s. 1),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen og C.W.A. Timmermans (refererende dommer) samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues og A. Rosas,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: først afdelingschef D. Louterman-Hubeau, derefter ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Altmark Trans GmbH ved Rechtsanwalt M. Ronellenfitsch

— Regierungspräsidium Magdeburg ved L.-H. Rode, som befuldmægtiget

— Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ved Rechtsanwalt C. Heinze

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Wolfcarius og D. Triantafyllou, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 6. november 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Altmark Trans GmbH ved M. Ronellenfitsch, af Regierungspräsidium Magdeburg ved L.-H. Rode, af Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ved C. Heinze og af Kommissionen ved M. Wolfcarius og D. Triantafyllou,

under henvisning til kendelse af 18. juni 2002 om genåbning af den mundtlige forhandling,

efter at der i retsmødet den 15. oktober 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Altmark Trans GmbH ved M. Ronellenfitsch, af Regierungspräsidium Magdeburg ved S. Karnop, som befuldmægtiget, af Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ved C. Heinze, af den tyske regering ved M. Lumma, som befuldmægtiget, af den danske regering ved J. Molde, som befuldmægtiget, af den spanske regering ved R. Silva de Lapuerta, som befuldmægtiget, af den franske regering ved F.

Million, som befuldmægtiget, af den nederlandske regering ved N.A.J. Bel, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af E. Sharpston, QC, og af Kommissionen ved D. Triantafyllou,

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. marts 2002,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. januar 2003,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 6. april 2000, indgået til Domstolen den 14. juli 2000, har Bundesverwaltungsgericht i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og EF-traktatens artikel 77 (nu artikel 73 EF), samt af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1969 I, s. 258), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991 (EFT L 169, s. 1, herefter »forordning nr. 1191/69«).
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Altmark Trans GmbH (herefter »Altmark Trans«) og Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (herefter »Nahverkehrsgesellschaft«) vedrørende tilladelser, der af Regierungspräsidium Magdeburg (regeringsmyndigheden for Magdeburg-regionen, herefter »Regierungspräsidium«) er meddelt Altmark Trans til rutebildrift i Landkreis Stendal (Tyskland), og offentlige tilskud, der er givet til gennemførelsen af den nævnte drift.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

- 3 Traktatens artikel 92, stk. 1, bestemmer:

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

- 4 EF-traktatens artikel 74 (nu artikel 70 EF), der er indeholdt i tredje del, afsnit IV, som vedrører transport, bestemmer, at medlemsstaterne på det i det nævnte afsnit omhandlede sagsområde søger at nå traktatens mål inden for rammerne af en fælles transportpolitik.
- 5 Det følger af traktatens artikel 77, som også er indeholdt i afsnit IV, at støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med traktaten.
- 6 Forordning nr. 1191/69 er inddelt i seks afdelinger, hvoraf den første indeholder almindelige bestemmelser (artikel 1 og 2), den anden omhandler fælles principper

for ophævelse eller opretholdelse af forpligtelser til offentlig tjeneste (artikel 3-8), den tredje vedrører anvendelse af befordringsvederlag og -vilkår inden for personbefordringen, som er pålagt i en eller flere sociale gruppers interesse (artikel 9), den fjerde angår fælles kompensationsmetoder (artikel 10-13), den femte behandler kontrakter om offentlig tjeneste (artikel 14), og den sjette indeholder afslutningsbestemmelser (artikel 15-20).

7 Forordningens artikel 1 bestemmer:

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

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

2. I denne forordning forstås ved:

— »transportydelser i byer og forstæder«, transportydelser, der opfylder behovene i en bykerne eller et byområde samt transportbehovene mellem denne bykerne eller dette byområde og de dertil hørende forstæder

— »transportydelse i regioner«, transportydelse, der tager sigte på at opfylde transportbehovene i en region.

3. Medlemsstaternes kompetente myndigheder ophæver de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser, der er defineret i denne forordning og pålagt inden for transport med jernbane, ad landevej og sejlbare vandveje.

4. For at sikre tilstrækkelige transportydelser, navnlig under hensyntagen til samfunds- og miljømæssige faktorer og til den fysiske planlægning, eller med henblik på at tilbyde bestemte prisbetingelser til fordel for bestemte grupper af rejsende, kan medlemsstaternes kompetente myndigheder indgå kontrakter om offentlig tjeneste med en transportvirksomhed. Betingelser og nærmere bestemmelser for sådanne kontrakter er fastsat i afdeling V.

5. Medlemsstaternes kompetente myndigheder kan dog opretholde eller pålægge de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er omhandlet i artikel 2, for personbefordring i byer, forstæder og regioner. Betingelser og nærmere bestemmelser herfor, herunder kompensationsformer, er fastsat i afdeling II, III og IV.

[...]

6. De kompetente myndigheder i en medlemsstat kan i øvrigt undlade inden for personbefordring at anvende stk. 3 og 4 på befordringsvederlag og -vilkår, som er pålagt i en eller flere sociale gruppers interesse.«

8 Artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 1191/69 har følgende ordlyd:

»Beslutningerne om en tidsbegrænset fuldstændig eller delvis opretholdelse eller ophævelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste fastsætter ydelse af en kompensation for de derved opståede byrder, og denne beregnes efter de fælles metoder i artikel 10-13.«

9 Forordningens artikel 9, stk. 1, bestemmer:

»Størrelsen af kompensationen for byrder, som opstår for virksomhederne i personbefordringen ved anvendelsen af befordringsvederlag og -vilkår, som er pålagt dem i en eller flere bestemte sociale gruppers interesse, beregnes efter de fælles metoder i artikel 11-13.«

10 Artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 1191/69 bestemmer:

»Med hensyn til kompensationsydelse, der følger af anvendelsen af denne forordning, skal fremgangsmåden med forudgående underretning i henhold til artikel 93, stk. 3, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ikke anvendes.

Medlemsstaterne underretter omgående Kommissionen for hver kategori af forpligtelser om kompensationerne for de byrder, der opstår for trans-

portvirksomhederne ved opretholdelse af forpligtelserne til offentlig tjeneste i henhold til artikel 2 og ved anvendelsen på personbefordringer af transportvederlag og -vilkår, som er pålagt i en eller flere bestemte sociale gruppers interesse.«

De nationale bestemmelser

- 11 En anvendelse af forordning nr. 1191/69 på virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelse i byer, forstæder eller regioner, var generelt udelukket for offentlig personbefordring indtil den 31. december 1995 ifølge forbundstrafikministerens Verordnung zur Festlegung des Anwendungsbereiches der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 im Straßenpersonenverkehr (bekendtgørelse om fastlæggelse af anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69, som affattet ved forordning (EØF) nr. 1893/91, inden for personbefordring ad landevej) af 31. juli 1992 (BGBl. 1992 I, s. 1442) som affattet ved bekendtgørelse af 29. november 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3630).
- 12 § 2, stk. 1, sammenholdt med § 1, stk. 1, i Personenbeförderungsgesetz (lov om personbefordring, herefter »PBefG«) bestemmer, at befordring af personer med motorkøretøjer i rutefart i Tyskland kræver en tilladelse. Tilladelsen forpligter transportvirksomheden til kun at opkræve takster godkendt af den myndighed, der har udstedt tilladelsen, til at overholde den godkendte køreplan og til at opfylde de drifts- og transportforskrifter, der påhviler den ifølge lovgivningen.
- 13 Indtil den 31. december 1995 var betingelserne for tilladelse til rutebildrift alene indeholdt i PBefG's § 13. Bestemmelsen opstiller bl.a. betingelser vedrørende transportvirksomhedens økonomiske formåen og pålidelighed og bestemmer, at tilladelse ikke må meddeles, såfremt offentlige transportinteresser tilsidesættes

som følge af den ansøgte transportydelse. Såfremt flere virksomheder ønsker at levere de samme transportydelser, skal den omhandlede myndighed i henhold til PBefG's § 13, stk. 3, i passende grad tage hensyn til, at en af de pågældende virksomheder gennem mange år har udført disse ydelser tilfredsstillende.

- 14 Ved § 6, stk. 116, i Eisenbahnneuordnungsgesetz (lov om omstrukturering af jernbanerne) af 27. december 1993 (BGBI 1993 I, s. 2378) har den tyske lovgiver med virkning fra den 1. januar 1996 for så vidt angår meddelelse af tilladelser til offentlig rutetransport, der udføres i byer, forstæder eller regioner, indført en sondring mellem transportydelser, der er selvfinansierende, og transportydelser, som er samfinansierede af det offentlige.
- 15 PBefG's § 8, stk. 4, første punktum, opstiller det princip, at offentlige transportydelser i byer, forstæder eller regioner skal være selvfinansierende.
- 16 I den nævnte bestemmelses andet punktum defineres transportydelser, der udføres på grundlag af en selvfinansieringsordning, som de ydelser, hvis omkostninger dækkes ved indtægterne fra de udførte transportydelser, ved bidrag, der i henhold til lovgivningen modtages til udligning eller godtgørelse på grund af bestemte takster eller en særligt fastlagt køreplan, samt ved andre erhvervsmæssige indkomster i handelsretlig forstand. Betingelserne for meddelelse af tilladelse til selvfinansierende transportydelser opstilles i PBefG's § 13, som er omtalt i nærværende doms præmis 13.
- 17 I PBefG's § 8, stk. 4, tredje punktum, bestemmes, at bestemmelserne i den til enhver tid gældende version af forordning nr. 1191/69 finder anvendelse, såfremt

en tilstrækkelig transportbetjening ikke kan sikres på selvfinansieringsbasis. Betingelserne for meddelelse af tilladelser til offentligt samfinansierede transportydelser efter reglerne i den nævnte forordning opstilles i PBefG's § 13 a.

- 18 Ifølge denne sidstnævnte bestemmelse skal der meddeles tilladelse, for så vidt den er påkrævet til gennemførelse af en transportydelse i henhold til et pålæg eller en aftale som omhandlet i forordning nr. 1191/69, og den udgør den løsning, der medfører de mindste udgifter for samfundet.

Hovedsagens faktiske omstændigheder

- 19 Hovedsagen vedrører tilladelser, der af Regierungspräsidium er meddelt Altmark Trans til rutebildrift i Landkreis Stendal.
- 20 Tilladelserne blev oprindeligt meddelt til Altmark Trans for perioden fra den 25. september 1990 til den 19. september 1994. Ved en afgørelse af 27. oktober 1994 blev virksomheden meddelt nye tilladelser for tiden indtil den 31. oktober 1996.
- 21 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Regierungspräsidium samtidig afslog Nahverkehrsgesellschafts ansøgninger om at få meddelt tilladelse til drift af disse ruter. Som begrundelse herfor anførte Regierungspräsidium i afgørelsen, at Altmark Trans opfylder betingelserne for tilladelse i PBefG's § 13, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. Som hidtidig bevillingshaver havde Altmark Trans krav på beskyttelse af sin

ret i medfør af PBefG's § 13, stk. 3. Af hensyn til denne beskyttelse kan et tilbud, hvorefter ydelser vedrørende rutetransport udføres af den virksomhed, der for tiden varetager ydelserne, være et bedre transporttilbud end et tilbud fremsat af en ny virksomhed, der er ansøger. I øvrigt var der ikke fremsat et bedre tilbud. Altmark Trans havde med et underskud på 0,58 DEM pr. tilbagelagt kilometer det mindste behov for yderligere offentlig finansiering.

- 22 Som følge af en klage fra Altmark Trans forlængede Regierungspräsidium, ved afgørelse af 30. juli 1996, tilladelsernes gyldighed indtil den 31. oktober 2002.
- 23 Nahverkehrsgesellschaft påklagede afgørelsen af 27. oktober 1994 og gjorde herved gældende, at Altmark Trans ikke opfyldte kravene i PBefG's § 13. Denne virksomheds økonomiske formåen var således ikke sikret, da den ikke ville kunne overleve uden offentlige tilskud. De tilladelser, der var meddelt den, var derfor ulovlige. Det var heller ikke korrekt, når det blev anført, at Altmark Trans havde det mindste behov for tilskud. Ved afgørelse af 29. juni 1995 afviste Regierungspräsidium klagen.
- 24 Nahverkehrsgesellschaft anlagde sag ved Verwaltungsgericht Magdeburg (forvaltningsdomstol i første instans i Magdeburg) (Tyskland) til prøvelse af afgørelserne af 27. oktober 1994 og 30. juli 1996, men fik ikke medhold.
- 25 Under appelsagen gav Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (forvaltningsappeldomstol i Sachsen-Anhalt) (Tyskland) Nahverkehrsgesellschaft medhold og annullerede således de tilladelser, der var meddelt Altmark Trans. Denne domstol

fandt navnlig, at på tidspunktet for afgørelsen af 30. juli 1996 var Altmark Trans' økonomiske formåen ikke længere sikret, idet virksomheden for at kunne udnytte tilladelserne var afhængig af tilskuddene fra Landkreis Stendal. Desuden fandt appeldomstolen, at tilskuddene ikke var forenelige med fællesskabsbestemmelserne vedrørende statsstøtte, navnlig bestemmelserne i forordning nr. 1191/69.

- 26 Oberverwaltungsgericht anførte i denne forbindelse, at Forbundsrepublikken Tyskland kun indtil den 31. december 1995 havde gjort brug af adgangen i forordning nr. 1191/69 til at udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelse i byer, forstæder eller regioner, fra forordningens anvendelsesområde. Appeldomstolen fandt følgelig, at efter denne dato var de omhandlede offentlige tilskud alene lovlige under forudsætning af, at de i forordningen fastsatte betingelser var overholdt. Disse betingelser omfatter bl.a. et krav om, at forpligtelser til offentlig tjeneste pålægges enten ved aftale eller ved en forvaltningsakt fra de kompetente myndigheder. Da Landkreis Stendal hverken havde indgået aftale med Altmark Trans eller udstedt en forvaltningsakt i overensstemmelse med forordningens bestemmelser, fandt Oberverwaltungsgericht, at Landkreis Stendal efter den 1. januar 1996 ikke længere var berettiget til at yde Altmark Trans tilskud til udførelsen af de transportydelser, der omhandles af de meddelte tilladelse.
- 27 Altmark Trans har til Bundesverwaltungsgericht indgivet »revisionsanke« til prøvelse af Oberverwaltungsgerichts afgørelse. Bundesverwaltungsgericht har anført, at bestemmelserne i PBefG's § 8, stk. 4, giver anledning til det spørgsmål, om rutebilsdrift i byer, forstæder eller regioner, der ikke kan drives rentabelt på grundlag af billetindtægter, og derfor nødvendigvis er afhængig af offentlige tilskud, i henhold til national ret, kan anses for selvfinansierende, eller nødvendigvis skal anses for offentligt samfinansierede transportydelser.
- 28 Bundesverwaltungsgericht har i denne forbindelse anført, at de omhandlede offentlige tilskud kan anses for »øvrige erhvervsmæssige indkomster i handels-

retlig forstand«, som omhandlet i PBefG's § 8, stk. 4, andet punktum. Bundesverwaltungsgericht antager under anvendelse af de sædvanlige fortolkningsmetoder i national ret, at nødvendigheden af offentlige tilskud ikke udelukker, at transportydelse anses for udført på grundlag af selvfinansiering.

- 29 Den forelæggende ret finder det imidlertid tvivlsomt, om traktatens artikel 77 og 92 og forordning nr. 1191/69 nødvendiggør den fortolkning af PBefG's § 8, stk. 4, andet punktum, som er anlagt af Oberverwaltungsgericht for at opnå overensstemmelse med fællesskabsretten. I betragtning af det komplicerede system af forbud, undtagelser og undtagelser til undtagelserne finder den forelæggende ret det påkrævet, at denne problemstilling afklares af Domstolen.

Det præjudicielle spørgsmål

- 30 Da rækkevidden af fællesskabsreglerne i den sag, som Bundesverwaltungsgericht skal pådømme, efter rettens opfattelse er usikker, og da den finder en præjudiciel afgørelse heraf nødvendig for afgørelsen af hovedsagen, har Bundesverwaltungsgericht besluttet at udsætte sagen og i medfør af artikel 234 EF at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er [EF-traktatens] artikel [77 og 92], sammenholdt med forordning (EØF) nr. 1191/69, som affattet ved forordning (EØF) nr. 1893/91, til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter der, uden at forordningens afdeling II, III og IV er overholdt, kan meddeles tilladelser til rutebildrift inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner på ruter, der er afhængige af offentlige tilskud?«

31 Den forelæggende ret har præciseret, at spørgsmålet skal forstås som omfattende følgende tre led:

- »1) Er en støtte til udligning af underskud på offentlig personnærtransport overhovedet omfattet af forbuddet mod støtte i [EF-traktatens] artikel [92], stk. 1, eller er den allerede som følge af sin regionale karakter uegnet til at kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne? Har den konkrete beliggenhed og omfanget af det pågældende transportområde i byer, forstæder eller regioner herved eventuelt betydning?

- 2) Giver [EF-traktatens] artikel [77] generelt den nationale lovgiver mulighed for at tillade offentlige tilskud til udligning af underskud inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner uden hensyn til forordning (EØF) nr. 1191/69?

- 3) Giver forordning (EØF) nr. 1191/69 den nationale lovgiver mulighed for, uden at forordningens afdeling II, III og IV er overholdt, at tillade drift af en rute inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner, der er afhængig af offentlige tilskud, og adgang til kun at foreskrive anvendelse af disse regler, såfremt en tilstrækkelig transportbetjening ellers ikke er mulig? Følger denne adgang for den nationale lovgiver navnlig af, at denne ifølge artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning (EØF) nr. 1191/69 som affattet ved forordning nr. 1893/91 er berettiget til helt at udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelser i byer, forstæder eller regioner, fra forordningens anvendelsesområde?«

Indledende bemærkninger

- 32 I hovedsagen er tildelingen af tilladelser til Altmark Trans alene anfægtet, for så vidt som denne virksomhed var afhængig af offentlige tilskud for at kunne opfylde de forpligtelser til offentlig tjeneste, der fulgte af tilladelserne. Tvisten omhandler således primært spørgsmålet om, hvorvidt tildelingen af offentlige tilskud til Altmark Trans var lovlig.
- 33 Efter at have konstateret, at tildelingen af offentlige tilskud til Altmark Trans med henblik på udnyttelsen af de i hovedsagen omhandlede tilladelser til selvfinansierende drift ikke var i strid med national ret, har den forelæggende ret rejst spørgsmålet om disse tilskuds forenelighed med fællesskabsretten.
- 34 De væsentligste bestemmelser i traktaten vedrørende offentlige tilskud er reglerne om statsstøtte, nemlig traktatens artikel 92 ff. Traktatens artikel 77 indfører på transportområdet en fravigelse fra de generelle statsstøtteregler, idet denne bestemmelse fastsætter, at støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med traktaten.
- 35 Det bemærkes, at Rådet har vedtaget forordning nr. 1191/69 med hjemmel i EF-traktatens artikel 75 (efter ændring nu artikel 71 EF) og EF-traktatens artikel 94 (nu artikel 89 EF) og således såvel med hjemmel i traktatens bestemmelser om den fælles transportpolitik som med hjemmel i statsstøttereglerne.

- 36 Forordning nr. 1191/69 fastsætter en fællesskabsordning, der finder anvendelse på forpligtelser til offentlige tjenesteydelser på transportområdet. Medlemsstaterne kan imidlertid i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelser i byer, forstæder eller regioner, fra forordningens anvendelsesområde.
- 37 Herefter må det først undersøges, om forordning nr. 1191/69 finder anvendelse på de i hovedsagen omhandlede transportydelser. Det er alene, hvis dette ikke er tilfældet, at det er nødvendigt at undersøge anvendelsen af traktatens generelle bestemmelser om statsstøtte på de i hovedsagen omhandlede tilskud. Det tredje led af det præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares først.

Det tredje led af det præjudicielle spørgsmål

- 38 Den forelæggende ret har med det tredje led af det præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt spurgt om, hvorvidt forordning nr. 1191/69 og særligt artikel 1, stk. 1, andet afsnit, kan fortolkes således, at den giver en medlemsstat mulighed for at undlade at anvende forordningen på virksomhed med rutetransport i byer, forstæder eller regioner, der nødvendigvis er afhængig af offentlige tilskud, og at begrænse anvendelsen af forordningen til tilfælde, hvor en tilstrækkelig transportbetjening ellers ikke er mulig.

Indlæg til Domstolen

- 39 Altmark Trans, Regierungspräsidium og Nahverkehrsgesellschaft har gjort gældende, at det ikke er muligt at udlede af forordning nr. 1191/69, at offentlige

tilskud til transportvirksomheder alene er i overensstemmelse med fællesskabsretten, når der pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste i forordningens forstand, eller når en aftale om offentlig tjeneste er indgået i overensstemmelse med forordningen.

- 40 De har bl.a. anført, at den tyske lovgiver har indført en sondring mellem transportydelser, der er selvfinansierende, og transportydelser, der er samfinansierede af det offentlige. I henhold til PBefG's § 8, stk. 4, finder forordning nr. 1191/69 alene anvendelse på transportydelser, der er offentligt samfinansierede. Selvfinansierende transportydelser falder således ikke ind under forordningens anvendelsesområde.
- 41 Selv om den tyske lovgiver efter den 1. januar 1996 ikke længere generelt gør brug af den mulighed for undtagelse, som fremgår af artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69, har lovgiver indirekte fastsat en undtagelse fra forordningens anvendelse for så vidt angår transportydelser i byer, forstæder eller regioner, der leveres som selvfinansierende ydelser. Da forordningen tillader en generel undtagelse, har den tyske lovgiver ligeledes mulighed for at fastsætte en delvis undtagelse. Princippet om »det mindre i det mere« finder således anvendelse i nærværende sag.
- 42 Kommissionen har gjort gældende, at for så vidt som transportydelser i byer, forstæder eller regioner ikke er blevet undtaget fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1191/69 i medfør af forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, skal den nationale lovgiver regulere rutetransport enten ved at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste i overensstemmelse med forordningens afsnit II-IV eller ved hjælp af kontrakter, der fastsætter sådanne forpligtelser, og under overholdelse af bestemmelserne i forordningens afsnit V.

Domstolens besvarelse

- 43 Med henblik på besvarelsen af dette led af spørgsmålet skal det indledningsvis fastslås, om forordning nr. 1191/69 indeholder en bindende ordning, som medlemsstaterne ubetinget skal overholde ved pålæggelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste i sektoren for personbefordring.
- 44 Det fremgår klart af såvel betragtningerne til forordningen som dennes bestemmelser, at den faktisk pålægger medlemsstaterne en bindende ordning.
- 45 I henhold til første betragtning til forordning nr. 1191/69 er et af målene for den fælles transportpolitik fjernelsen af de forskelle, der opstår ved, at medlemsstaterne pålægger transportvirksomhederne forpligtelser, der er forbundet med begrebet offentlig tjeneste, og som kan føre til en betydelig fordrejning af konkurrencevilkårene. Det følger af anden betragtning til forordningen, at det derfor er nødvendigt at ophæve de i forordningen definerede forpligtelser til offentlig tjeneste, selv om de dog i visse tilfælde må opretholdes for at sikre en tilstrækkelig transportbetjening.
- 46 Med dette formål bestemmer artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 1191/69, at medlemsstaternes kompetente myndigheder ophæver de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser, som defineret i forordningen, der er pålagt inden for transport med jernbane, ad landevej og sejlbare vandveje. I henhold til forordningens artikel 1, stk. 4, kan myndighederne for at sikre tilstrækkelige transportydelse, navnlig under hensyntagen til samfunds- og miljømæssige faktorer og til den fysiske planlægning, eller med henblik på at tilbyde bestemte prisbetingelser til fordel for bestemte grupper af rejsende, indgå kontrakter om offentlig tjeneste med en transportvirksomhed i overensstemmelse med de

betingelser og nærmere bestemmelser, som er fastsat i forordningens afdeling V. Det tilføjes i artikel 1, stk. 5, at myndighederne dog kan opretholde eller pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste for personbefordring i byer, forstæder og regioner i overensstemmelse med de betingelser og nærmere bestemmelser, herunder kompensationsformer, der er fastsat i forordningens afdeling II-IV.

- 47 For så vidt som de i hovedsagen omhandlede tilladelser pålægger forpligtelser til offentlig tjeneste og ledsages af offentlige tilskud som led i finansieringen af tilladelsernes udnyttelse, var tildelingen af disse tilladelser og disse tilskud derfor i princippet underlagt bestemmelserne i forordning nr. 1191/69.
- 48 Forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, giver imidlertid medlemsstaterne mulighed for at udelukke virksomheder, hvis aktiviteter udelukkende omfatter transportydelse i byer, forstæder eller regioner, fra forordningens anvendelsesområde.
- 49 Oprindeligt, dvs. indtil den 31. december 1995, havde Forbundsrepublikken Tyskland gjort brug af den i forordning nr. 1191/69's artikel 1, stk. 1, andet afsnit, fastsatte undtagelsesmulighed ved udtrykkeligt i den nationale lovgivning at udelukke forordningens anvendelse på transportvirksomheder i byer, forstæder eller regioner.
- 50 Siden den 1. januar 1996 er en sådan udtrykkelig undtagelse ikke længere fastsat i tysk lovgivning. Tværtimod er forordningen gjort anvendelig på meddelelse af tilladelser til rutebildrift i Tyskland, som er samfinansieret af det offentlige, ved PBefG's 8, stk. 4, tredje punktum, og § 13 a. Den tyske lovgivning afgør imidlertid ikke udtrykkeligt, om forordningen ligeledes finder anvendelse på meddelelse af tilladelser til selvfinansierende rutebildrift.

- 51 I denne forbindelse må det undersøges, om den manglende anvendelse af forordning nr. 1191/69 på selvfinansierende ydelser, under forudsætning af at dette er tilfældet, er i strid med den omhandlede forordning.
- 52 Altmark Trans, Regierungspräsidium og Nahverkehrsgesellschaft har gjort gældende, at eftersom artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69 giver mulighed for at udelukke forordningens anvendelse på en fuldstændig kategori af transportydelser, må den nævnte bestemmelse så meget mere give mulighed for at undtage en begrænset del af disse ydelser fra forordningens anvendelsesområde.
- 53 Det bemærkes, at som det fremgår af præmis 44-47 i nærværende dom, indfører forordning nr. 1191/69 en ordning, som medlemsstaterne er forpligtet til at overholde, når de vil pålægge transportvirksomhederne forpligtelser til offentlig tjeneste.
- 54 Medlemsstaterne kan imidlertid gøre undtagelse fra bestemmelserne i forordning nr. 1191/69 for virksomheder, der præsterer transportydelser i byer, forstæder eller regioner, i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit. Den tyske lovgiver gjorde brug af denne mulighed indtil den 31. december 1995.
- 55 Herefter bemærkes, at den ændring af PBefG, der trådte i kraft den 1. januar 1996, er led i gennemførelsen af de mål, der forfølges med forordning nr. 1191/69.

- 56 Ved denne ændring har den tyske lovgiver indført en sondring mellem selvfinansiering og offentlig samfinansiering i forbindelse med tildeling af tilladelser til personbefordring med rutebil. I medfør af PBefG's § 13 a er forordning nr. 1191/69 blevet gjort anvendelig ved tildeling af tilladelser, der er forbundet med offentlig tjeneste. Denne ændring af PBefG har således indskrænket anvendelsesområdet for den i forordningens artikel 1, stk. 1, andet afsnit, hjemlede undtagelse. Den tyske lovgivning nærmer sig således de mål, der forfølges med forordningen.
- 57 Det følger af disse betragtninger, at en medlemsstat lovligt i henhold til den hjemlede undtagelse i artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69 ikke alene fuldstændigt kan holde rutetransport i byer, forstæder eller regioner uden for forordningens anvendelsesområde, men også kan give denne undtagelse en mere begrænset anvendelse. Med andre ord giver bestemmelsen i princippet den tyske lovgiver mulighed for at fastsætte, at der i forbindelse med selvfinansierende transportydelse kan pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste og tildeles tilskud, uden at betingelserne og den nærmere fremgangsmåde i den nævnte forordning skal overholdes.
- 58 Den nationale lovgiver skal imidlertid klart afgrænse, hvorledes denne mulighed for undtagelse er blevet anvendt, således at det kan fastslås, i hvilke situationer undtagelsen finder anvendelse, og i hvilke situationer forordning nr. 1191/69 finder anvendelse.
- 59 Som det således fremgår af fast praksis, er det af hensyn til retssikkerheden særlig vigtigt, at borgernes retsstilling er klar og bestemt, så de sættes i stand til at få fuld kendskab deres rettigheder og i givet fald kan håndhæve rettighederne ved de nationale domstole (jf. dom af 23.5.1985, sag 29/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1661, præmis 23, af 9.4.1987, sag 363/85, Kommissionen mod

Italien, Sml. s. 1733, præmis 7, af 30.5.1991, sag C-59/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2607, præmis 18, og af 19.9.1996, sag C-236/95, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4459, præmis 13).

- 60 I forelæggelseskendelsen nævnes en række omstændigheder, som rejser tvivl om, hvorvidt dette krav om klarhed er opfyldt i nærværende sag.
- 61 Det fremgår således for det første af forelæggelseskendelsen, at også virksomheder, der er afhængige af offentlige tilskud for at udnytte tilladelser til transportydelser, kan henføres under bestemmelserne om selvfinansiering. Den forelæggende ret konstaterer for det andet, at »denne valgmulighed for virksomhederne, som lovgiver har tilsigtet, ville i hvert fald praktisk set være udelukket for den for store deles vedkommende underskudsgivende rutetransport i byer, forstæder eller regioner, såfremt nødvendigheden af offentlige tilskud automatisk ville medføre, at bestemmelserne om offentlig samfinansiering finder anvendelse«.
- 62 Det synes at følge heraf, at tilladelser til transportydelser, der er afhængige af offentlige tilskud, kan henføres under såvel selvfinansierende som offentligt samfinansieret transport. Hvis dette virkelig var tilfældet, ville de omhandlede nationale bestemmelser ikke klart og præcist fastlægge, i hvilke situationer tilladelserne hørte under den ene eller den anden ordning. For så vidt som forordning nr. 1191/69 ikke finder anvendelse på selvfinansierende transport, ville en eventuel usikkerhed med hensyn til afgrænsningen af selvfinansierende transport i forhold til offentligt samfinansieret transport også gøre sig gældende for så vidt angår forordningens anvendelsesområde i Tyskland.
- 63 Det påhviler den forelæggende ret at bedømme, om den anvendelse af undtagelsesmuligheden i artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 1191/69, som den tyske lovgiver har valgt, opfylder kravene til klarhed og præcision, som følger af retssikkerhedsprincippet.

- 64 Det tredje led af det præjudicielle spørgsmål skal således besvares med, at forordning nr. 1191/69 og særligt artikel 1, stk. 1, andet afsnit, skal fortolkes således, at den giver en medlemsstat mulighed for at undlade at anvende forordningen på virksomhed med rutetransport i byer, forstæder eller regioner, der nødvendigvis er afhængig af offentlige tilskud, og begrænse anvendelsen af forordningen til tilfælde, hvor en tilstrækkelig transportbetjening ellers ikke er mulig, dog under forudsætning af at retssikkerhedsprincippet er behørigt overholdt.
- 65 Det skal endvidere præciseres, at hvis den forelæggende ret finder, at retssikkerhedsprincippet er tilsidesat i hovedsagen, må den fastslå, at forordning nr. 1191/69 fuldt ud finder anvendelse i Tyskland, og at den derfor også omfatter selvfinansierende transport. I dette tilfælde må det efterprøves, om de i hovedsagen omhandlede tilladelser er meddelt i overensstemmelse med forordningen, og i bekræftende fald, om de i hovedsagen omhandlede tilskud er tildelt i overensstemmelse hermed. Såfremt tilladelse og tilskuddene ikke måtte være i overensstemmelse med betingelserne fastsat i den nævnte forordning, bør den forelæggende ret fastslå, at disse ikke er forenelige med fællesskabsretten, uden at det er nødvendigt at vurdere dem i forhold til traktatens bestemmelser.
- 66 Det er derfor kun, hvis den forelæggende ret når til den konklusion, at forordning nr. 1191/69 ikke finder anvendelse på selvfinansierende transport, og at den tyske lovgivers anvendelse af muligheden for undtagelse, der hjemles i den nævnte forordning, er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet, at retten bør vurdere, om de i hovedsagen omhandlede tilskud er tildelt i overensstemmelse med traktatens bestemmelser vedrørende statsstøtte.

Det første led af det præjudicielle spørgsmål

- 67 Den forelæggende ret har med det præjudicielle spørgsmåls første led nærmere bestemt spurgt, hvorvidt støtte til udligning af underskud ved transportydelse i

byer, forstæder eller regioner, der udføres som offentlig tjeneste, under alle omstændigheder er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1, eller om den som følge af den lokale eller regionale karakter af de leverede transportydelser, og i bekræftende fald størrelsen af det omhandlede aktivitetsområde, er uegnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Indlæg til Domstolen

- 68 Altmark Trans, Regierungspräsidium og Nahverkehrsgesellschaft har gjort gældende, at de i hovedsagen omhandlede tilskud ikke har nogen indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anførte betydning, idet de alene vedrører lokale tjenesteydelser, og i hvert fald er af en så ringe størrelse, at de ikke mærkbart kan påvirke samhandelen.
- 69 Kommissionen har derimod anført, at otte medlemsstater siden 1995 af egen fri vilje har åbnet visse transportmarkeder i byer, forstæder eller regioner for konkurrence for virksomheder fra andre medlemsstater, og at der er flere eksempler på, at transportvirksomheder fra en medlemsstat udøver aktiviteter i en anden medlemsstat. Denne åbning af markeder i visse medlemsstater viser klart, at samhandelen i Fællesskabet ikke alene er mulig og potentiel, men allerede nu er reel.
- 70 Det bemærkes, at Domstolen ved kendelse af 18. juni 2002 bestemte, at den mundtlige forhandling i nærværende sag skulle genåbnes, således at hovedsagens parter, medlemsstaterne, Kommissionen og Rådet kunne få lejlighed til at udtale sig om de eventuelle følger af dom af 22. november 2001, Ferring (sag C-53/00, Sml. I, s. 9067), for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål i nærværende sag.

- 71 Under det andet retsmøde, der blev afholdt den 15. oktober 2002, har Altmark Trans, Regierungspräsidium, Nahverkehrsgesellschaft samt den tyske og den spanske regering foreslået, at Domstolen stadfæster de principper, der blev fastlagt i Ferring-dommen. De har således anført, at statslig finansiering af ydelser vedrørende offentlig tjeneste ikke udgør statsstøtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning, hvis de fordele, som indrømmes af de offentlige myndigheder, ikke overstiger de udgifter, der er forbundet med at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste.
- 72 I denne forbindelse har de særligt gjort gældende, at støttebegrebet i traktatens artikel 92, stk. 1, kun finder anvendelse på foranstaltninger, der giver én eller visse virksomheder en økonomisk fordel. Et offentligt tilskud, der kun udligner de udgifter, der er forbundet med at opfylde de pålagte forpligtelser til offentlig tjeneste, giver ikke den tilskudsmodtagende virksomhed nogen reel fordel. I dette tilfælde er konkurrencen i øvrigt ikke fordrejet, idet enhver virksomhed kan opnå offentligt tilskud på betingelse af at yde de af staten pålagte offentlige tjenester.
- 73 Under dette andet retsmøde har den danske, franske, nederlandske og Det Forenede Kongeriges regering foreslået, at Domstolen følger den opfattelse, generaladvokat Jacobs fremførte i sit forslag til afgørelse, der blev fremsat den 30. april 2002 i GEMO-sagen (sag C-126/01), dom af 20.11.2003, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser. Ifølge denne opfattelse skal der sondres mellem to former for tilfælde. Når der er en direkte og åbenbar forbindelse mellem en statslig finansiering og klart definerede forpligtelser til offentlig tjeneste, udgør de af de offentlige myndigheder ydede beløb ikke støtte i den i traktatens artikel 92, stk. 1, anvendte betydning. Når der derimod ikke er en sådan forbindelse, eller når forpligtelserne til offentlig tjeneste ikke er klart definerede, udgør de beløb, myndighederne yder, støtte.

Domstolens besvarelse

- 74 Med henblik på besvarelsen af spørgsmålets første led må de forskellige bestanddele af statsstøttebegrebet i traktatens artikel 92, stk. 1, undersøges. I henhold til fast retspraksis skal alle betingelserne i bestemmelsen være opfyldt, for at der kan være tale om støtte (jf. dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse« -sag, Sml. I, s. 959, præmis 25, af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 20, og af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 68).
- 75 Traktatens artikel 92, stk. 1, opstiller følgende betingelser. For det første skal der være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene.
- 76 Det af den forelæggende ret forelagte spørgsmål angår nærmere bestemt den anden af disse betingelser.
- 77 Det bemærkes i denne forbindelse for det første, at det på ingen måde er udelukket, at et offentligt tilskud til en virksomhed, som alene leverer lokale eller regionale transportydelser, og som ikke leverer transportydelser uden for den oprindelige medlemsstat, ikke desto mindre kan have indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater.

- 78 Når en medlemsstat således yder et offentligt tilskud til en virksomhed, kan den pågældende virksomheds stilling inden for levering af transportydelser derved blive opretholdt eller styrket med den konsekvens, at chancerne for de virksomheder, der er etableret i de øvrige medlemsstater, for at levere transportydelser på denne medlemsstats marked herved blive formindskede (jf. i denne retning dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 19, af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 26, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 40).
- 79 Dette er i nærværende sag ikke blot en hypotetisk konstatering, idet flere medlemsstater, som det bl.a. fremgår af Kommissionens indlæg, siden 1995 er begyndt at åbne visse transportmarkeder for konkurrence fra virksomheder etableret i de øvrige medlemsstater, således at flere virksomheder allerede tilbyder transportydelser i byer, forstæder eller regioner i andre medlemsstater end deres hjemstat.
- 80 Kommissionens meddelelse af 6. marts 1996 om de minimis-støtteordninger (EFT C 68, s. 9) omfatter i øvrigt ikke transport, som det fremgår af meddelelsens fjerde afsnit. Kommissionens forordning (EF) nr. 69/2001 af 12. januar 2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte (EFT L 10, s. 30) finder heller ikke anvendelse på denne sektor ifølge tredje betragtning til forordningen og artikel 1, litra a).
- 81 Endelig bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis findes der ikke en grænseværdi eller en procentsats, hvorunder samhandelen mellem medlemsstater ikke vil blive påvirket. Den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker således ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket (jf. Tubemeuse-dommen, præmis 43, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 42).

- 82 Den anden betingelse for anvendelse af traktatens artikel 92, stk. 1, i henhold til hvilken støtten skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, afhænger derfor ikke af, om de leverede transportydelser er lokale eller regionale, eller af størrelsen af det omhandlede aktivitetsområde.
- 83 For at en statsstøtte skal kunne henføres under traktatens artikel 92, stk. 1, skal den under alle omstændigheder, således som det er anført i nærværende doms præmis 75, ligeledes kunne betragtes som en fordel for den støttemodtagende virksomhed.
- 84 For at en foranstaltning, uanset hvilken form den end måtte have, skal kunne anses for at være støtte, kræves, at den direkte eller indirekte favoriserer visse virksomheder (dom af 15.7.1964, sag 6/64, Costa, Sml. 1954-1964, s. 531, org. ref.: Rec. s. 1141, på s. 1161), eller at den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser (dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 60, og af 29.4.1999, sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2459, præmis 41).
- 85 Der skal imidlertid mindes om Domstolens afgørelse vedrørende en godtgørelse, der er omhandlet i Rådets direktiv 75/439/EØF af 16. juni 1975 om bortskaffelse af olieaffald (EFT L 194, s. 31). Denne godtgørelse kunne ydes til virksomheder, som foretager indsamling og/eller bortskaffelse af olieaffald til gengæld for de forpligtelser til at indsamle og/eller bortskaffe, som er pålagt dem af medlemsstaten, på betingelse af at godtgørelsen ikke overstiger de årlige udækkede omkostninger, der faktisk konstateres hos virksomhederne, idet der dog skal tages hensyn til, at virksomhederne opnår en rimelig fortjeneste. Domstolen fastslog, at en sådan godtgørelse ikke udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92 ff., men et beløb, der udgør et vederlag for indsamlings- eller bortskaffelsesvirksomhedernes ydelse (jf. dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 3, sidste punktum, og præmis 18).

- 86 Domstolen har endvidere fastslået, at såfremt en afgift, som lægemiddel-laboratorier er blevet pålagt på det direkte salg, svarer til de faktiske merudgifter, som distributør-grossisterne har afholdt til opfyldelse af deres forpligtelse til offentlig tjeneste, kan den omstændighed, at de ikke er underlagt den omhandlede afgift, på samme måde betragtes som vederlag for de erlagte ydelser og følgelig som en foranstaltning, der ikke udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92. Domstolen har fundet, at når denne betingelse om ligeværd mellem afgiftsfritagelsen og de afholdte merudgifter er opfyldt, nyder distributør-grossisterne reelt ikke godt af en fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 92, stk. 1, da foranstaltningens eneste formål er at give distributør-grossisterne og lægemiddellaboratorierne sammenlignelige konkurrencevilkår (Ferring-dommen, præmis 27).
- 87 Det følger af denne retspraksis, at for så vidt som en statslig foranstaltning må betragtes som en kompensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, således at disse virksomheder reelt ikke har en økonomisk fordel, og denne foranstaltning således ikke har den virkning at sætte disse virksomheder i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til de virksomheder, der konkurrerer med dem, falder en sådan støtte ikke ind under traktatens artikel 92, stk. 1.
- 88 For at en sådan kompensation i det enkelte tilfælde kan falde uden for begrebet statsstøtte, skal en række betingelser imidlertid være opfyldt.
- 89 For det første skal den pågældende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret. I hovedsagen bør den forelæggende ret derfor undersøge, om de forpligtelser til offentlig tjeneste, som er pålagt Altmark Trans, klart fremgår af den nationale lovgivning og/eller af de i hovedsagen omhandlede tilladelser.

- 90 For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder.
- 91 Følgelig udgør en medlemsstats kompensation af de af en virksomhed lidte tab i den situation, hvor det efterfølgende viser sig, at en virksomhed med udførelse af visse tjenesteydelser i forbindelse med opfyldelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste ikke er økonomisk levedygtig, uden at kriterierne for en sådan kompensation er fastlagt på forhånd, en økonomisk foranstaltning, som henhører under begrebet statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.
- 92 Kompensationen må for det tredje ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Overholdelsen af denne betingelse er ufravigelig med henblik på at sikre, at den begunstigede virksomhed ikke opnår en fordel, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at styrke virksomhedens konkurrencemæssige stilling.
- 93 Når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

- 94 Det følger af ovenstående bemærkninger, at for så vidt som de offentlige tilskud til virksomheder, som udtrykkeligt har fået overdraget forpligtelser til offentlig tjeneste, med det formål at kompensere de udgifter, der er afholdt i forbindelse med opfyldelsen af disse forpligtelser, opfylder betingelserne i præmis 89-93 i nærværende dom, falder sådanne tilskud ikke ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 1. En statslig foranstaltning, der ikke overholder en eller flere af de nævnte betingelser, skal modsat betragtes som statsstøtte i denne bestemmelses forstand.
- 95 Det første led af det præjudicielle spørgsmål skal således besvares med, at den for anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1, fastsatte betingelse, hvorefter støtten skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, ikke afhænger af, om de leverede transportydelser er lokale eller regionale eller af størrelsen af det omhandlede aktivitetsområde.

Offentlige tilskud, som har til formål at muliggøre virksomhed med rutetransport i byer, forstæder eller regioner, falder dog ikke ind under denne bestemmelse, for så vidt som sådanne tilskud skal anses for at være en compensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste. Med henblik på anvendelsen af dette kriterium påhviler det den forelæggende ret at undersøge, om følgende betingelser alle er opfyldt:

- For det første er den begunstigede virksomhed faktisk blevet pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser er blevet klart defineret.

- For det andet er de kriterier, der er grundlaget for beregningen af compensationen, blevet fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde.

- For det tredje overstiger kompensationen ikke, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

- For det fjerde skal størrelsen af den nødvendige kompensation, når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at gennemføre forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

Det andet led af det præjudicielle spørgsmål

- ⁹⁶ Den forelæggende ret har med det andet led af det præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt spurgt, hvorvidt traktatens artikel 77 kan finde anvendelse på offentlige tilskud til dækning af de merudgifter, der er afholdt for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, uden hensyn til forordning nr. 1191/69.

Indlæg til Domstolen

- ⁹⁷ Altmark Trans har gjort gældende, at den nationale lovgiver, uafhængigt af traktatens artikel 77, har mulighed for at tillade offentlige tilskud til udligning af

underskud inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner uden hensyn til forordning nr. 1191/69.

- 98 Regierungspräsidium har gjort gældende, at traktatens artikel 77 ikke giver den nationale lovgiver en ret til at tillade offentlige tilskud uden hensyn til forordning nr. 1191/69.
- 99 Nahverkehrsgesellschaft har anført, at selv om de i hovedsagen omhandlede offentlige tilskud falder ind under forbuddet i traktatens artikel 92, udelukker traktatens artikel 77 anvendelsen af dette forbud, idet tilskuddene overholder betingelserne i sidstnævnte bestemmelse. Herefter har Nahverkehrsgesellschaft gjort gældende, at under disse omstændigheder er forordning nr. 1191/69 ikke til hinder for tildelingen af sådanne tilskud.
- 100 Kommissionen har anført, at i henhold til traktatens artikel 77 har den nationale lovgiver beføjelse til at tildele offentlige tilskud til udligning af underskud inden for den offentlige transport i byer, forstæder eller regioner uden hensyn til forordning nr. 1191/69, men at sådanne tilskud herefter i det hele er underlagt kravet om forudgående underretning i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), vedrørende undersøgelse af statsstøtteforanstaltninger.

Domstolens besvarelse

- 101 Det bestemmes i traktatens artikel 77, at støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, er forenelige med traktaten.

- 102 I nærværende doms præmis 37 er det fastslået, at såfremt der ikke findes en forordning, som kan finde anvendelse i hovedsagen, må det undersøges, om de i hovedsagen omhandlede tilskud falder ind under anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om statsstøtte.
- 103 Det fremgår i den forbindelse af nærværende doms præmis 65 og 66, at forordning nr. 1191/69 vil kunne finde anvendelse i hovedsagen, såfremt den tyske lovgiver ikke har udelukket anvendelsen af denne forordning på selvfinansierende transportydelser, eller lovgiver har gjort det uden at overholde retssikkerhedsprincippet. Hvis dette viser sig at være tilfældet, finder forordningens bestemmelser anvendelse på de i hovedsagen omhandlede tilskud, og den forelæggende ret skal ikke undersøge, om disse er forenelige med de primærretlige bestemmelser.
- 104 I tilfælde af, at forordning nr. 1191/69 ikke finder anvendelse i hovedsagen, følger det imidlertid af besvarelsen af det første led af det præjudicielle spørgsmål, at hvis de i hovedsagen omhandlede tilskud skal anses for at være en compensation, der er et vederlag for de transportydelser, der er ydet for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og de opfylder de betingelser, der opstilles i nærværende doms præmis 89-93, falder disse tilskud ikke ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, og der er dermed intet grundlag for at gøre den i traktatens artikel 77 fastsatte undtagelse fra denne bestemmelse gældende.
- 105 De primærretlige bestemmelser vedrørende statsstøtte og den fælles transportpolitik finder herefter alene anvendelse på de i hovedsagen omhandlede tilskud, hvis tilskuddene for det første ikke falder ind under bestemmelserne i forordning nr. 1191/69, og hvis tilskuddene — forudsat at de er blevet tildelt for at kompensere for merudgifter afholdt for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste — for det andet ikke opfylder alle de betingelser, der er opstillet i nærværende doms præmis 89-93.

- 106 Selv i tilfælde af, at de i hovedsagen omhandlede tilskud skal vurderes efter kriterierne i traktatens statsstøttebestemmelser, kan den undtagelse fra disse bestemmelser, som fremgår af traktatens artikel 77, imidlertid ikke finde anvendelse som sådan.
- 107 Rådet vedtog således den 4. juni 1970 forordning (EØF) nr. 1107/70 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1970 II, s. 309). Denne forordnings artikel 3 bestemmer, at »[m]ed forbehold af bestemmelserne i [...] forordning (EØF) nr. 1192/69 [...] og i [...] forordning (EØF) nr. 1191/69 [...] træffer medlemsstaterne kun i følgende tilfælde og på følgende betingelser samordningsforanstaltninger eller pålægger forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse, og som medfører ydelse af støtte i henhold til traktatens artikel 77«. Det følger heraf, at medlemsstaterne ikke længere er berettigede til at påberåbe sig traktatens artikel 77 uden for de tilfælde, som omhandles i den afledte fællesskabsret.
- 108 For så vidt som forordning nr. 1191/69 ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, og såfremt de i hovedsagen omhandlede tilskud er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1, fastsætter forordning nr. 1107/70 således udtømmende de betingelser, hvorunder medlemsstaternes myndigheder kan tildele støtte i henhold til traktatens artikel 77.
- 109 Det andet led af det præjudicielle spørgsmål skal herefter besvares med, at traktatens artikel 77 ikke kan finde anvendelse på offentlige tilskud til dækning af merudgifter, der er afholdt for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, uden hensyn til forordning nr. 1191/69.

Sagens omkostninger

- 110 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den danske, den spanske, den franske og den nederlandske regering og af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Bundesverwaltungsgericht ved kendelse af 6. april 2000, for ret:

- 1) Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1893/91 af 20. juni 1991, og særligt artikel 1, stk. 1, andet afsnit, skal fortolkes således, at den giver en medlemsstat mulighed for at undlade at anvende forordningens bestemmelser på virksomhed med rutetransport i byer, forstæder eller regioner, der nødvendigvis er afhængig af offentlige tilskud, og at begrænse anvendelsen af forordningen til tilfælde, hvor en tilstrækkelig transportbetjening ellers ikke er mulig, dog under forudsætning af, at retssikkerhedsprincippet er behørigt overholdt.

- 2) Den for anvendelsen af EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF), fastsatte betingelse, hvorefter støtten skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, afhænger ikke af, om de leverede transportydelser er lokale eller regionale eller af størrelsen af det omhandlede aktivitetsområde.

Offentlige tilskud, som har til formål at muliggøre virksomhed med rute-transport i byer, forstæder eller regioner, falder dog ikke ind under denne bestemmelse, for så vidt som sådanne tilskud skal anses for at være en kompensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste. Med henblik på anvendelsen af dette kriterium påhviler det den forelæggende ret at undersøge, om følgende betingelser alle er opfyldt:

- For det første er den begunstigede virksomhed faktisk blevet pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser er blevet klart defineret.

- For det andet er de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, blevet fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde.

- For det tredje overstiger kompensationen ikke, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

- For det fjerde skal størrelsen af den nødvendige kompensation, når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at gennemføre forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

- 3) EF-traktatens artikel 77 (nu artikel 73 EF) kan ikke finde anvendelse på offentlige tilskud til dækning af merudgifter, der er afholdt for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, uden hensyn til forordning (EØF) nr. 1191/69, som ændret ved forordning nr. 1893/91.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. juli 2003.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident