

Jernbaneklagenævnet

Euroshuttle A/S under konkurs
ved advokat Henrik Sjørsløv
Stockholmsgade 41
2100 København Ø

Banedanmark
ved Kammeradvokaten v/advokat Jacob Pinborg
Vester Farimagsgade 23
1606 København V

Railion Danmark A/S
ved advokat Anne Birgitte Gammeljord
H.C. Andersens Boulevard 12
1553 København V

cc: Trafikstyrelsen og Transportministeriet

Jernbaneklagenævnet ved nævnsformand, dommer Tine Vuust, samt medlemmerne lektor, dekan Troels Østergaard Sørensen, forskningsprofessor Otto Anker Nielsen, professor Kurt Petersen og professor Birgitte Sloth, har den 27. marts 2009 truffet nedennævnte afgørelse under genoptagelse af klagesagen

Sag 2011-1 Klage fra
(tidl. Euroshuttle A/S v/advokat Henrik Sjørsløv
506-000001) Stockholmsgade 41
2100 København Ø

mod

Banedanmark
ved Kammeradvokaten v/advokat Jacob Pinborg
Vester Farimagsgade 23
1606 København V

og

Railion Danmark A/S
ved advokat Anne Birgitte Gammeljord
H.C. Andersens Boulevard 12
1553 København V

Jernbaneklagenævnet

Resumé:

I 1999 indførtes med hjemmel i lov nr. 289 om jernbanevirksomhed mv. af 18. maj 1998 et miljøtilskud til jernbanegodstransport i Danmark. Miljøtilskuddet blev for de rent nationale transporter udbetalt til jernbanevirksomheden som en refusion af et til kunden faktureret fradrag i den aftalte pris. I 2003 blev miljøtilskudsordningen udvidet til også at omfatte transittransporter. I disse tilfælde blev miljøtilskuddet udbetalt til jernbanevirksomheden på baggrund af et fragtbrev, der skulle tjene som dokumentation for, at der var foretaget en tilskudsberettiget kørsel, men uden at der stilledes krav om samtidig viderefakturering til kunden.

Euroshuttle A/S, hvis gods blev transporteret i transit gennem Danmark af Railion Danmark A/S, rettede den 9. juli 2004 henvendelse til Banedanmark med forespørgsel om, hvorvidt Railion Danmark A/S var forpligtet til at videregive det ved kørslerne opnåede miljøtilskud til Euroshuttle A/S. Banedanmark traf den 24. juli 2004 afgørelse om, at der ikke bestod en sådan forpligtelse for Railion Danmark A/S.

Denne afgørelse blev af Euroshuttle A/S den 18. marts 2005 indbragt for Jernbaneklagenævnet med principal påstand om ophævelse af Banedanmarks afgørelse, således at miljøtilskuddet kom Euroshuttle A/S til gode. Ved Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fik Euroshuttle A/S medhold heri.

EU-Kommissionen besluttede den 22. december 2006 at godkende en forlængelse af miljøtilskudsordningen og på baggrund heraf anmodede Kammeradvokaten nævnet om at genoptage sagen.

I sit møde den 7. december 2007 besluttede Jernbaneklagenævnet at genoptage sagen og har ved nærværende afgørelse nu truffet beslutning om at ændre den tidligere afgørelse, således at Banedanmarks afgørelse af 27. april 2004 stadfæstes.

Jernbaneklagenævnet

Sagens nærmere omstændigheder

Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 var sålydende:

”Ved skrivelse af 18. marts 2005 indgav EuroShuttle A/S klage over Banedanmarks afgørelse af 27. april 2004 vedrørende miljøtilskud til godstransport på jernbane. Af afgørelsen fra Banedanmark af 27. september 2004 fremgår følgende:

Udbetaling af miljøtilskud til transitgodstransport

Som svar på Deres henvendelse af 9. juli 2004 skal Banedanmark indledningsvist beklage den sene tilbagemelding. Banedanmark har gennem Trafikstyrelsen afventet Trafikministeriets fortolkningsbidrag til § 5 i bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 om baneafgifter og om miljøtilskud til godstransport på jernbane. Se vedlagte skrivelse fra Trafikstyrelsen.

Trafikministeriets departement sonderer i deres fortolkning af § 5, stk. 1 mellem 3 former for jernbanetransport: national transport, § 5, 1. pkt. og international transport og transittransport, § 5, 2. pkt. Kun i national transport fordres det, at der foretages et fradrag i den til jernbanekøberen beregnede pris. Samme krav findes således ikke for transport efter pkt. 2.

Deres spørgsmål kan besvares således:

Ad 1:

Jf. ovenstående sondring skal et miljøtilskud kun fradrages i afregningen mellem jernbanevirksomheden og kunden i national transport

Ad 2:

En tilsvarende afregning ved transittrafik er ikke hjemlet i § 5, stk. 1, 2 pkt.

Ad 3:

Jernbanevirksomheden kan således selv afgøre, hvorvidt fradrag eller refundering af modtagne tilskud over kunder, der driver transittrafik skal ske

Ad 4:

Ja, Banedanmark har modtaget de i § 7 omtalte reviderede opgørelser

Ad 5:

Nej, Banedanmark har ikke fundet anledning til at foretage en § 8 kontrol.

Jernbaneklagenævnet

Som grundlag for afgørelsen indgår skrivelsen af 9. juli 2004 fra EuroShuttle A/S v/advokat Frank Zaubitz, der har sålydende ordlyd:

Vedr.: Miljøtilskud. jf. Bkg. 1189 af 17. december 2003.

Som advokat for EuroShuttle A/S skal jeg herved rette henvendelse til Dem, idet min klient med egne banevogne transporterer vekselladere på en nord-syd gående transittrafik. I forbindelse med denne trafik anvendes Railion Danmark A/S som jernbanevirksomhed.

Der er nu mellem parterne opstået en uenighed f.s.v.a. forståelsen samt administrationen og afregningen af miljøtilskud, jf. ovennævnte bekendtgørelse, idet det i h.t. § 5 anføres, at jernbanevirksomheder kan ved jernbanetransport mellem 2 lokaliteter på det af Staten forvaltede jernbanenet foretage et fradrag i den til jernbanetransportkøberen beregnede pris (miljøtilskud), og få dette godtgjort af Banestyrelsen. Jernbanevirksomheder kan ved jernbanetransport af gods mellem en lokalitet på det af Staten forvaltede jernbanenet og en udenlandsk lokalitet eller ved intermodaltransporter efter stk. 2, mellem 2 udenlandske lokaliteter få udbetalt et miljøtilskud af Banestyrelsen på grund af fragtbrevet fra transporten. I h.t. stk. 2 anføres det, at intermodaltransporter der berettiger til udbetaling af miljøtilskud, omfatter transport af standardiserede lastebærere (trailere, veksellad eller containere), der i mindst den ene ende af transporten omlæsses til eller fra lastbil. For så vidt angår miljøtilskuddets størrelse, fremgår dette af et bilag til bekendtgørelsen.

Efter § 6 skal jernbanevirksomheder indsende månedlige opgørelser, der skal danne grundlag for Banestyrelsens refusion af miljøtilskud efter § 4. I h.t. stk. 2 skal opgørelsen indeholde oplysninger om det beløb, der i den periode som opgørelsen vedrører, samlet er fradraget i transportkøberens faktura, efter § 5. Derudover skal der være en opgørelse over 1) hver transport af et antal ton befordret gods, 2) afsendelses- og bestemmelsesstation 3) den korteste transportafstand i km indenfor dansk område opgjort i overensstemmelse med strækningslængderne, der fremgår af Banestyrelsens netredegrørelser og 4) det beløb der skal godtgøres. I h.t. stk. 3 skal Banestyrelsen godtgøre jernbanevirksomheden det beløb, den har krav på i h.t. § 5. Banestyrelsen refunderer beløbet som et fradrag i den nærmest følgende opkrævning af baneafgifter hos den pågældende jernbanevirksomhed.

Efter årets udløb skal jernbanevirksomhedens opgørelse efter § 6 revideres af en statsautoriseret revisor, hvilket fremgår af bekendtgørelsens § 7. Ved revisionen skal det påses, at opgørelserne er i overensstemmelse med jernbanevirksomhedens registreringer, og at der hos jernbanevirksomheden er etableret betryggende forretningsgange med henblik på at udarbejde opgørelserne i overensstemmelse med § 6. Jernbanevirksomheden skal i øvrigt tilvejebringe og meddele de oplysninger, som Banestyrelsen måtte forlange til brug for kontrol af opgørelser i h.t. § 6, dette fremgår af § 8.

Railion Danmark har overfor min klient meddelt, at modtagne miljøtilskud ikke refunderes eller fradrages i afregningerne overfor EuroShuttle A/S, hvilket min klient er helt uenig i. Jeg skal derfor venligst anmode Banestyrelsen om at besvare følgende spørgsmål:

1:

Jernbaneklagenævnet

Er det korrekt forstået, at der i h. t. § 5 inddrømmes et miljøtilskud, som kan fradrages i afregningen mellem jernbanevirksomheden og kunden?

2:

Er det korrekt, at en sådan afregning ligeledes er mulig ved transittrafik ved intermodaltransport i h. t. § 5?

3:

Er det korrekt, at jernbanevirksomheden i h.t. Bane Danmarks og trafikstyrelsens administration af bekendtgørelsen kan nægte at fradrage eller refundere modtagne miljøtilskud, jf. § 6 stk. 2, og i givet fald med hvilken begrundelse er dette muligt?

4:

Er der i h. t. § 7 i bekendtgørelsen modtaget reviderede opgørelser af de modtagne tilskud?

5:

Har de fra Railion Danmark A/S modtagne opgørelser givet anledning til en kontrol i h.t. § 8?

Jeg ser således frem til at modtage Deres svar og begrundelser snarest muligt.

Trafikstyrelsen har i skrivelse af 22. september 2004 til Banedanmark udtalt følgende:

Miljøtilskudsordningen:

Banedanmark har i brev af 12. august 2004 anmodet Trafikstyrelsen om en præcisering af retningslinjerne for forvaltningen af miljøtilskudsordningen til transitgodstrafik, til brug for besvarelse af en henvendelse fra advokat Frank Zaubits på vegne af transportvirksomheden EuroShuttle A/S om administration og afregning af miljøtilskudsordningen i forbindelse med transitgodstransporter.

Banedanmark har specifikt anmodet om bidrag til besvarelse af spørgsmål 3 i advokat Zaubits skrivelse af 4. juli 2004 om hvorvidt og i givet fald med hvilken begrundelse jernbanevirksomheden kan nægte at fradrage eller refundere modtagne miljøtilskud, jf. § 6, stk. 2.

Det er § 5 i Trafikministeriets bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 om baneafgifter og om miljøtilskud til godstransport på jernbane, der er hjemlen for udbetaling af miljøtilskud til godstransport på jernbane. Endvidere giver bestemmelsens stk. 3 hjemmel til, at Trafikstyrelsen for jernbane og færger fastsætter tilskuddets størrelse og vilkår for dets udbetaling.

§ 6 i bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 om satser for baneafgifter m.v. fastsætter alene vilkårene for tilskuddets udbetaling til jernbanevirksomheden. Der er således tale om en bestemmelse, der regulerer det administrative forhold mellem jernbanevirksomheder og Banedanmark.

Trafikministeriets departement har oplyst, at: "§ 5, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003, som er hjemlen for Trafikstyrelsens bekendtgørelse, netop sonder mellem jernbanetransport mellem to lokaliteter på det af staten forvaltede jernbanenet [dvs. cabotage], jf. 1. pkt., og jernbanetransport af gods mellem en lokalitet [dvs. international transport] og mellem to udenlandske lokaliteter [transit transport], jf. 2. pkt. Ved transport efter 1. pkt. er der krav om, at der foretages et fradrag i den til jernbanetransport-køberen beregnede pris. Et tilsvarende krav findes ikke for transport efter 2. pkt."

Jernbanevirksomheden er således, jf. § 5, stk. 1, 2. pkt., i Trafikministeriets bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 om baneafgifter m.v., ikke forpligtet til at fradrage eller refundere et miljøtilskud til transportvirksomheden i forbindelse med transittransport.

Bestemmelsen i Trafikministeriets bekendtgørelse om udbetaling af miljøtilskud er ordret gengivet i § 5, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 om satser for baneafgifter og for miljøtilskud til godstransport på jernbane.

De 18. februar 2005 skrev Trafikministeriet, nu Transport- og Energiministeriet, således til klageren:

Miljøtilskud til godstransport på jernbane

Trafikministeren har modtaget Deres brev af 18. januar 2005 om ovennævnte emne. Ministeren har anmodet Trafikministeriets 6. kontor, der bl.a. er ressortkontor for miljøtilskudsordningen, om at besvare Deres brev.

De skriver, at Deres klient er uenig i Banedanmarks og Trafikstyrelsens fortolkning af miljøtilskudsreglerne, idet Banedanmark og Trafikstyrelsen er af den opfattelse, at der kun kan foretages fradrag for miljøtilskud i afregningen mellem jernbanevirksomheden og kunden ved national transport.

Vi skal hertil oplyse, at vi er enige i Banedanmarks og Trafikstyrelsens fortolkning af miljøtilskudsreglerne. Vi skal endvidere præcisere, at reglerne ikke forhindrer jernbanevirksomhederne i at fradrage miljøtilskuddet i regningen til transportkunden ved international transport eller transittrafik. Jernbanevirksomhederne her imidlertid efter vores opfattelse alene pligt til at foretage et sådant fradrag, når der er tale om transport mellem to lokaliteter på det af staten forvaltede jernbanenet.

Vi skal henvise til ordlyden af bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 om baneafgifter og om miljøtilskud til godstransport på jernbane § 5, stk. 1, 1. og 2. pkt., der sonder mellem jernbanetransport mellem to lokaliteter på det af staten forvaltede jernbanenet og en udenlandsk lokalitet. Bestemmelsen er gengivet § 5 i bekendtgørelse nr. 1311 af 14. december 2004 af satser for baneafgifter og for miljøtilskud til godstransport på jernbane.

Vi skal endelige gøre opmærksom på, at Banedanmarks afgørelse vedrørende udbetaling af miljøtilskud kan påklages til Jernbaneklagenævnet.

Jernbaneklagenævnet

Klageskrivelsen af 18. marts 2005 har følgende ordlyd:

På vegne EuroShuttle A/S indgives herved klage over den af Banedanmark truffne afgørelse af 27. september 2004.

På vegne klager nedlægges der **påstande** om,

- *at den af Banedanmark truffne afgørelse af 27. september 2004 ophæves således, at de af jernbaneoperatøren re-funderede miljøtilskud kommer transportkøberen til gode*

Subsidiært;

- *at sagen hjemvises til fornyet behandling i Banedanmark.*

Sagsfremstilling

EuroShuttle A/S er primært en danskejet virksomhed, der driver en ikke ubetydelig transportvirksomhed mellem Skandinavien og kontinentet, ved anvendelse af vekselladere på jernbanevogne. I forbindelse med disse transporter, som fra nord til syd er baseret på skovprodukter, hvilken trafik transiteres af Railion Danmark A/S. I den forbindelse vedlægges bilag 1 "Press Release" fra Norske Skog af 18. juni 2004 og som bilag 2 vedlægges ScandFibre Logistics AB's pressemeddelelse af 12. januar 2005.

Transporten reguleres f.s.v.a. baneafgifter samt for miljøtilskud af bekendtgørelse 1189 af 17. december 2003, jf. bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003.

Bekendtgørelsens § 5 anfører:

"Jernbanevirksomheder kan ved jernbanetransport mellem 2 lokaliteter på det af Staten forvaltede jernbanenet foretage et fradrag i den til jernbanetransportkøberen beregnede pris (miljøtilskud) og få dette godtgjort af banestyrelsen. Jernbanevirksomheder kan ved jernbanetransport af gods mellem en lokalitet på det af Staten forvaltede jernbanenet og en udenlandsk lokalitet eller ved intermodale transporter efter stk. 2 mellem to udenlandske lokaliteter få udbetalt et miljøtilskud af banestyrelsen på grundlag af fragtbrevet fra transporten."

Af bekendtgørelsens § 5 stk. 2 fremgår det, at: "intermodaltransporter, der berettiger til udbetaling af miljøtilskud, omfatter transporter af standardiserede lastbærere (trailere, veksellad eller containere), der i mindst den ene ende af transporten omlastes til eller fra lastbil."

Af bekendtgørelsens § 5, stk. 3 fremgår det, at: "miljøtilskuddets størrelse fremgår af bilag 1 (punkt 3.5)."

Af bekendtgørelsens § 6, stk. 1 fremgår det, at: "jernbanevirksomheder indsender månedlig en opgørelse, der skal danne grundlag for banestyrelsens refusion af miljøtilskud efter § 4."

Af bekendtgørelsens § 6 stk. 2 fremgår det, at: "opgørelsen skal indeholde oplysninger om det beløb, der i den periode, som opgørelsen vedrører, samlet er fradraget i transportkøberens faktura efter § 5, og derudover en opgørelse for hver transport af:

Jernbaneklagenævnet

1. antal ton befordret gods,
2. afsendelses- og bestemmelsesstation,
3. den korteste transportafstand i kilometer indenfor dansk område, opgjort i overensstemmelse med strækningsslængderne, der fremgår af banestyrelsens netredegørelse, og
4. det beløb, der skal godtgøres."

Af stk. 3 fremgår det: "Banestyrelsen godtgør jernbanevirksomheden det beløb, den har krav på i henhold til § 5. Banestyrelsen refunderer beløbet som et fradrag i den nærmest følgende opkrævning af baneafgifter hos den pågældende jernbanevirksomhed. Hvis der ikke foretages en sådan opkrævning inden 2 måneder efter udløbet af den måned, opgørelsen vedrører, eller hvis det beløb der skal refunderes overstiger opkrævningen, udbetaler banestyrelsen beløbet eller differencen straks".

EuroShuttle A/S har i forbindelse med intermodale transporter, som har transittrafik i Danmark, anmodet Railion Danmark A/S om udbetaling/fradrag for modtagne miljøafgifter i h.t. ovennævnte bekendtgørelse.

Imidlertid har Railion Denmark A/S med henvisning til Banedanmark og Trafikstyrelsens fortolkning af lovgrundlaget afvist en sådan refusion, idet man hos disse myndigheder er af den opfattelse, at en afregning for miljøtilskud til operatøren ikke samtidig indebærer en forpligtelse til vidererefusion til kunden, der vedrører transittrafik, ikke har hjemmel i bekendtgørelsen, jf. bilag 3 og 4, Banedanmarks skrivelse af 27.09.04 og Trafikministeriets skrivelse af 22.09.04.

Trafikministeriet har ved sit brev af 18. februar 2005, jf. bilag 5, meddelt, at Banedanmarks afgørelser kan påklages til Jernbaneklagenævnet, hvilket således må opfattes som den af Banedanmark truffene afgørelse ligeledes kan påklages til nævnet.

Den af Banedanmark foretagne fortolkning er klager således ikke enig i, idet der foreligger en indskrænket fortolkning af bekendtgørelsens §§ 5 og 6 m.fl., da forudsætningerne bygger på en tilskyndelse til at flytte tung transport fra vejnettet til jernbanenettet med henblik på at opnå henholdsvis miljømæssige og de heraf afledte økonomiske fordele. Dette kan læses af EU Kommissionens godkendelse af danske miljøtilskud til fragt af gods med jernbane af 11. december 2002, som bygger på EU direktiv 2001/14/EF.

Anbringender:

Til støtte for den principale påstand gøres det således gældende:

- *at det fremgår af Kommissionens godkendelse af 11. december 2002, hvor de danske miljøtilskud godkendes ved fragt af gods med jernbane, jf. bilag 4, anføres det at: "Kommissionen har besluttet ikke at gøre indsigelse mod forlængelsen af den danske ordning for miljøtilskud til godstransport indenfor det danske område. Støtten er i overensstemmelse med målsætningerne i hvidbogen om europæisk transportpolitik, som anerkender, at der er et behov, for at overflytte godstransport, fra vej til bane ". Af begrundelsen fremgår det endvidere: "at*

Jernbaneklagenævnet

støtteordningen har det dobbelte formål, nemlig at opveje virkningerne af de baneafgifter, der blev indført samtidig, og at overflytte godstransporten fra vej til bane. Støtten er begrænset til en yderligere periode på 4 år og ydes på ikke-diskriminerende vilkår. Den kompenserer for eksterne omkostninger og infrastrukturomkostninger, der ikke skal afholdes af konkurrerende transportmåder, så som vejtransport, og den overstiger ikke de tilsvarende omkostninger for transport med jernbane. Endelig giver støtten ikke anledning til konkurrenceforvridninger i et omfang, der strider mod den fælles interesse." Derudover nævner Kommissionen: "Transittrafikken er principielt udelukket fra støtteordningen. De danske myndigheder forpligtede sig dog til ikke at udelukke transittrafikken fra støtteordningen, hvis operatøren kan bevise, at godset omlades fra vej til bane".

- At Kommissionen ved godkendelsen af miljøtilskudsordningen netop har fastslået, at intermodaltrafikken er omfattet af ordningen,
- At jernbanevirksomheden/operatøren overfor Banedanmark har bevist, at transporten for EuroShuttle A/S er berettiget til tildeling af miljøtilskud,
- At det må forudsættes, at Banedanmark som tilsynsførende myndighed er enig i, at der foreligger et sådant bevis, der berettiger til udbetaling af miljøtilskud til Railion Danmark A/S, for intermodaltrafik i henhold til bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 § 5 stk. 1 og 2, smh. med § 6 stk. 1, 2 og 3,
- At Railion Denmark AIS, jf. bilag 5, anfører: "Ordnningen har hidtil omfattet al dansk godstrafik på skinner, undtaget transittrafik. Ifølge en EU vurdering af tilskudsmodellen sidst på året 2002, bør ordningen også omfatte transittrafik, d.v.s. modtagerkredsen af miljøtilskud, forøges, uden at "kredsløbet" samtidig tilføres flere penge. Derfor er satsen i 2003 relativ lav, kr. 0,025 pr. ton/km".
- At miljøtilskudsordningen, jf. bekendtgørelse 1065 af 10. december 2003, jf. direktiv 2001/14/EF artikel 4, nr. 3, bl.a. forudsætter at infrastrukturforvalter samarbejder om effektiv drift af togtrafik der går over mere end et infrastrukturnet. De tager især sigte på at sikre, at den internationale jernbanetransport har den størst mulige konkurrenceevne, og at det transeuropæiske jernbanegodstransportnet udnyttes effektivt,
- At ordningens godkendelse i Kommissionen skal forvaltes i overensstemmelse med Traktatens artikel 75, 76 og 82 om afskaffelse af enhver forskelsbehandling samt forbud mod at anvende priser og vilkår, der indebærer nogen form for understøttelse eller beskyttelse af en eller flere bestemte virksomheder, og forbud mod misbrug af dominerende stilling,
- At såfremt miljøtilskudsordningen ikke kommer transportkøberen – kunden, i dette tilfælde klager - til gode, vil dette indebære, at der således er etableret en ikke godkendt subsidiering af et dansk registreret datterselskab af det tyske mo-

Jernbaneklagenævnet

derselskab, Stinnes AG,

- *At en subsidiering ikke er i overensstemmelse med forudsætningerne for en sådan jernbanevirksomhed i henhold til gældende lovgivning og medføre en ulovlig forskelsbehandling.*

Til støtte for den nedlagte **subsidiære** påstand gøres det gældende;

- *At afgørelsen af 27. september 2004 ikke er udformet på en sådan måde, at der direkte kan henvises til den klageadgang i bekendtgørelsen og lovgivningen,*
- *At Trafikministeriets skrivelse af 18. februar 2005 naturligt må forstås således, at klagenævnet i denne sag har den nødvendige kompetence til at behandle klagen, eller at hjemvise sagen til fornyet behandling i Banedanmark.*

Af sagen fremgår, at Europa-Kommissionen to gange har godkendt støtte i form af miljøtilskud. Første gang ordningen blev godkendt var i 1999, og af skrivelse af 17. maj 1999 fra Europa Kommissionen til Udenrigsministeriet fremgår blandt andet:

Hr. minister,

Vedr.: Statsstøttesag nr. N 588/98 — Danmark

Miljøtilskud til fragt af gods med jernbane

Procedure

Sagen er opstået på denne måde: Ved brev af 30. september 1998, registreret i Generalsekretariatet samme dag, underrettede de danske myndigheder i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 88, stk. 3, Europa-kommissionen om ovennævnte statsstøtteordning. Den 26. november 1998 anmodede Kommissionen de danske myndigheder om supplerende oplysninger, som er fremkommet ved breve af 9. og 15. december 1998 samt 9. februar og 4. marts 1999.

Beskrivelse af ordningen

Den danske lov nr. 289 af 18. maj 1998 fastlægger en lovgivningsmæssig ramme for jernbanevirksomheden og indeholder bl.a. bestemmelser om ret til at drive jernbanevirksomhed; jernbanevirksomheders udbud af jernbanetrafik som offentlig service under varetagelse af miljømæssige, sikkerhedsmæssige og sociale hensyn, adgang til den danske jernbaneinfrastruktur; tildeling af infrastrukturkapacitet; betaling af afgifter for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen; udbetaling af miljømæssigt begrundede tilskud til jernbanevirksomheder. Hvor det er nødvendigt, skal regeringen gennemføre de enkelte bestemmelser i lov nr. 289 ved bekendtgørelser.

I henhold til § 11 i lov nr. 289 om jernbanevirksomhed mv. kan trafikministeren fastsætte miljøtilskud til godstransport på jernbane med den begrundelse, at de negative eksterne virkninger pr. godskilometer er betydeligt større for vejtrafik end for jernbanetrafik. Den anmeldte ordning sigter således mod at øge banernes andel af det danske gods-transportmarked for i længden at forbedre det danske miljø.

Lov nr. 289 som lovgivningsmæssig ramme for jernbanevirksomhed

De danske myndigheder understreger, at lov nr. 289 sigter mod at tilvejebringe rimelige konkurrenceforhold på det danske jernbanemarked, og at den derfor er et markant brud med hidtidig praksis. Loven indfører et system for åben adgang (§ 3) til det danske banenet, som er væsentligt mere vidtgående end krævet i Rådets direktiv 91/440/EØF om udvikling af Fællesskabets jernbaner. [note 7: Rådets direktiv af 29. juli 1991 om udvikling af Fællesskabets jernbaner (91/440/EØF) EFT L 237 af 24.8.1991] Adgang til det danske banenet tildeles alle jernbanevirksomheder, der opfylder de objektive kriterier, som loven eller tilsvarende europæisk lovgivning fastlægger, hvorimod Rådets direktiv 91/440/EØF kun sikrer adgang for internationale grupperinger af jernbanevirksomheder og jernbanevirksomheder, der udbyder kombitransport. Loven forpligter videre trafikministeren til at sikre, at jernbanevirksomheder mod betaling kan få uddannet jernbaneteknisk personale på lige og ikke diskriminerende vilkår (§ 6). Loven fastsætter også, at Banestyrelsen, det danske banenets infrastrukturforvalter, afsætter infrastrukturkapacitet til førstegangsansøgere (§ 9 som gennemført ved bekendtgørelse nr. 998 af 17. december 1998). Endelig fastsætter lov nr. 289, at stationer og jernbanevirksomhedsejede kombiterminaler eller dele heraf skal kunne benyttes af jernbanevirksomheder, der befærder det baneafsnit, hvor faciliteterne er beliggende, på lige og ikke-diskriminerende vilkår og mod betaling (§ 10).

De danske myndigheder understreger, at § 11 i lov nr. 289 ikke kun tilvejebringer lovgrundlaget for miljøtilskud men også slår fast, at trafikministeren fastsætter baneafgifter som jernbanevirksomhedernes betaling for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen.

Ved bekendtgørelsen nr. 997 af 17. december 1998 indførte trafikministeren tre typer af afgifter for jernbanetransport af gods en adgangsafgift på 1576 DKK eksklusive moms pr. år og pr. strækningsskilometer en variabel afgift på 10,50 DKK eksklusive moms pr. togkilometer på det danske banenets hovedstrækninger og 1,60 DKK på resten af nettet (begge afgifter opkræves fra 1.4.99), [note 8: "Hovedbaner" og "øvrige baner" defineres i bilag 1 til bekendtgørelse nr. 997] og en broafgift, der skal betales månedligt for passage af Storebælt, på 670 DKK eksklusive moms pr. gods. [Note 9: Baneforbindelsen over Storebælt (Korsør-Nyborg) blev åbnet i juni 1997. I 1999 nedsættes broafgiften med 1051 DKK pr. tog, hvad der resulterer i en gennemsnitspris på 4.727 pr. tog.] Den danske regering forventer, at indtægterne fra infrastrukturafgifterne banegods i alt vil løbe op i 115 mio. DKK i 1999. Den danske regering påpeger, at lov nr. 289 øger afstanden mellem omkostningerne ved henholdsvis vej- og banetransport, fordi jernbanevirksomheder skal betale disse infrastrukturafgifter for brug af baneinfrastrukturen fra med 1999, hvorimod der ingen sådanne afgifter opkræves på danske veje. Indførelsen af infrastrukturafgifter er således et yderligere argument for statsstøtte til banegodstransport.

For 1999 har trafikministeren fastsat miljøstøtten til 0,33 DKK pr. tonkilometer (bekendtgørelsen nr. 997 af 17.12.98). Ordningen giver imidlertid ministeren mulighed for at justere støtten årligt inden for intervallet 0 til 0,15 DKK pr. tonkilometer. For hver transport må støtte-

intensiteten ikke overstige 50 % af jernbanevirksomhedens indtægt (omsætning) eksklusive moms fra den pågældende transport. Ifølge anmeldelsen agter den danske regering at anvende støtteordningen fra den 1. april 1999, dog ikke før den er godkendt af Kommissionen.

...

Værdierne af ovennævnte kategorier summeres op til en samlet omkostning pr. trafikkilometer for de alternative transportmidler. Herefter vægtes denne omkostning med den gennemsnitlige belægningsgrad målt i tons for de enkelte transporttyper — lastbiler og godstog — hvilket fører til et skøn for den eksterne omkostning pr. tonkilometer. Denne vurderes i henhold til Det Økonomiske Råd at ligge på ca. 0,53 DKK pr. tonkilometer for lastbiler og 0,28 DKK pr. tonkilometer for godstog, hvilket kan begrunde et miljøtilskud på ca. 0,25 DKK pr. tonkilometer.

Udelukkelse af transittransport

Tilskuddet ydes kun til banetransport til eller fra danske stationer og terminaler. Banegodsoperatører, der udfører eller udbyder transittransport gennem Danmark, er derfor udelukket fra tilskudsordningen. Udelukkelsen af transittrafik fra tilskudsordningen er ikke diskriminerende. Hverken den nationale jernbaneoperatør eller andre private jernbanevirksomheder kan søge miljøtilskuddet, når de transporterer gods i transit.

De danske myndigheder begrundes udelukkelsen af transittrafik med miljø- og konkurrencemæssige hensyn. De fremfører det argument, at subsidiering af banegodstransport i transit ville trække gods fra søtransport til landtransport gennem Danmark og dermed øge miljøbelastningen i landet i strid med, hvad der er hensigten med støtteordningen. Med andre ord, støtteordningen ville føre til øget trafik gennem Danmark ved at flytte gods fra sø- til banetransport og dermed undergrave dens tilsigtede positive miljøvirkninger.

Ifølge en analyse, udarbejdet af et internationalt konsortium af transportrådgivere, [note 10: Fehmarnbelt Economic Consultants bestående af Carl Bro A/S, Glostrup, Beratergruppe für Verkehr und Umwelt GmbH, Freiburg, Hague Consulting Group bv, Haag, og Institut für Seeverkehrswirtschaft und Logistik, Bremen. Konsortiet er dannet i forbindelse med forundersøgelserne til den faste forbindelse over Femmer Bælt] vil 80 % af den stigning, der ville ske i transitgodstransport på jernbane som følge af initiativer, der gør dette relativt mere attraktivt, komme fra gods der i dag transporteres på færger via Østersøruterne (ruter mellem Sverige og Finland på den ene side og Tyskland og Polen på den anden). Kun 20 % ville komme fra en overflytning af gods fra lastbiler, der i den nuværende situation passerer Danmark ad landevejen. Den danske regering konkluderer derfor, at hvis støtteordningen blev udvidet til at omfatte transittrafik, ville følgen hovedsagelig blive øget banetrafik på bekostning af søtransporten, en anden miljøvenlig transportform. Statsstøtte til transittrafik ville altså kun i mindre grad medføre overflytning fra vej til bane men ikke desto mindre indebære en betydelig forvridding af konkurrencen mellem transportformerne.

Jernbaneklagenævnet

Resultaterne af ovennævnte undersøgelse bekræftes af national statistik for de alternative transportformers nuværende markedsandele inden for godstransport i transit (ikke omfattet af støtteordningen) sammenlignet med indenlandsk og import-/eksportrelateret godstransport (omfattet af støtteordningen). De danske myndigheder har tilsendt kommission følgende tabel.

[tabel ikke medtaget]

Overstående tabel viser, at vejtransport (med en markedsandel på 69,2 %) er banetransportens hovedkonkurrent inden for indenlandsk og import-/eksportrelateret godstransport tilsammen, mens søtransporten spiller samme rolle for transittrafikken (markedsandel: 85,3 %). De danske myndigheder mener, at disse tal bekræfter deres konklusion: Hvis de udvider ordningen til også at gælde transittrafik, vil de negative virkninger for skibe af konkurrencen mellem transportformerne veje tungere end de miljømæssigt positive virkninger af en overflytning fra vej til bane.

Ifølge de danske myndigheder afbødes den intermodale konkurrences tilbageværende virkninger for søtransport af import/eksportrelateret gods af den omstændighed, at der til en vis grad er forskel med hensyn til godstype mellem søtransporteret og banetransporteret import-/eksportrelateret gods. Størstedelen af søtransporteret gods udgøres af flydende brændsler (46 %) fulgt af korn (12 %) og andre næringsmidler (9,8 %). I forhold hertil udgøres de største kategorier af import-/eksportvarer, der transporteres med bane, af blandet gods af mellemhøj til høj værdi (import 26 %, eksport 27 %), jern og stål (import 21 %, eksport 9 %), levnedsmidler og foderstoffer (eksport 27 %) og tømmer (import 14 %). [note 11: Kilde: Tetra Plan, 1998] De danske myndigheder erkender dog, at selvom de udelukker transittrafikken, kan ordningen tænkes at medføre uønskede virkninger ved at trække en vis mængde last over fra skib til bane. Det er grunden til, at regeringen vil bedømme, hvordan ordningen virker, så der ved en tilpasning om nødvendigt kan tages hensyn dens virkninger for søtransporten. Den danske regering vil under alle omstændigheder anmelde ordningen til Kommissionen igen, før den beslutter at videreføre den efter 2002.

Ordningen administreres af Trafikministeriet sammen med Banestyrelsen. Støtteordningen er konstrueret, så tilskuddet kommer banetransportkøberne til gode som et fradrag på deres faktura for en leveret transportydelse uanset valg af jernbaneoperatør. Banestyrelsen godtgør støttebeløbet til jernbaneoperatøren på grundlag af fakturaen til banekunden, der tjener som bevis for at operatøren har nedsat prisen for transportydelsen med samme beløb. Godtgørelsen vil udelukkende blive baseret på den leverede transportydelse målt i tonkilometer, idet de danske myndigheder skønner, at dette er det mest repræsentative mål for miljøbelastningen, når man samtidig tager hensyn til, at systemet skal være enkelt at administrere, skal bygge på objektive kriterier og dermed ikke må involvere noget skønselement. Der kan ydes tilskud ved transport af alle varer, der transporteres på jernbane til eller fra danske stationer/terminaler uanset jernbanevirksomhedens eller transportkøberens nationalitet. Den danske regering understreger, at støtteordningen sikrer ligebehandling af jernbanevirksomheder, eftersom tilskuddet ikke afhænger af individuelle bedømmelser af jernbanevirksomhederne og dermed heller ikke af myndighedernes skøn. Dermed sikrer den danske støtteordning, at banevirksomheder kan sø-

Jernbaneklagenævnet

ge om tilskuddet på lige og ikke-diskriminerende vilkår. Det betyder, at private jernbanevirksomheder kan få tilskud på samme betingelser som DSB.

I praksis vil Banestyrelsens godtgørelse til jernbanevirksomheden normalt tage form af et fradrag i den nærmest følgende opkrævning af baneafgift mv. hos den pågældende jernbanevirksomhed. I de tilfælde hvor den pågældende jernbanevirksomhed ikke forsat ønsker at benytte den danske jernbaneinfrastruktur, eller hvor miljøtilskuddet overstiger den følgende opkrævning af baneafgift mv. hos virksomheden, vil miljøtilskuddet kunne udbetales.

Banestyrelsen vil kræve eventuelle uberettiget udbetalte beløb tilbagebetalt. Derfor bemyndiger bekendtgørelse nr. 997 Banestyrelsen til at føre tilsyn med banevirksomhedernes regnskaber og bilag i forbindelse med udbetalingen af tilskud. Desuden skal ordningen revideres af Rigsrevisionen, som også reviderer styrelsens øvrige aktiviteter.

Det forventes, at der i 1999 vil blive udbetalt 32 millioner DKK, men hæves satsen til 0,15 DKK, vil udgifterne stige til ca. 200 millioner DKK om året. Tilskudsordningen er ikke tidsbegrænset, men den danske regering har forpligtet sig til at genanmelde ordningen i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, før den forlænges ud over marts 2002.

Vurdering af foranstaltningen/støtten

I henhold til traktatens artikel 87, stk. 1, 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, bortset fra traktathjemlede undtagelser, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

I denne sag yder den danske stat via Banestyrelsen (statsmidler) støtte til jernbanevirksomheder med den hensigt at overflytte trafik fra vej til bane (fordrejning af konkurrencen). Vejtransport er fuldt liberaliseret i Den Europæiske Union, og der gælder også cabotagekørsel (påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne). Den ovenfor beskrevne ordning er altså statsstøtte i traktatens forstand (artikel 87, stk. 1).

Efter vurdering af foranstaltningen og retsgrundlaget herfor udtales herunder blandt andet:

Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, fortolker artikel 77 ved at opregne visse kategorier af støtte, som opfylder samordningskravet. Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 nævner ikke udtrykkelig støtte med henblik på samordning i situationer, hvor eksterne omkostninger ikke internaliseres. Det skal navnlig bemærkes, at begrebet eksterne omkostninger, som ligger til grund for det princip om, at forurenere betaler, der nævnes i EF-traktatens artikel 130 R, stk. 2, kun gradvis bliver retningsgivende princip for lovgivningen. [note 12: Ifølge direktiv 75/442/EØF om affald, artikel 11, skal medlemsstaterne have etableret et system af afgifter for bortskaffelse af affald] Kommissionen må således tage i betragtning, at der ikke hidtil er vedtaget afledt EF-ret om statsstøtte for at reducere negative eksterne virkninger. Eftersom artikel 77 er en overordnet retskilde i

Jernbaneklagenævnet

forhold til forordning (EØF) nr. 1107/70, og eftersom traktatens artikel 87, stk. 1, udtrykkelig henviser til andre traktatbestemmelser ("Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser...") som kan tillade støtte under særlige omstændigheder, vil Kommissionen anvende artikel 77 direkte ved vurdering af, om den danske tilskudsordning er forenelig med fællesmarkedet.

Ved vurderingen af om miljømæssigt begrundet statsstøtte til en bestemt trans forenelig med fællesmarkedet, mener Kommissionen, at denne sag må bestå tre prøver før artikel 77, kan anvendes som undtagelse fra artikel 87, stk. 1:

- i) Kan myndighederne på grundlag af sammenlignende omkostningsanalyse påvise, at støtten kun kompenserer for marginale, ikke-betalte eksterne og infrastrukturelle omkostninger ved brug af konkurrerende infrastruktur?
 - ii) Sikrer ordningen, at støtten ydes på ikke-diskriminerende vilkår til transportvirksomheder inden for samme transportform?
 - iii) Selvom ordningen opfylder kriterierne i punkt i) og ii), hindrer den så alligevel i urimelig grad udviklingen af samhandlen i Fællesskabet? Med andre ord: er det rimeligt at antage, at ordningen vil føre til en faktisk overflytning af transporttydelser til bane af miljømæssige grunde og ikke til en forskydning af trafikstrømme mellem to miljøvenlige transportformer?
- ad i) Kommissionen har i grønbogen "*Mod fair og effektiv prissætning på transportområdet*" noteret, at økonomer har udviklet og i vid udstrækning anvendt en række forskellige metoder til at vurdere de eksterne omkostninger ved transport, og at forskellige måder at måle eksternaliteterne på, kan føre til vidt forskellige resultater. Kommissionen er derfor nødt til at forklare hvorfor den accepterer den danske fremgangsmåde. Den må desuden behandle det mere praktiske problem, at kompensation for eksterne omkostninger indebærer den risiko, at den danske regering overvurderer eksternaliteterne og dermed overkompenserer jernbanevirksomhederne.

Kritikere kan gøre indvendinger over for den danske regerings fremgangsmåde, fordi forskellige metoder ikke giver identiske resultater for værdisætningen af de eksterne omkostninger. Derfor burde Kommissionen afvise skøn for eksterne omkostninger som grundlag for at beregne tilskud. Heri er Kommissionen ikke enig. Domstolen for De Europæiske Fællesskaber har konsekvent fastholdt den opfattelse, at Kommissionen sidder inde med vide skønsmæssige beføjelser, som omfatter komplekse økonomiske og samfundsmæssige vurderinger, når den skal bedømmes om statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet. [note 13: Se f.eks. sag 730/79 Philip Morris mod Kommissionen [1980] Sml. 2671, afsnit 17 og 24; sag 310/85 Deufile mod Kommissionen [1987] Sml. 901, afsnit 18, sag C-301/87 Frankrig mod Kommissionen [1990] Sml. I-307, afsnit 49] Kommissionen mener således, at undersøgelser, der benytter forskellige teorier om tilskrivning af pengeværdi til eksterne omkostninger, må kunne bruges som grundlag for at yde statsstøtte, når blot de metoder, der anvendes er gennemsigti-

ge, f.eks. åbne over for rationel kritik og kontrol og bygger på det bedste foreliggende empiriske materiale.

I den foreliggende sag baserer den danske regering sig på undersøgelser, som i hovedsagen bygger på vurdering af skadesomkostninger og/eller på hedonisk værdisætning. Kommissionens grøn bog noterer, at begge disse fremgangsmåder *undervurderer* størrelsen af de eksterne omkostninger, idet vurderingen er begrænset til omkostninger, som enten er synlige på markedet (hospitalsudgifter, arbejdsproduktivitet osv.) eller relaterer til miljøpåvirkninger som folk er opmærksomme på (f.eks. støj).

Dertil kommer, at Kommissionen har sammenlignet de data, som den danske regering har forelagt, med de europæiske gennemsnitskøn, som ECMT's Task Force on the Social Cost of Transport foretaget i 1998. Denne taskforce består af en gruppe regeringsøkonomer fra hele Europa og bistås af sagkyndige fra den private sektor. [note 14: Den Europæiske Transportministerkonference (ECMT) er en mellemstatslig organisation der blev oprettet ved en protokol undertegnet i Bruxelles den 17. oktober 1953.] Taskforcens resultater [note 15: ECMT, Efficient Transport for Europe. Policies for the Internalisation of External Costs (1998), s. 73] for de eksterne omkostninger ved vej- og banetransport af gods sammenfattes i følgende tabel og sammenlignes med de danske data omregnet til ECU/ 1000 tonkilometer [note 16: Beløbene er omregnet efter den kurs der gjaldt den 31. december 1998 som offentliggjort i EFT C 411 af 31.12.1998: 1 ECU 0 7,45432 DKK]:

Tabel III og IV: Eksterne omkostninger ved godstransport vej og bane (ECU/1000 tonkilometer – skøn fra hhv. ECMT Task Force og det danske Økonomiske Råd)

[udeladt]

Både ECMT's og Det Økonomiske Råds beregninger bygger på skøn over de samlede omkostninger for transportsektoren, opdelt på transportformer og udregnet på tonkilometer. De resulterende skøn er naturligvis gennemsnitsomkostninger og ikke marginalomkostninger, som Kommissionen, som før nævnt, advokerer for i hvidbogen om betaling for brug af infrastruktur og i baneinfrastrukturpakken. Kommissionen mener imidlertid, at gennemsnitsomkostninger kan accepteres som en tilnærmelse til samfundsmæssige marginalomkostninger, så længe der ikke foreligger nogle EF-harmoniserede metoder til vurdering af samfundsmæssige marginalomkostninger. Hvidbogen om infrastruktureafgifter bekræfter, at "det er nødvendigt at foretage tilnærmelser og beregne gennemsnit for at udvikle forståelige, praktiske beregningsstrukturer. Marginalomkostninger afspejler undertiden blot et gennemsnit af variable omkostninger".

Kommissionen skal understrege, at ECMT-taskforcens skøn over ubetalte infrastrukturomkostninger indbefatter de afgifter, som vejtransportvirksomheder i forvejen betaler i form af bilskat, brændstofskat og vejafgifter. ECMT's taskforce ind-

Jernbaneklagenævnet

snævrede dermed omfanget af den tilladelige statsstøtte til de omkostningsforskelle mellem transportformer, der opstår, når der ingen effektive afgifter er. Det er denne fremgangsmåde, der afspejler Kommissionens standpunkt, som skitseret i hvidbogen om infrastrukturafgifter og baneinfrastrukturpakken. Som det fremgår af ovenstående, anslår ECMT-taskforcen banelnernes relative miljøfordel til 38 ECU pr. 1000 tonkilometer (=70 ECU — 32 ECU), og dette peger mod et endnu højere tilskudsniveau end Danmarks tal. Dertil kommer, at den danske ordning er begrænset til at maksimalt beløb på 20 ECU pr. 1000 tonkilometer, dvs. 47 % mindre (=1 — (38/20 x 100) end, hvad ECMT-resultaterne ville tillade.

Kommissionen kan således konkludere, at den danske regering har leveret materiale, der påviser, at den fremgangsmåde, der er benyttet til at anslå værdien af eksterne transportomkostninger, er gennemsigtig og timeligt forsigtig. Den finder, at støteniveauet bygger på en solid sammenlignende omkostningsanalyse og er begrænset til et beløb, som forskellene mellem de ubetalte eksterne og infrastrukturelle omkostninger ved bane- og vejtransport kan begrunde.

- Ad ii) Kommissionen er også overbevist om, at den danske regering foreslår en metode til udbetaling af tilskuddet, som sikrer at jernbanevirksomhederne ligebehandles. Når tilskudsbetalingen udelukkende bygges på objektive kontrollerbare kriterier, som f.eks. mængden af det udførte transportarbejde målt i tonkilometer, udelukkes det efter Kommissionens opfattelse, at myndighederne får mulighed for at anlægge subjektive skøn, og dermed hindres forskelsbehandling mellem nye jernbanevirksomheder og den statslige jernbanevirksomhed, DSB, som er den dominerende operatør på det danske jernbanemarked.

Den omstændighed, at den danske tilskudsordning står principielt åben over for alle jernbanevirksomheder på ikke-diskriminerende vilkår, udgør et markant fremskridt i forhold til sædvanlig praksis i banesektoren, f.eks. eksklusiv og uigenkuelig kompensation som alene ydes til de statslige banevirksomheder. Desuden lægger Kommissionen vægt på, at støtteordningen indføres inden for rammerne af den nye lov nr. 289 om jernbanevirksomhed mv. — en juridisk ramme der kan give begrebet konkurrence på de danske baner virkelig mening.

Lov nr. 289 tvinger den eksisterende statslige jernbanevirksomhed til at stille vigtige faciliteter og tjenester, som f.eks. personaleuddannelse og terminaladgang, til rådighed. Desuden åbner loven muligheder for nyttilkomne virksomheder i og med, at sporkapacitet skal stilles til rådighed for førstegangsansøgere om infrastrukturkapacitet. Endelig er adgangsretten i henhold til lov nr. 289 ikke begrænset til internationale forbindelser og ikke betinget af dannelse af internationale virksomhedsgrupperinger, som det er tilfældet i direktivet 91/440/EØF, ved at ophæve kravet om, at der skal dannes internationale grupperinger. Den kan derfor tilslutte sig den opfattelse hos de danske myndigheder, at lov nr. 289 skaber adgangsrettigheder, som er langt mere progressive end det mi-

nimum, der kræves i EF-reglerne, og i den forstand baner vej for konkurrence på den danske baneinfrastruktur.

Afslutningsvist fremgår af Kommissionens skrivelse:

Afgørelse

Det konkluderes, at miljøtilskuddet - selvom det falder ind under artikel 87, stk. 1, - alligevel kan godkendes i medfør af artikel 77. [note 17: Kommissionen bemærker, at anvendelse af de tre på side 10 nævnte kriterier for direkte undtagelse i medfør af artikel 77 fastholder den generelle finansielle disciplin, der kræves for undtagelse i henhold til artikel 92, stk. 3, litra c), for virksomheder, der ikke er omfattet af specifikke traktatregler for landtransport, (f.eks. vej, bane, indre vandveje og kombitransport), ikke mindst kravet om, at støtten ikke påvirker konkurrencen negativt på en måde, der strider mod den fælles interesse.] Kommissionen har derfor besluttet at anse støtteordningen for at være forenelig med EF-traktaten.

I 2002 blev sagen forelagt Europa-Kommissionen som statsstøttesag nr. B 287/2002 Miljøtilskud til fragt af gods ved jernbane med det formål at forlænge den eksisterende støtteordning. Det hedder om støttens form:

Støttens form

14. Miljøtilskuddet ydes i form af et generelt tilskud til godstransport på bane til og fra danske stationer. Jernbanetransportoperatører, der udfører transittrafik gennem Danmark er derfor udelukket fra støtteordningen, selv om de skal betale infrastruktur-afgifter. Transittrafik er dog ikke udelukket fra støtteordningen, hvis operatøren kan bevise, at godset omlades fra vej til bane.
15. De danske myndigheder har valgt et ensartet tilskud pr. tonkilometer, da transportarbejder er et repræsentativt udtryk for miljøfordelen ved transport på jernbane og samtidigt objektivt administrerbart. Der sondres ikke mellem forskellige varetyper eller volumen i forhold til vægt.
16. For at undgå misbrug eller utilsigtede virkninger udmåles transportarbejdet for en given transport efter den korteste afstand ad skinnenettet mellem udgangspunkt og bestemmelsessted.

Almindelige betingelser

17. Trafikministeriet er sammen med Banestyrelsen ansvarlig for forvaltningen af ordningen. Støtteordningen er opbygget således, at støtten kommer købere af transport med jernbane til gode i form af et fradrag i deres faktura for en given transport, uafhængigt af deres valg af jernbanevirksomhed. Banestyrelsen refunderer støttebeløbet til jernbanevirksomheden på grundlag af den faktura, der er udstedt til jernbanetransportkøberen, og som tjener som bevis for, at der er ydet en reduktion af prisen for transportarbejdet på det samme beløb.
18. I praksis refunderer Banestyrelsen støttebeløbet som et tilsvarende fradrag i den nærmeste følgende opkrævning af baneafgifter hos

den pågældende jernbanevirksomhed. Men hvis jernbanevirksomheden ikke længere ønsker at benytte den danske jernbaneinfrastruktur, eller hvis miljøtilskuddet overstiger beløbet af den næste opkrævning af infrastrukturafgifter hos jernbanevirksomheden, udbetales det pågældende tilskudsbeløb.

19. Banestyrelsen tilbagesøger alle uberettiget udbetalte beløb. Med henblik herpå er Banestyrelsen i henhold til bekendtgørelse nr. 997 bemyndiget til at føre tilsyn med jernbanevirksomhedernes regnskaber og bilag med tilknytning til udbetaling af miljøtilskud. Endvidere er ordningen underlagt revision ved Rigsrevisionen, der også foretager revision af Banestyrelsen andre aktiviteter.
20. Der kan maksimalt udbetales et støttebeløb, som svarer til 50 % af den pågældende jernbanevirksomheds indtægt fra godstransporten.
21. De danske myndigheder bekræftede også, at i princippet er dobbeltstøtte udelukket, og at andre eventuelle støtteforanstaltninger også kan udelukkes.
22. De danske myndigheder vil ikke sætte den anmeldte ordning i kraft, før Kommissionen har truffet beslutningen om dens forenelighed med EF-traktaten. Følgelig er da siden maj 2002 ikke udbetalt støtte under ordningen og vil heller ikke blive det, før Kommissionen har truffet endelig beslutning.

Idet Kommissionen udtaler, at der som følge af, at de forskellige transportformer ikke afholder de reelle udgifter, som de påfører samfundet hindres konkurrencerne imellem de forskellige transportformer med markedssvigt til følge.

35. Derfor finder Kommissionen, at der kan være behov for statsindgreb med henblik på samordningsforanstaltninger inden for jernbanesektoren, især når der tages hensyn til støtteordningens dobbelte formål. Kommissionen finder således, at traktatens artikel 73 er det relevante retsgrundlag for at foretage en undersøgelse af miljøtilskud til fragt af gods med jernbane.
36. Rådet forordning nr. 1107/70 [note 18: Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 af 4. juni 1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje med senere ændringer.] gennemfører traktatens artikel 73 og fastsætter specifikke undtagelser for støtte, der anses for at modsvare behovene for samordning af landtransport. Navnlig ifølge artikel 3, nr. 1, litra b), i forordning 1107/70 kan medlemsstaterne, indtil en fælles bestemmelse om påligning af infrastrukturomkostninger træder i kraft, yde støtte til virksomheder, der i modsætning til andre virksomheder har udgifter til de infrastrukturer, de benytter.
37. For så vidt angår jernbanesektoren, anerkender Kommissionen, at omkostninger for benyttelse af jernbaneinfrastruktur er udgifter, som de konkurrerende transportmåder, især vejtransport — bortset fra broafgifter for passage af Storebæltsbroen og Øresundsbroen — ikke skal afholde.
38. I denne forbindelse anerkender Kommissionen også, at der endnu ikke foreligger fælles regler for fordeling af infrastrukturomkostninger. I hvidbogen om transportpolitikken understregede Kom-

missionen dog endnu en gang behovet for en moderne afgiftsordning for infrastrukturbenyttelse og bebudede udarbejdelse af et rammedirektiv med henblik på at fastlægge principperne for infrastrukturafgifter og prisstruktur for alle transportmåder. [note 19: Hvidbogen (KOM 2001/370) Den europæiske transportpolitik frem til 2010— De svære valg, Europa-Kommissionen, s. 74.]

39. Desuden tillader artikel 10 i direktivet 2001/14/EF af 26. februar 2001, som bygger på EF-traktatens artikel 71, udtrykkeligt medlemsstaterne at indføre en ordning, der ved brug af jernbaneinfrastruktur kompenserer for de påviseligt udækkede eksterne miljø- og infrastrukturomkostninger og omkostninger ved ulykker ved konkurrerende transportformer, såfremt disse omkostninger overtrækker de tilsvarende omkostninger ved jernbanetransport. Medlemsstaterne skal sikre, at en sådan ordning er forenelig med traktatens artikel 73, 87 og 88. Endvidere skal ordningen være tidsbegrænset og må ikke indebære forskelsbehandling. Kompensationsmetoderne og beregningerne skal være offentligt tilgængelige, og det er især nødvendigt at kunne dokumentere de specifikke omkostninger ved konkurrence transportinfrastruktur, der ikke kræves dækket. [note 20: Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering, EFT L 75 af 15. marts 2001, s. 36.]
40. Deraf følger i overensstemmelse med Kommissionen praksis ved behandling af statsstøttesager, at de følgende krav skal være opfyldt, således at støtten modsvarer behov for samordning af transportvæsenet i EF-traktatens artikel 73's betydning [note 21: Kommissionens beslutning af 19. september 2001, N 500/2001 — Det forenede Kongerige, Network Grants to Licensed Heavy Rail Infrastructure Managers, Kommissionens beslutning af 21. april 1999, N 588/98 — Danmark, EFT C 166 af 12. juni 1999, s. 6: Kommissionens beslutning af 8. juli 1999, N 121/99 — Østrig, EFT C 245 af 28. august 1999, s. 2; Kommissionens beslutning af 8. december 1999, N 412/98 — Italien (Marche), EFT C 55 af 26. februar 2000, s. 11; Kommissionens beslutning af 22. december 1999, N 617/98 — Nederlandene (Utrecht), EFT C 71 af 11. marts 2000, s. 7. Se også KOM (2000) 5 endelig udg. af 26.7.2000, Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om støtte til samordning af transport ad jernbane, landevej og indre vandveje.] kravene for dens gennemførelse i henhold til artikel 3, nr. 1, litra b), i forordning 1107/70:
- (1) Støtten skal være nødvendig i Fællesskabets interesse og stå i et rimelig forhold til det minimum, der er nødvendigt til at nå målet.
 - (2) Støtten skal ydes på ikke-diskriminerende vilkår.
 - (3) Støtten, der kompenserer for eksterne omkostninger og infrastrukturomkostninger, som ikke afholdes af andre transportmåder, må ikke overstige de tilsvarende omkostninger for jernbane.

Jernbaneklagenævnet

- (4) Støtten må ikke give anledning til konkurrenceforvridning i et omfang, der strider mod den fælles interesse.

Nødvendighed og proportionalitet

41. Kommissionen noterer sig, at støtteordningen opfylder nødvendighedskriteriet, da det kan påvises, at tilskuddene er nødvendige for at opfylde et dobbelt mål: På den ene side tjener den til at kompensere for virkningerne af de afgifter for benyttelse af jernbaneinfrastruktur, der blev indført samtidigt, på den anden side til at udvirke en overflytning af godstrafikken fra vej til bane, hvilket ikke blot er i de danske myndigheders interesse, men også i Fællesskabets interesse. Uden indførelse af støtteordningen i april 1999 ville fragt af gods med bane sandsynligvis ikke være steget i absolutte tal.
42. Kommissionen noterer sig også, at tilskuddet ikke må overstige 50 % af en jernbanevirksomheds indtægter fra den pågældende transport. Dette anses for at være det nødvendige minimum.

Støtteordningen overholder således proportionalitetsprincippet.

Ikke forskelsbehandling

43. Kommissionen noterer sig, at støtten tildeles på ikke-diskriminerende vilkår, da den er konstrueret således, at den er uafhængig af valget af jernbanevirksomhed. Støtteordningen sikrer en ikke-diskriminerende behandling, da tildeling af støtten ikke er betinget af en individuel evaluering af jernbanevirksomhederne.
44. Tilskuddene til jernbanevirksomhederne tildeles på et generelt og automatisk grundlag, forudsat at deres transportforretninger opfylder visse objektivt kontrollerbart kriterier, såsom antal tonkilometer. Derfor indeholder støtteordningen ingen skjulte skønselementer og frembyder en høj grad af gennemsigtighed.

Også udelukkelsen af transittrafikken fra støtteordningen er ikke-diskriminerende. Ingen jernbanevirksomhed kan anmode om miljøtilskud for transitydelser.

Det hedder videre i kommissionens skrivelse:

60. Et andet spørgsmål er, om ordningen har negative virkninger for søtransporten, der normalt anses for at være miljøvenlig. I første omgang noterer Kommissionen sig, at de statistiske oplysninger i tabel 6 ikke peger i den retning. Desuden finder den, at de følgende tre argumenter viser, at den danske kompensationsordning for fragt af gods med bane ikke har nogen negativ virkning for søtransporten.
61. For det første er Kommissionen fortsat enig med den danske regering om, at problemet vedrørende konkurrenceforvridning mellem transportmåderne minimaliseres for skibsfartens vedkommende ved udelukkelse af
62. banetransittrafikken. Uden denne udelukkelse ville støtteordningen have ført til en forøgelse af trafikstrømmene gennem Danmark

Jernbaneklagenævnet

ved at overflytte fragtmængder til bane fra søtransport med færge via østersøruterne mellem Sverige og Finland på den ene side og Tyskland og Polen på den anden side. Dette vil have undermineret den positive miljøvirkning, som tilsigtedes med støtteforanstaltningen ved at overflytte godstrafik fra vej til bane. Desuden har de danske myndigheder lovet, at transittrafik ikke er udelukket fra støtteordningen i den næste periode, hvis operatøren kan bevise, at godset omlades fra bane til vej.

Af beslutningen fremgår, at kommissionen har besluttet at betragte den anmeldte støtteordning som forenelig med fællesmarkedet og (vil) ikke gøre nogen indsigelse.

Ved møde den 20. maj 2005 kl. 13.00, hvori deltog samtlige ordinære medlemmer besluttede nævnet, at indhente yderligere oplysninger fra parterne, fra Transport- og Energiministeriet med følgende brev af 23. juni 2005:

1. Baggrunden for beregningen af afgiften og miljøtilskuddet bedes oplyst
2. Om forskellen mellem de 2 typer jernbanetransport nævnt i § 5, stk. 1, i bekendtgørelsen nr. I 189 af 17. december 2003 er godkendt i forbindelse med kommissionens godkendelse af 11. december 2002 (jf. bilag 6).

Transport- og Energiministeriet besvarede spørgsmålene den 8. september 2005 således:

Det kan herom oplyses:

I. Baggrunden for beregningen af afgiften og minetilskuddet

Afgifter for togenes kørsel på banenettet er i princippet fastsat ud fra en forudsætning om at provenuet af afgifterne skal dække de kortidsmarginale omkostninger ved togenes kørsel på banenettet.

Disse omkostninger er i sin natur vanskelige at bestemme, men der er foretaget et skøn over de kortidsmarginale omkostninger for alle tog under et. Dette skøn er herefter delt ud med en ensartet afgift for alle tog. Når afgiften ikke varierer med togets størrelse giver det operatørerne et incitament til at køre store tog, hvilket fører til en mere effektiv udnyttelse af banekapaciteten, samt en nem administration af afgiftsopkrævningen.

Den ensartede afgift for alle tog indebærer en vis favorisering af store tunge tog dvs. godstog. Omvendt kan der argumenteres for at persontogene som regel får første prioritet til at køre på banenettet, samt at det er hensynet til komforten for persontogene, der stiller krav til en højere kvalitet og dermed øgede omkostninger på banenettet.

De relativt høje afgifter for passage af de faste forbindelser afspejler, at togtrafikken skal være med til at finansiere en del af anlægsomkostningerne i broprojekterne. Afgiftsniveauet for togene over Storebælt samt den danske del af Øresund, er oprindeligt fastlagt med udgangspunkt i hensynet til ligestilling med priserne for busstrafik over broerne, samt en betalingssevne betragtning for godstogene. I forbindelse med en genforhandling af priserne for passage af Storebælt i foråret 2005 er broafgiften for såvel persontog som godstog reduceret med 20 pct. med virkning fra 1. juli 2005.

Jernbaneklagenævnet

Endelig opkræves der en såkaldt kapacitetsafgift for kørsel på tre strækninger og tidsrum, hvor kapaciteten er særlig knap: på Kastrup-banen, mellem Hvidovre og Høje Taastrup samt på den enkeltsporede bane i Sønderjylland. Afgiften er fastsat ud fra en skyggeprisbetragtning, dvs. at afgiften skal stå i mål med den tabte fordel af ikke at kunne køre et ekstra tog.

Alle afgiftssatserne er politisk godkendte eller — som på broerne — også politisk fastsatte. Afgifterne reguleres herudover en gang årligt med den almindelige prisudvikling.

Miljøtilskuddet baserer sig på et grundlæggende politisk ønske om at medvirke til at fremme overflytning af godstransport fra vej til bane.

Da miljøtilskuddet kun finansieres af det samlede provenu, som Banedanmark modtager fra godstogenes betaling af baneafgifter på hele banenettet - bortset fra provenuet af broafgifter på Storebælt og Øresund - er der dog i praksis kun tale om at miljøtilskuddet kompenserer bane-godstrafikken for de infrastrukturafgifter, som lastbiltrafikken ikke tilsvarende har.

Den præcise sats for tilskuddet afhænger af antallet af støtteberettigede tons gods og hvor langt disse har kørt — hvilket tilsammen måles i tonkm - samt af det provenu, som Banedanmark opkræver i baneafgift for godstogene. Satsen fastsættes en gang årligt ud fra en prognose som opstilles af Banedanmark for det kommende års trafik, suppleret med en justering for den difference, der indtil da måtte være opstået.

2. Om forskellen mellem de 2 typer godstransport

Det antages at der med spørgsmålet om forskellen mellem to typer af jernbanetransport nævnt i § 5, stk. 1, tænkes på forskellen mellem transporter der alene foregår mellem to indenlandske lokaliteter, og transporter der foregår mellem en indenlandsk og en udenlandsk lokalitet.

Miljøtilskuddet indeholdt i sin oprindeligt tiltænkte form ikke en sådan sondring. I lov om jernbanevirksomhed fra 1998 hedder det således i bemærkningerne til § 11:

"Tilskuddet ydes til jernbanetransportkøberen (kunden) som et faktureret fradrag i kundens betaling for køb af en transportydelse uanset valg af jernbanevirksomhed. Det fakturerede tilskud refunderes derefter den pågældende jernbanevirksomhed af Banestyrelsen."

Faktureringsprincippet blev indført for at tilfredsstille et ønske om en åben prisdannelse mellem DSB og de danske vognmænd.

I forbindelse med den efterfølgende forberedelse af den praktiske implementering af afgifts- og tilskudssystemet blev departementet opmærksom på at denne bestemmelse var problematisk i international trafik.

Det ville i mange tilfælde blive meget vanskeligt - og forholdsvis dyrt - at udbetale miljøtilskuddet til forsendelser, der hver for sig kun skulle

Jernbaneklagenævnet

have et lille beløb udbetalt. Hvis der skulle udbetales tilskud til en udenlandsk kunde, som f. eks. i Italien sendte en ladning til Danmark - ville det i bedste fald blive vanskeligt at administrere. Denne transportkøber ville skulle betale for den samlede transport gennem Italien, Schweiz, Tyskland og Danmark. Det var kun den lille del i Danmark, der berettigede til miljøtilskud, men fragtbrevet ville gælde hele transporten og være udstedt i Italien af et Italiensk selskab.

Hertil kom at miljøtilskuddet i international trafik ikke ville give godsoperatørerne de fulde incitamentter til at gøre brug af miljøtilskuddet. Afregningsformen for den internationale trafik er typisk præget af generelle pris aftaler, der fordeler indtægterne fra en international transport efter en på forhånd fastlagt fordelingsnøgle. Hvis man gennem danske tilskud måtte medvirke til at øge banetransportomfanget, ville en væsentlig del af den øgede indtægt tilfalde de øvrige jernbanevirksomheder i Europa og ikke den danske operatør.

Man måtte i det lys forudse at den danske operatør i praksis ville benytte sig af sin mulighed for at undlade at udbetale miljøtilskud til kunder i international trafik.

På den baggrund blev reglerne for udbetaling af miljøtilskud ændret således at miljøtilskuddet til grænseoverskridende trafik kunne godtgøres jernbanevirksomheden uden fakturering til kunden. Det skulle dog stadig være et krav at der forelå et fragtbrev, således at det kunne dokumenteres, at der udbetales tilskud i forbindelse med en transport, som faktisk har fundet sted.

Denne ændring blev forelagt alle partierne bag jernbaneloven — dvs. hele Folketinget med undtagelse af EL — med en skriftlig orientering af den daværende minister, og ingen havde bemærkninger til dette.

Bestemmelsen blev indarbejdet i ændringsbekendtgørelse nr. 194 af 26. marts 1999 om ændring af bekendtgørelse om afgifter og miljøtilskud til godstransport på jernbane, og er blevet videreført i alle efterfølgende bekendtgørelser.

Railion blev af nævnet ved dettes skrivelse af 23. juni 2005 anmodet om følgende oplysninger:

1. Railion bedes oplyse, hvorledes priserne for dansk og udenlandske kunder fastsættes, faktureres samt oplyse, hvorledes prisdannelsen sker for kunderne.
2. Gives afslaget til kunderne som explicit så det faktureres til danske, respektive udenlandske kunder.

I skrivelsen af 11. august 2005 udtalte Railion sig således til Nævnet:

Under henvisning til Deres brev af 23. juni 2005 med anmodning om oplysninger til belysning af klage over Banedanmarks afgørelse af 27. september 2004 og efter at have haft mulighed for at se materialet omhandlende omtalte klage, kan vi oplyse følgende i besvarelse af Deres spørgsmål:

1. Railion Danmark fastsætter normalt priserne til udenlandske og danske kunder gennem forhandling. På baggrund af en vurdering

Jernbaneklagenævnet

af den enkelte transportydelse, omkostninger og konkurrencedygtighed, herunder også til andre transportformer, tilbydes en pris som efterfølgende ofte forhandles med kunden.

Normalt faktureres kunden på baggrund af det fragtbrev, som følger den pågældende transport, og som er tilknyttet den enkelte transportaftale.

2. Ved nationale transporter i henhold til § 5, stk. 1, 1. pkt. foretager Railion et fradrag over for kunden i den aftalte pris for transporten i forbindelse med faktureringen. Efterfølgende modtager Railion refusion for det ydede fradrag fra Banedanmark, jf. § 6. Det bemærkes at de af Railion ydede fradrag, hvert år revideres af selskabets statsautoriserede revisor jf. § 7, og at de reviderede opgørelser efterfølgende tilgår Banedanmark. Disse opgørelser har ikke hidtil givet anledning til bemærkninger.

Railion Danmark kan i øvrigt tilslutte sig Banedanmark, Trafikstyrelsen og Trafikministeriets bemærkninger, og herunder at selskabet ikke er forpligtet til at fradrage eller refundere miljøtilskud til en jernbanetransportkøber i forbindelse med transporter omfattet af § 5, stk. 1, 2. pkt.

Nævnet anmodede ved skrivelse af 23. juni 2005 til klageren at fremsende oplægget til Banedanmarks besvarelse af 27. september 2004, nemlig skrivelse af 9. juli 2004 fra klageren til Banedanmark.

Klageren blev gjort bekendt med de indkomne besvarelser.

Den 9. september 2005 kl. 13.00 afholdt nævnet på ny møde med deltagelse af alle ordinære medlemmer. På baggrund af drøftelserne i nævnet besluttedes det at forelægge Transport- og Energiministeriet følgende skrivelse af 15. september 2005:

På baggrund af Transport- og Energiministeriets brev til Jernbaneklagenævnet af 8. september 2005 bedes det oplyst, hvorvidt Europa Kommissionen i forlængelse af sin godkendelse af dansk miljøtilskud til fragt af gods med jernbane efterfølgende har godkendt bekendtgørelsen nr. 1189 af 17. december 2003, § 5, og ministeriets fortolkning af dennes bestemmelse i stk. 1 og 2, der indebærer en diskrimination af transittrafikken med den virkning af miljøtilskuddet ikke udbetales/udfaktureres til transportkøberen.

Det bedes tillige oplyst om Kommissionen forud for 2003 har godkendt den tidligere bekendtgørelse fra 1999 og fortolkningen af denne.

Eventuelle relevante godkendelser fra Kommissionen bedes i bekræftende fald vedlagt.

Det bedes endvidere oplyst, om ministeriet er bekendt med i hvilket omfang der ydes miljøtilskud i andre EU-lande, i bekræftende fald hvorledes en sådan miljøafgift administreres.

Den 2. november 2005 besvarede Transport- og Energiministeriet nævnet således:

Jernbaneklagenævnet har i brev af 15. september forespurgt om hvorvidt EU kommissionen i forlængelse af sin godkendelse af miljøtilskud til gods på bane har godkendt bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december

Jernbaneklagenævnet

2003, § 5, og ministeriets fortolkning af denne bestemmelse i stk. 1 og 2, der indebærer en diskrimination af transittrafikken med den virkning at miljøtilskuddet ikke udbetales/udfaktureres til transportkøberen.

Det kan hertil oplyses, at ingen bekendtgørelser vedrørende opkrævning af afgifter for brug af banenettet eller udbetaling af tilskud til gods på bane har været forelagt kommissionen.

Det skyldes at udmøntning af baneafgifterne og miljøtilskud er sket på grundlag af direktiv "2001/14/EF om tildeling af jernbanekapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerheds certificering", samt EU kommissionens godkendelse af miljøtilskuddet, hvorfor der ikke har været anledning til indhentning af en sådan godkendelse.

Opmærksomheden henledes i den forbindelse på direktivets artikel 10, der hjemler mulighed for udbetaling af et miljøtilskud svarende til den model som anvendes i Danmark, og som jf. direktivets artikel 7, stk. 3 indregnes i udregning af den samlede afgift - dvs. i den nettoafgift, som pålignes operatørerne. Kopi af direktivet vedlægges.

I spørgsmålet omtales en diskrimination ved at tilskuddet ikke udbetales/udfaktureres til transportkøbere i transittrafikken. Der ses ikke at foreligge nogen diskrimination. Som oplyst i svaret af 15. september 2005 udbetales miljøtilskuddet til jernbanevirksomheden uden fakturering til kunden i al international trafik og ikke kun i godstrafik i transit gennem Danmark. Udbetaling til jernbanevirksomheden er derfor mere reglen end undtagelsen. Udbetaling til kunden er kun et krav for den godstrafik, der finder sted mellem to indenlandske stationer.

Jernbaneklagenævnet spørger endvidere om Kommissionen har godkendt den tidligere bekendtgørelse fra 1999 og fortolkningen af denne.

Det kan hertil oplyses, at Kommissionen ikke har været inddraget i udstedelsen af tidligere bekendtgørelser om baneafgifter og miljøtilskud.

Kopi af kommissionens godkendelse af miljøtilskud fra 1999 og 2002 vedlægges.

Jernbaneklagenævnet har endelig anmodet om at få oplyst om ministeriet er bekendt med i hvilket omfang, der ydes miljøtilskud i andre lande og i bekræftende fald hvorledes et sådant miljøtilskud administreres.

Det kan hertil oplyses, at ministeriet ikke er bekendt med andre lande som udbetaler et specifikt miljøtilskud.

Den 25. november 2005 fremkom klageren med følgende yderligere bemærkninger på baggrund af ovennævnte svar fra Transport- og Energiministeriet:

Som det fremgår af ministeriets svar af 2. ds. henvises der til direktiv 2001/14/EF, finder ministeriet ikke, at der foreligger nogen diskrimination ved ikke-udbetaling/udfakturering til transportkøberen af intermodaltransittrafik. I den forbindelse henvises der til direktivets artikel 10, jf. artikel 7, stk. 3. Det gøres i den forbindelse af ministeriet gældende, at miljøtilskuddet indregnes i udregningen af den samlede afgift, det vil sige nettoafgift, som pålægges operatøren. Ministeriet er endvidere af den opfattelse, at udbetaling til transportkøberen/kunden kun er et

Jernbaneklagenævnet

krav for den godstrafik, der finder sted mellem to indenlandske stationer, idet der sker henvisning til bekendtgørelse 1311 af 14. december 2004 § 5.

Klager er imidlertid af den opfattelse, at ministeriet ser bort fra de forudsætninger, som er grundlaget for direktivet, idet der henvises til de betragtninger, som anføres i direktivet:

- *(8) til en effektiv godstrafik og navnlig den grænseoverskridende del heraf kræves det, at der tages skridt til en forsigtig åbning af markedet,*
- *(11) afgifts- og kapacitetsdelingsordningerne skal give alle virksomheder lige adgang, uden forskelsbehandling og i videst muligt omfang imødekomme alle brugeres og trafiktypers behov på en retfærdig og ikke-diskriminerende måde,*
- *(12) indenfor de rammer, der fastlægges af medlemsstaterne bør afgifts- og kapacitetstildelingsordningerne tilskynde jernbaneinfrastrukturforvalteren til at optimere udnyttelsen af deres infrastruktur,*
- *(16) afgifts- og kapacitetsdelingsordninger skal tillade loyal konkurrence indenfor jernbanetransporten,*
- *(35) enhver afgiftsordning vil sende økonomiske signaler til brugerne. Det er vigtigt, at signalerne til jernbanevirksomhederne er konsekvente og kan danne grundlag for rationelle beslutninger,*
- *(38) det er vigtigt at sikre, at afgifter for international trafik fastsættes således, at jernbanerne fortsat kan imødekomme markedets behov. Følgelig bør infrastrukturets afgifter fastsættes på et niveau svarende til de omkostninger der påløber direkte som følge af jernbanedriften.*

Disse betragtninger, som i bredest mulige vendinger danner grundlag for direktivet, opfanger således både hensynet til infrastrukturforvalteren, jernbanevirksomheden og ikke mindst jernbanevirksomhedens kunder, og er således en del af fundamentet for gennemførelsen af hensigten med Traktatens artikel 70, 71 og 75.

Når ministeriet i sit svar henviser til direktivets artikel 10 og artikel 7 stk.3, sammenholdt med stk. 5, finder klager ikke, at der er tale om en ensidig ret til selv at bedømme om intermodaltransittrafikkøberne ikke skal modtage kompensationen. Dette finder klager i modstrid med artikel 10 stk. 2, hvor det anføres; *"hvis en operatør, der modtager kompensation, har en eneret skal kompensationen ledsages af sammenlignelige fordele for brugerne."*

I nærværende tilfælde er det utvivlsomt, at Railion Denmark A/S har en faktisk eneret på kørsel på infrastrukturnettet og modtager i den henseende også miljøtilskud, som rettelig skulle kompenseres køberne, idet man i modsat fald modtager en statssubsidiering af en jernbanevirksomhed, der er datterselskab af det tyske statsejede Deutsche Bahn AG (Stimles AG). Med andre ord, anvendes miljøtilskudsordningen uden hensyntagen til de retningslinier, der er givet for modtagelse af sådanne, jf. direktivet og direktivets forudsætninger.

Jernbaneklagenævnet

Endvidere bør man notere sig grundlaget for Kommissionens beslutning om videreførelse af den tidligere støtteordning, idet det af note 14 fremgår, at transittrafik dog ikke er udelukket for støtteordningen, hvis operatøren kan bevise, at godset omlades fra vej til bane.

Ad note 31 finder Kommissionen, at støtteordningen principielt ikke er i overensstemmelse med artikel 87, stk. 1, og som udgangspunkt er forbudt, med mindre den vil kunne anses forenelig med Fællesmarkedet i medfør af en hvilken som helst af de undtagelser, der er fastsat i traktaten eller i den afledte ret. Hermed menes der, at støtteordninger som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller produktioner, er uforenelig med Fællesmarkedet i det omfang det påvirker samhandlen med medlemsstaterne.

For støttens forenelighed henviser Kommissionen i note 32-40, idet det bærende argument er støtteordningens dobbelte formål nemlig på den ene side, at ordningen tjener til at kompensere for virkningerne af de afgifter for benyttelse af jernbaneinfrastrukturen, og på den anden side, at udvirke til overflytning af godstrafik fra vej til bane, hvilket ikke blot er i de danske myndigheders interesse, men også i Fællesskabets interesse. Dette fremgår af note 41.

Eftersom støtteordningen således, jf. ovenfor, skal bidrage til at overflytte gods fra vej til bane, og da støtteordningen er generel, må man således komme til det resultat, at når monopollignende jernbaneoperatør opnår miljøtilskuddet for intermodaltransittrafik, har det været forudsat og hensigten, at sådanne tilskud skal komme brugeren til gode. Støtten ydes netop på ikke-diskriminerende vilkår, og må ikke give anledning til konkurrenceforvridning. Når miljøtilskuddet ikke viderekrediteres transportkøberens bliver resultatet, at infrastrukturforvalteren de facto anviser en lovstridig subsidiering.

Ydermere har klager modtaget oplysninger fra Railion Danmark A/S, jf. bilag 7, som kun kunne tages til indtægt for, at ved benyttelse af jernbanetransportkøb ville man opnå, at det til jernbaneoperatøren meddelte miljøtilskud, ville blive kompenseret overfor køberen af transporten.

Nævnet skal udtale:

Ved afgørelsen lægges det til grund, at Railion har administreret efter ordlyden af det administrative regelsæt i bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 § 5 og § 6.

Ydermere har Railion administreret i overensstemmelse med de retningslinier Railion har modtaget/fået fra Banestyrelsen og Transport- og Energiministeriet.

Det må tillige lægges til grund, at Banedanmark også har administreret i overensstemmelse med de overordnede retningslinier, der er skitseret af Transport- og Energiministeriet. Banedanmark har tillige udbedt sig og modtaget præcisering af retningslinierne fra Transport- og Energiministeriet og fulgt disse i sin administration af ordningen.

Railion er en total privatiseret organisation, der er underkastet anden myndighed i form af Stines, det tyske jernbanegodsselskab.

Jernbaneklagenævnet

De to indklagede virksomheder Banedanmark og Railion Danmark A/S må anses underkastet Transport- og Energiministeriet som forvaltningsførende myndighed.

Rådets direktiv nr. 2001/14/EF af 26.02.2001 art. 10 bestemmer, at medlemsstaterne kan indføre en tidsbegrænset ordning, der kompenserer for udækkede eksterne miljøomkostninger.

Nævnet må lægge til grund, at der ikke findes grundlag for at der diskrimineres imellem 2 former for transittrafik, den intermodale trafik og den direkte transittrafik. Det må endvidere lægges til grund, at ordningen forudsætter, at operatøren, der har en enretlig position, ledsager kompensationen med sammenlignelige fordele for kunden/brugeren. Nævnet må ud fra de oplysninger, der er fremkommet lægge til grund, at Railion Danmark A/S ikke har en egentlig formel eneret som operatør i Danmark. Selvom Railion er markedsdominerende, er der ingen regler, der sikrer Railion en eret og markedet er åbent overfor andre operatører. Herefter foreligger der ingen pligt for operatøren til at videregive sådanne fordele/kompensationer. Herefter findes Railion Danmark A/S ikke forpligtet til at opfylde art. 10. 2. pkt.

Ifølge art. 10, punkt 3, skal kompensationsmetoden og beregningerne være offentlig tilgængelige og sikre, at ordningen ikke indebærer forskelsbehandling af virksomheder.

Bekendtgørelsens krav om fakturering af indenlandske transporter modsat transit mellem en lokalitet på det af statens forvaltede jernbanenet og en udenlandsk lokalitet eller ved intermodale transporter imellem 2 udenlandske lokaliteter, indebærer en forskelsbehandling i strid med direktiv nr. 2001/14/EF art. 10, nr. 3. Denne forskelsbehandling kan ikke begrundes med forskelle i eksterne miljøomkostninger.

Det fremgår af sagen, at betalingsordningen, som den er blevet administreret og praktiseret, ikke har skullet være godkendt og ej heller er blevet godkendt af kommissionen.

Herefter findes den af Banedanmark truffne afgørelse at være i strid med direktivet.

Dette indebærer, at der gives klageren EuroShuttle A/S medhold i klagen over såvel Banedanmark som Railion Danmark A/S, sidstnævnte som operatør.

Herefter

bestemmes:

Der gives som ovenfor bestemt klageren EuroShuttle A/S medhold i dennes principale påstand for så vidt angår Banedanmark og dennes administration af miljøtilskud i henhold til bekendtgørelse nr. 1189 af 17/12 2003 § 5 og § 6 jf. direktiv nr. 2001/14/EF art. 10 samt Railion Danmark A/S som operatør.”

Den 9. maj 2006 anmodede Kammeradvokaten på vegne af Banedanmark Jernbaneklagenævnet om at genoptage nævnets ovennævnte afgørelse af 10. marts 2006. Jernbaneklagenævnet traf den 19. september 2006 afgørelse om ikke at genoptage sagen.

Ved skrivelse af 4. januar 2007 anmodede Kammeradvokaten på ny om genoptagelse af nævnets afgørelse, idet man henviste til, at EU-Kommissionen ved beslutning af 22. december 2006 havde godkendt en forlængelse af miljøtilskudsordningen.

Jernbaneklagenævnet

Efter at parterne havde haft mulighed for at udtale sig om dette spørgsmål, traf Jernbaneklagenævnet i et møde den 7. december 2007 afgørelse om at genoptage nævnets behandling af sagen, som meddelt parterne ved skrivelse af 20. december 2007, med følgende begrundelse:

”Af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fremgår blandt andet:

”Bekendtgørelsens krav om fakturering af indenlandske transporters modsat transit mellem en lokalitet på det af staten forvaltede jernbanenet og en udenlandsk lokalitet eller ved intermodale transporters imellem 2 udenlandske lokaliteter indebærer en forskelsbehandling i strid med direktiv nr. 2001/14/EF art. 10, nr. 3. Denne forskelsbehandling kan ikke begrundes med forskelle i eksterne miljøomkostninger.

Det fremgår af sagen, at betalingsordningen, som den er blevet administreret og praktiseret, ikke har skullet være godkendt og ej heller er blevet godkendt af kommissionen.

Herefter findes den af Banedanmark truffne afgørelse at være i strid med direktivet”

Ved EU-Kommissionens beslutning af 22. december 2006 blev en forlængelse af den danske støtteordning betragtet som forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen, der efter det oplyste var underrettet om Jernbaneklagenævnets afgørelse, udtalte i den forbindelse, at den danske betalingsordning – ”hvorefter de danske myndigheder ikke kræver, at tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden ved import/eksport og transittransporter, i modsætning til interne transporters” - efter Kommissionens opfattelse ikke er udtryk for en forskelsbehandling, jf. beslutningen punkt 25. Kommissionen udtalte i en fodnote hertil:

”I artikel 10 i direktiv 2001/14/EF, EFT L 75 af 15.3.2001, s. 29, hedder det, at kompensationsordninger for udækkede miljø- og infrastrukturomkostninger og omkostninger ved ulykker ved konkurrerende transportformer ikke må indebære forskelsbehandling. Denne artikel regulerer ikke forholdet mellem jernbaneoperatører og deres kunder. Artiklen dækker derfor ikke spørgsmålet om, hvorvidt jernbaneoperatører bør forpligtes til udtrykkeligt at kreditere tilskudet på fakturaerne til transportvirksomheden.”

Selvom Kommissionens beslutning efter sit indhold alene er gældende for en forlængelse af den hidtidige tilskudsordning, så vedrører Kommissionens bemærkninger en betalingsordning, som er identisk med den ordning, der var gældende på tidspunktet for nævnets afgørelse.

Herefter finder nævnet, at der foreligger sådanne nye, væsentlige oplysninger, at anmodningen om genoptagelse af sagen bør imødekommes.

Jernbaneklagenævnet har på denne baggrund besluttet at genoptage sagen, således at Euroshuttle A/S' klage realitetsbehandles på ny.

...”

Jernbaneklagenævnet

Supplerende sagsoplysning:

Af Kommissionens beslutning, dateret den 21. december 2006, fremgår blandt andet:

”1. Procedure

1. Den 17. august 2006 anmeldte de danske myndigheder i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 88, stk. 3, den ovennævnte forlængelse til Kommissionen. Samme dag blev anmeldelsen registreret under nr. N 552/2006.
2. Den 27. september blev der afholdt et møde med Kommissionens tjenestegrene. I forlængelse af dette møde modtog Kommissionen supplerende oplysninger den 7. november 2006.
3. Anmeldelsen vedrører en forlængelse af en eksisterende ordning, som var registreret i Generalsekretariatet under nr. N 588/1998 og N 287/2002. Den 17. maj 1999 godkendte Kommissionen ordningen for en periode på tre år. Den 11. december 2002 blev ordningen på ny godkendt for en periode på fire år.

2. Beskrivelse af støtteordningen

Baggrund

4. Der er siden 1999 – hvor der blev indført fuldstændig fri adgang for alle jernbaneoperatører til at benytte det danske banenet – opkrævet afgifter for at benytte den danske jernbaneinfrastruktur. Afgifterne omfatter en strækningsafgift, som opkræves med et ensartet beløb pr. togkm, en kapacitetsafgift på tre strækningsafsnit mellem kl. 7 og 19, hvor der er stor trængsel, samt en broafgift for at benytte de faste forbindelser over hhv. Storebælt og Øresund.
5. Konkurrencemæssigt ville infrastrukturafgifterne have virket negativt i forhold til vejtransporten, som er den vigtigste konkurrenceflade for godstogene. For at kompensere for virkningen af baneafgifterne for godstrafikken og for at fremme overflytning fra vejtransport til banetransport indførte de danske myndigheder samtidig et miljøtilskud til godstransport med jernbane.
6. Tilskuddet har størst betydning for tunge lavværdivarer f.eks. bulktransporter over længere afstande, og det er netop her, at banetransport har sine relativt største miljøfordele i forhold til vejtransport.

Formål og retsgrundlag for støtteordningen

7. Formålet er at forlænge den eksisterende støtteordning for perioden 2007-2010. Bortset fra en mindskelse af budgettet forudses der ikke ændringer.
8. Støtteordningen er fastsat med hjemmel i § 1 i lov om jernbanevirksomhed m.v., og i §§ 6-8 i bekendtgørelse nr. 1072 af 17. december 2001 om baneafgifter og miljøtilskud til godstransport på jernbane.

...

Almindelige betingelser

17. Tilskuddet bliver som udgangspunkt modregnet i jernbanevirksomhedernes baneafgifter. Tilskuddet udbetales til jernbanevirksomheden på grundlag af den faktura, der er udstedt til jernbanetransportkøberen, og som tjener som bevis for, at der er ydet en reduktion af prisen for transportarbejdet på det samme beløb. Med hensyn

Jernbaneklagenævnet

til import/eksport og transitttransporter blev der på grund af de administrative problemer forbundet hermed ikke stillet krav om dokumentation for viderefakturering af tilskuddet til kunden.

...

3. Vurdering af støtten

19. Anmeldelsen vedrører forlængelse af en støtteordning, som Kommissionen har godkendt. Formålet med den godkendte foranstaltning er uændret. Der er heller ingen ændringer for så vidt angår betingelserne for at yde af støtte, navnlig hvad angår støttemodtagere, støtteintensitet, støtteberettigede omkostninger og andre betingelser for støtteberettigelse. Fællesskabets miljø- og transportpolitik er ikke ændret siden den tidligere godkendelse af støtteforanstaltningen. Kommissionen henviser derfor til sin begrundelse i beslutningen af 11. december 2002 og tilføjer følgende betragtninger.
20. Hvad forholdet mellem banegodstransport og vejgodstransport angår, er der ikke sket betydelige ændringer i perioden 2002-2006, selv om markedsandelen for banegodstransport dog er svagt dalende. Kommissionen mener derfor, at forlængelsen af støtteordningen opfylder nødvendighedskriteriet, da tilskuddene stadig er nødvendige både til at kompensere for virkningerne af baneafgifterne og til at overflytte godsbeholdning fra vejtransport til banetransport, hvilket ikke kun er i de danske myndigheders interesse - men af interesse for Fællesskabet som helhed.
21. Som for den tidligere godkendte ordning må tilskuddet ikke overstige 50 % af en jernbanevirksomheds omkostninger ved den pågældende transport. Dette anses for at være det nødvendige minimum. Endvidere er det foreslåede budget beskedent i forhold til de samlede afgifter for jernbaneoperatører. Støtteordningen overholder således proportionalitetsprincippet.
22. Kommissionen konkluderede i den tidligere beslutning, at den støtte til banegodstransport, der kompenserer for eksterne omkostninger og infrastrukturomkostninger, som ikke betales af konkurrerende transportmåder, såsom vejtransport, ikke overstiger de tilsvarende omkostninger for banetransport. Kommissionen er i forbindelse med vurderingen af forlængelsen af støtteordningen overbevist om, at den generelle virkning er uændret, også selv om tallene kan have ændret sig inden for de seneste år som følge tekniske fremskridt og af andre årsager. Den faktiske støttesats ligger på et betydeligt lavere niveau og er langt lavere end det beløb, der betragtes som begrundelse for at yde støtte til banegodstransport med henblik på at skaffe balance mellem banetransport og vejtransportens samfundsøkonomiske omkostningsansvar.
23. Da endelig konkurrencesituationen for banegodstransport er hård, og økonomien for jernbanevirksomhederne er stram, tæller selv små økonomiske marginaler. En afskaffelse af ordningen vil derfor kunne rumme forholdsvis større konsekvenser for omfanget af godstransport på bane i Danmark, end den beskedne størrelse af tilskuddet umiddelbart tilsiger. Det er på den baggrund, at Danmark har ansøgt om en ny godkendelse af ordningen.

Ikke-forskelsbehandling

24. Kommissionen mærker sig, at støtten, ligesom i den tidligere godkendte ordning, ydes på ikke-diskriminerende vilkår, da den er struktureret således, at den er uafhængig af valget af jernbanevirksomhed. Støtten er ikke betinget af en individuel evaluering af jernbanevirksomhederne og beror derfor ikke på et skøn fra de offentlige myndigheders side. Tilskuddene ydes til jernbanevirksomhederne til dels på et generelt og automatisk grundlag, forudsat at deres transportforretninger op-

Jernbaneklagenævnet

fylder visse objektivt kontrollerbare kriterier, såsom antal tonkilometer.

25. Kommissionen konstaterer, at de danske myndigheder – som følge af det mere komplicerede forhold mellem jernbaneoperatør og kunde, der ofte indirekte skyldes underleverandører – ikke kræver, at tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden ved import/eksport og transittransporter, i modsætning til interne transporter. Selv om denne regel allerede fandtes i den tidligere godkendte ordning, nævnte Kommissionen den ikke udtrykkeligt i sin tidligere beslutning. Da denne regel er baseret på objektive forskelle i forholdet mellem jernbaneoperatør og kunde, er der efter Kommissionens opfattelse heller ikke her tale om forskelsbehandling. [note 4: ”I artikel 10 i direktiv 2001/14/EFT L 75 af 15.3.2001, s. 29, hedder det, at kompensationsordninger for udækkede miljø- og infrastrukturomkostninger og omkostninger ved ulykker ved konkurrerende transportformer ikke må indebære forskelsbehandling. Denne artikel regulerer ikke forholdet mellem jernbaneoperatører og deres kunder. Artiklen dækker derfor ikke spørgsmålet om, hvorvidt jernbaneoperatører bør forpligtes til udtrykkeligt at kreditere tilskuddet på fakturaerne til transportvirksomheden.]
26. Herudover er spørgsmålet om, hvorvidt tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden, uden betydning for den pris, jernbaneoperatøren tager. Dermed er spørgsmålet om fakturering også uden betydning for opnåelsen af støtteordningens formål, nemlig kompensation til jernbanevirksomhederne og incitament til at flytte godstransport fra vej til bane.

...

Konklusion

34. I lyset af de ovenstående betragtninger og af de betragtninger, der allerede er fremsat i Kommissionens oprindelige beslutning om godkendelse af ordningen, finder Kommissionen, at forlængelse af ordningen er i overensstemmelse med artikel 3, nr. 1, litra b), i forordning 1109/70 og dermed forenelig med det fælles marked.

4. Beslutning

Kommissionen har derfor besluttet

- at betragte den anmeldte støtteordning som forenelig med fællesmarkedet og ikke gøre nogen indsigelse.

...”

Af Transport- og Energiministeriets notat af 8. august 2006 vedrørende ”Godkendelse af statsstøtte til transport af gods på bane”, som var vedlagt ministeriets ansøgning til EF-Kommissionen af 17. august 2006 om forlængelse af ordningen, fremgår om baggrunden for og indholdet af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 blandt andet:

”Afgrensning i forhold til transittrafik

Tilskuddet blev i perioden 1999 til 22. august 2003 kun ydet til transport af gods inden for dansk område, og ikke til gods, der transporteres gennem Danmark i transit eller til transport af dansk gods udenfor Danmarks grænser.

Argumentet herfor var, at banegodstrafik mellem Sverige og Tyskland har alternative transportmuligheder uden om Danmark i form af konventionel skibstransport eller fær-

Jernbaneklagenævnet

geruter mellem Sverige og Tyskland. Der er ingen interesse i at tiltrække gods fra skibsfart og færger, som ellers ville føre godset udenom Danmark til banegårdstransport gennem Danmark.

EU kommissionen stillede i begyndelsen af december 2002 som betingelse for sin fornyede godkendelse krav om at der blev søgt tilvejebragt en ordning hvorefter operatører af gods i transit gennem Danmark, som kunne bevise at man alternativt ville have kørt godset på lastbil gennem Danmark blev berettiget til at opnå miljøtilskud. Det stod klart at det ville blive svært at finde en praktisk administrativ ordning herpå.

I praksis er kommissionens ønske derfor imødekommet ved en bestemmelse om at gods, der kører gennem Danmark som intermodal transport, er berettiget til støtten. Ved intermodal transport forstås transport af standardiserede lastbærere (trailere, veksellad eller containere), som i mindst den ene ende af transporten omlæsses til eller fra lastbil. Modellen baserer sig på en formodning om, at der er større sandsynlighed for at sådanne transporter ville have kørt gennem Danmark på lastbil end at gods i almindelige bane-godsvogne ellers ville have gjort det.

Siden 23. august 2003 er der derfor ydet tilskud til intermodal transport af gods i transit gennem Danmark, medens transport af gods i konventionelle jernbanegodsvogne ikke har modtaget støtte.

Den største modtager af miljøtilskuddet er Railion Danmark A/S, men også flere mindre godsjernbanevirksomheder modtager andel af støtten.

Udbetalingsregler

De grundlæggende udbetalingsregler har i perioden omfattet af Kommissionens godkendelser af maj 1999 og december 2002 været de samme, men kravene til dokumentation er blevet justeret blandt andet i forbindelse med den tidligere nævnte udvidelse af ordningen i 2002 til at omfatte transittrafik.

Miljøtilskuddet bliver som udgangspunkt modregnet i jernbanevirksomhedernes baneafgifter, men hvis der ikke opkræves baneafgifter hos den pågældende jernbanevirksomhed inden to måneder efter udløbet af den måned, opgørelsen vedrører, eller opgørelsen udviser et beløb i virksomhedens favør, udbetales differencen straks af Bane-Danmark. Denne ordning vil blive videreført, hvis Kommissionen godkender en forlængelse af ordningen.

For så vidt angår dokumentationskravet var udbetaling af tilskuddet i den oprindelige ordning godkendt i 1999 for rent interne transporter af politiske årsager gjort afhængig af, at jernbanevirksomhederne dokumenterede, at miljøtilskuddet var blevet viderefaktureret til kunden, selvom tilskuddet under normale markedsvilkår efter økonomisk teori under alle omstændigheder vil blive videreført til kunden. I tilfælde af transporter fra en dansk station eller godsterminal til destinationer uden for Danmark og vice versa (import/eksport) blev der på grund af de administrative problemer forbundet hermed ikke stillet krav om dokumentation for viderefakturering af tilskuddet til kunden.

Da ordningen i 2002 blev udvidet til at omfatte transittransporter, blev det besluttet at sidestille transittransporter med import/eksport, således at dokumentation for viderefakturering ikke var påkrævet. Begrundelsen herfor var, at de administrative problemer også for transittransporters vedkommende var til hinder for at krav om dokumentation for viderefakturering.

Ved sådanne transporter er jernbanevirksomhederne nemlig som udgangspunkt underleverandører til udenlandske virksomheder, og forholdet mellem jernbanevirksomheder og de udenlandske virksomheder reguleres ofte af rammekontrakter og ikke af kontrakter for hver enkelt transport. Den danske jernbanevirksomhed vil derfor ikke udstede en

Jernbaneklagenævnet

faktura direkte til kunden, der i stedet modtager en faktura fra den virksomhed, som den har indgået transportaftalen med. Den danske jernbanevirksomhed vil i sådanne situationer ikke kunne kreditere miljøtilskuddet på en faktura til kunden.

Fra en økonomisk synsvinkel er det uden betydning for den pris, som jernbanevirksomheden tager, hvorvidt miljøtilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden. Dermed er spørgsmålet om fakturering også uden betydning for opnåelsen af støtteordningens formål, nemlig kompensation til jernbanevirksomhederne for følgerne af de samtidig indførte jernbaneafgifter og incitament til at flytte godstransport fra vej til bane.

I marts 2006 har det danske Jernbaneklagenævn (et nævn etableret i medfør af artikel 30 i direktiv 2001/14/EF) imidlertid i en sag mellem Railion Danmark A/S og EuroShuttle A/S (en transportvirksomhed) bestemt, at det er i strid med artikel 10, stk. 3, i direktiv 2001/14/EF, at jernbanevirksomheder ikke i tilfælde af transittransporter skal viderefakturere tilskuddet til kunden. Transport- og Energiministeriet er ikke enig i denne afgørelse og har begæret sagen genoptaget.

Jernbaneklagenævnets afgørelse er i princippet uden betydning for denne ansøgning om forlængelse af støtteordningen, jf. dog nedenfor om dokumentationskravet fremover, hvorfor de danske myndigheder ikke her skal komme ind på de nærmere grunde til, at Jernbaneklagenævnets afgørelse efter de danske myndigheders opfattelse er forkert. Måtte kommissionen imidlertid ønske yderligere oplysninger herom, står de danske myndigheder naturligvis til rådighed.

Det kan endvidere oplyses, at der på baggrund af afgørelsen er aftalt et møde med Kommissionens tjenestegrene den 21. september 2006 til drøftelse af afgørelsens forhold til Kommissionens godkendelse fra 2002.

Foranlediget af afgørelsen fra Jernbaneklagenævnet blev udbetalingen af tilskuddet indledningsvis stoppet i en periode, mens de danske myndigheder overvejede konsekvenserne af afgørelsen.

På grund af jernbanevirksomhedernes anstrengte økonomi, havde suspensionen af udbetalingen af miljøtilskuddet imidlertid en ikke ubetydelig negativ virkning for godstransport med bane sammenlignet med transport på vej.

Dokumentationsreglerne er derfor blevet ændret for tiden efter afgørelsen og indtil godkendelsen af den nuværende ordning udløber den 11. december 2006, således at der ikke kræves dokumentation for viderefakturering til kunden i tilfælde af rent interne transporter.

Denne ordning er af politiske grunde ikke tilfredsstillende, da kravet om viderefakturering ved rent interne transporter hele tiden har været et politisk ønske. Omvendt synes det som beskrevet ovenfor ikke passende at kræve dokumentation for viderefakturering ved import/eksport og transittransporter.

I tilfælde af en forlængelse af støtteordningen ønskes udbetalingsordningen og dokumentationskravene derfor igen fastsat i overensstemmelse med de regler, der blev godkendt af Kommissionen i 2002.

...”

Jernbaneklagenævnet

Reglerne for udbetaling af miljøtilskud blev ved bekendtgørelse nr. 18 af 8. januar 2007 ændret permanent i overensstemmelse med den i notatet beskrevne praktiserede ordning, således at det ikke længere er en betingelse for udbetaling af støtte til indenlandsk godstransport, at der sker fradrag i den beregnede pris over for jernbanetransportkøberen, men at udbetalingen af miljøtilskuddet for såvel den indenlandske som for den støtteberettigede intermodale- og transitttransport sker på baggrund af fragtbrevet for transport af gods.

Parternes supplerende synspunkter

Efter sagens genoptagelse i Jernbaneklagenævnet er der givet parterne lejlighed til at fremkomme med supplerende synspunkter vedrørende sagens afgørelse.

Klageren har i den anledning i et skriftligt indlæg af 11. marts 2008 anført blandt andet:

PÅSTANDE

Principalt

Indklagede 1's anmodning om genoptagelse af sagen imødekommes efter Jernbaneklagenævnets fornyede vurdering ikke.

Subsidiært

Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 står ved magt.

INDLEDNING

Nærværende indlæg drejer sig om, hvorvidt Europa-Kommissionens beslutning af 22. december 2006 vil kunne føre til genoptagelse af den af Jernbaneklagenævnet den 10. marts 2006 afgjorte sag og - i bekræftende fald - omgørelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006. I henhold til sidstnævnte afgørelse har klager for så vidt angår såvel indklagede 1 som indklagede 2 fået medhold i sin principale påstand, hvorefter den af indklagede 1 trufne afgørelse af 27. september 2004 ophæves, således at de af jernbaneoperatøren refunderede miljøtilskud kommer transportkøberen til gode.

Det er klagers opfattelse, at Europa-Kommissionens beslutning af 22. december 2006 ikke ændrer ved Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006.

Klager gør i denne forbindelse følgende hovedanbringer gældende,

- at der ikke foreligger sådanne nye væsentlige oplysninger, at anmodningen om genoptagelse af den af Jernbaneklagenævnet den 10. marts 2006 afgjorte sag undtagelsesvist bør imødekommes
- at der forvaltningsretligt ikke er grundlag for omgørelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006
- at Europa-Kommissionen ved sin beslutning kun har vurderet og godkendt den danske støtteordning, som den kommer til udtryk i de danske reglers ordlyd, men ikke ordningen, som den med indklagede 1's accept de facto er blevet administreret og

Jernbaneklagenævnet

praktiseret af indklagede 2 over for klager

- at den faktiske administration og praktisering over for klager er i direkte modstrid med Europa-Kommissionens forudsætning om videreførelse af tilskuddet til kunden og dermed med Europa-Kommissionens godkendelse,
- at der derfor foreligger ulovlig statsstøtte, hvis klager ikke modtager tilskuddet, og
- at Jernbaneklagenævnets vurdering af ordningen, "som den er blevet administreret og praktiseret" jf. Jernbaneklagenævnets afgørelse p. 36, som diskriminerende derfor stadig er korrekt, hvilket følger af den almindelige lighedsgrundsætning.

REGEL- OG SAGSFREMSTILLING

Som bilag 8 fremlægges den i indklagede 1's afgørelse af 27. september 2004 (bilag 3) nævnte henvendelse af 9. juli 2004 fra advokat Frank Zaubitsz til indklagede 1. Af henvendelsen fremgår det, at indklagede 2 har afvist at refundere eller fradrage modtagne miljøtilskud i afregningerne over for klager.

I det følgende skal der redegøres for udviklingen i miljøstøtterordningens retlige grundlag og de heri indeholdte fortolkningsbidrag.

Endvidere skal der redegøres for det for sagen relevante indhold af Europa-Kommissionens godkendelser fra årene 1999, 2002 og 2006.

1. Lovgrundlaget

Ved lov nr. 289 om jernbanevirksomhed mv. af 18. maj 1998 indførtes en bemyndigelse for Trafikministeren til at fastsætte miljøtilskud til godstransport på jernbane, jf. lovens § 11, stk. 1. Tilskuddet skulle fremme overflytning af gods fra transport på vej til transport med bane med henblik på at opnå miljøfordele, jf. forslag til lov om jernbanevirksomhed mv., LFF 1998-03-26 nr. 27.

Om tilskudsordningen er i lovbemærkningerne til bemyndigelsesbestemmelsen i § 11, stk. 1, bl.a. anført følgende:

"Fra og med 1999 foreslås indført et *miljø- og regionaltilskud til jernbanegodstransport*, administreret af Banestyrelsen.

Miljø- og regionaltilskuddet foreslås ydet som et generelt tonkilometertilskud til gods-transport til og/eller fra danske stationer og terminaler. Det forudsættes, at tilskuddet maksimalt kan udgøre 50 pct. af jernbanevirksomhedens indtjening på den pågældende transport. Tilskuddet får størst betydning for tunge lavværdivarer over lange afstande, hvilket afspejler, at det netop er her, at jernbanetransport har sine relativt største miljøfordele. **Tilskuddet ydes til jernbanetransportkøberen (kunden) som et faktureret fradrag i kundens betaling for køb af en transportydelse uanset valg af jernbanevirksomhed. Det fakturerede tilskud refunderes derefter den pågældende jernbanevirksomhed af Banestyrelsen.**" [Undertegnedes fremhævelse]

Bemyndigelsen er bibeholdt i senere ændringer af loven, senest LBKG nr. 1171 af 2. december 2004 om jernbane med senere ændringer. Ved lov nr. 155 af 12. marts 2003 ændredes bemyndigelsens ordlyd til at angå en kompensationsordning med henblik på konkurrencemæssig ligestilling af jernbanegodstransport med andre former for gods-transport.

...

Jernbaneklagenævnet

Den 16. juni 2005 stillede Folketingets Finansudvalg spørgsmål til Transport- og Energiministeren om støtteordningen, som reguleret i § 5 i BKG nr. 1311 af 14. december 2004 af satser for baneafgifter og for miljøtilskud til godstransport på jernbane, der i sit indhold svarede til indholdet af § 5 i BKG nr. 1189 af 17. december 2003. Af spørgesrammen fremgår følgende:

”...

Herudover forpligtes den danske stat til ikke at udelukke transit-trafikken fra støtteordningen. Jernbaneoperatører har derfor mulighed for at viderekreditere miljøtilskud til transportkøbere.

Alligevel har bl.a. Railion Danmark A/S som jernbaneoperatør i konkrete tilfælde undladt at videregive miljøtilskud til transportkøbere, der beskæftigede sig med transittrafik selv om den danske stat har forpligtet sig til ikke at udelukke sådan transport fra modtagelse af miljøtilskud.

På den baggrund anmoder Finansudvalget om en redegørelse for,

- om ministeren er enig i, at transittrafik skal kunne modtage miljøtilskud, og i benægtende fald hvorfor ikke?
- Hvilke skridt ministeren vil tage med henblik på at ligestille transittrafik med indenlandsk trafik for så vidt angår miljøtilskud?"

I sit svar af 7. september 2005 henviste Transport- og Energiministeren til § 5, stk. 1, i BKG nr. 1065 af 10. december 2003 og anførte, at udbetaling af miljøtilskuddet i bekendtgørelsen af hensyn til en enkel og administrerbar ordning er tilrettelagt sådan, at det for så vidt angår transittrafikken udbetales direkte til jernbanevirksomheden. Det hedder herefter:

"Miljøtilskuddet forudsættes på denne måde også at komme jernbanetransportkøberen til gode, idet miljøtilskuddet kan indgå i det økonomiske grundlag for jernbanevirksomhedens krav om betaling for transporten.

I forbindelse med en evt. revision af ordningen, der udløber i 2006, er vi indstillet på, hvis ordningen kan fortsætte, at overveje om der er mulighed for at tilrettelægge en ordning, hvor miljøtilskuddet i forbindelse med transitgodstrafikken skal fremgå direkte af fakturaen til den enkelte transportkøber. I forhold til det relativt begrænsede beløb, der i givet fald ville kunne udbetales til den enkelte jernbanetransportkøber, bør dette kunne ske uden, at det fører til for meget administration for erhvervet, dvs. i jernbanevirksomhederne." [Undertegnedes fremhævelse]

...

ANBRINGENDER

Ad den principale påstand

Til støtte for denne påstand gøres det gældende,

- at der ikke foreligger sådanne nye væsentlige oplysninger, at anmodningen om genoptagelse af den af Jernbaneklagenævnet den 10. marts 2006 afgjorte sag undtagelsesvist bør imødekommes, herunder
- at det af Jernbaneklagenævnet i sin beslutning om genoptagelse af 20. december 2007 fremhævede forhold, *"hvorefter de danske myndigheder ikke kræver, at tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden ved importeksport og*

Jernbaneklagenævnet

transittransporter, i modsætning til interne transporter" ikke er nogen ny faktisk oplysning, men en oplysning, som har været forelagt Jernbaneklagenævnet forinden Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006, jf. bl.a. Trafikministeriets brev af 18. februar 2005, der er citeret på p. 5-6 i Jernbaneklagenævnets afgørelse

- at Europa-Kommissionens vurdering i beslutningen af 22. december 2006, punkt 25, hvorefter den danske betalingsordning - i henhold til hvilken "*de danske myndigheder ikke kræver, at tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden ved importeksport og transittransporter, i modsætning til interne transporter*" - ikke udgør forskelsbehandling, ikke udgør nogen ny oplysning om afgørelsesgrundlagets faktiske eller retlige omstændigheder, men derimod er udtryk for konkret subsumtion
- at Europa-Kommissionens vurdering under alle omstændigheder allerede indirekte fremgik af Europa-Kommissionens beslutning af 11. december 2002, jf. Europa-Kommissionens beslutning af 22. december 2006, punkt 25, hvorfor denne vurdering ikke er ny
- at Europa-Kommissionens fortolkning af art. 10 i direktiv 2001/14/EF ikke er en ny retlig oplysning af væsentlig karakter, da Europa-Kommissionen ikke med bindende virkning kan fortolke Fællesskabets retsakter, idet denne kompetence udelukkende tilkommer EF-Domstolen
- at art. 10 i direktiv 2001/14/EF under alle omstændigheder kun er et udtryk for den almindelige EU-retlige lighedsgrundsætning, således at Jernbaneklagenævnets henvisning til art. 10 i direktiv 2001/14/EF ikke har nogen betydning for det resultat, som Jernbaneklagenævnet nåede frem til i sin afgørelse af 10. marts 2006
- at der herefter ikke foreligger sådanne væsentlige nye oplysninger om afgørelsesgrundlagets faktiske eller retlige omstændigheder, som kan begrunde en genoptagelse af sagen.

Ad den subsidiære påstand

Principalt gøres det til støtte for den subsidiære påstand gældende,

- at omgørelse i form af tilbagekaldelse eller ændring er betinget af et tilstrækkeligt tungtvejende grundlag, jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, p. 943
- at der ikke i nærværende sag består et tilstrækkeligt tungtvejende grundlag for omgørelse, idet en sådan ville bestå i en ændret vurdering af sagen på et i alt væsentligt uændret retligt og faktisk grundlag (dvs. en ændret subsumtion ud fra stort set samme jus og faktum), jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, p. 943
- at omgørelse under alle omstændigheder ville gå uden for rammerne af et sagligt forsvarligt skøn
- at omgørelse desuden ikke kan ske i sager, der går ud på afgørelse af tvister mellem to eller flere parter, jf. Karnov ad forvaltningslovens § 20, stk 1
- at Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 netop vedrører en afgørelse af en tvist mellem flere parter, hvorfor omgørelse også af denne grund er udelukket.

Subsidiært gøres det til støtte for den subsidiære påstand gældende,

Jernbaneklagenævnet

- at Europa-Kommissionen ved sin beslutning af 22. december 2006 kun har vurderet og godkendt den danske støtteordning, som den kommer til udtryk i de danske reglers ordlyd, hvorefter det ikke kræves, at tilskuddet "udtrykkeligt" skal krediteres på fakturaen til kunden ved transittransporter, jf. beslutningens punkter 25 - 26
- at Europa-Kommissionen ved sin beslutning af 22. december 2006 derimod ikke har vurderet og godkendt den danske støtteordning, som den med indklagede 1's accept de facto er blevet administreret og praktiseret af indklagede 2 over for klager, hvorefter indklagede 2 har afvist at refundere eller fradrage modtagne miljøtilskud i afregningerne over for klager,
- at Europa-Kommissionen ved sin beslutning af 22. december 2006 tværtimod har forudsat, at spørgsmålet om, hvorvidt tilskuddet "udtrykkeligt" skal krediteres på fakturaen til kunden, er uden betydning for den pris, jernbaneoperatøren tager, og dermed opnåelsen af støtteordningens formål, herunder incitament til at flytte godstransport fra vej til bane, jf. beslutningens punkt 26
- at den heri indeholdte økonomiske teori fremgår af det til grund for Europa-Kommissionens beslutning liggende notat af 8. august 2006 fra Transport- og Energiministeriets, jf. p. 5, hvorefter det i relation til dokumentationskravet udtales, at tilskuddet under normale markedsvilkår efter økonomisk teori under alle omstændigheder vil blive videreført til kunden
- at den nævnte økonomiske teori endvidere udtrykker den af Transport- og Energiministeren i sine svar af 7. september 2005 og 26. juni 2006 til Folketingets Finansudvalg, jf. bilag 9 og 11 udtalte forudsætning, hvorefter tilskuddet under alle omstændigheder under normale markedsvilkår vil blive videreført til kunden
- at det af Europa-Kommissionen i beslutningen af 22. december 2006, punkt 26, fremhævede incitament til at flytte godstransport fra vej til bane, der netop afhænger af prisen, de facto er blevet minimeret med undergravning af ordningens formål til følge
- at den faktiske administration og praktisering over for klager herefter er i direkte modstrid med Europa-Kommissionens forudsætning om videreførelse af tilskuddet til kunden og dermed Europa-Kommissionens godkendelse af 22. december 2006
- at der derfor foreligger ulovlig statsstøtte, hvis klager ikke modtager tilskuddet
- at udbetaling til den enkelte jernbanetransportkøber, som krævet i LFF 1998-03-26 nr. 27, kan ske uden, at det fører til for meget administration for erhvervet, dvs. i jernbanevirksomhederne, jf. Transport- og Energiministerens besvarelse af 7. september 2005 til Folketingets Finansudvalg, jf. bilag 9
- at ordningens administration og praktisering imidlertid beror på et dansk "politisk ønske", jf. Transport- og Energiministeriets notat af 8. august 2006, jf. bilag 12, der reelt skal sikre støtten til den danske operatør, jf. Transport- og Energiministeriets brev af 8. september 2005 (citeret i Jernbaneklagenævnets afgørelse på p. 27 ff.), og at Europa-Kommissionen ikke har godkendt en sådan protektionisme
- at Jernbaneklagenævnets vurdering af ordningen, "som den er blevet administreret og praktiseret", jf. Jernbaneklagenævnets afgørelse p. 36, som diskriminerende, derfor stadig er korrekt

Jernbaneklagenævnet

at dette følger af den almindelige lighedsgrundsætning

at Europa-Kommissionens beslutning af 22. december 2006 herefter ikke er til hinder for fastholdelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006.

...”

Indklagede, Banedanmark, har i et skriftligt indlæg af 25. april 2008 anført blandt andet:

”Påstande

Over for klagerens principale påstand (formaliteten)

Principalt: Afvisning

Subsidiært: Jernbaneklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 om genoptagelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fastholdes.

Over for klagerens subsidiære påstand (realiteten)

Banedanmarks afgørelse af 27. september 2004 stadfæstes.

Sagens faktum

...

Om sagens faktiske omstændigheder henvises i øvrigt til sagsfremstillingen i Jernbaneklagenævnets kendelse af 10. marts 2006.

Dog skal det supplerende om faktureringskravet oplyses, at når bekendtgørelserne i tilfælde af transporter fra en dansk station eller godsterminal til destinationer uden for Danmark og vice versa (import/eksport) og transittrafik ikke stillede krav om dokumentation for viderefakturering af tilskuddet til kunden, skyldes dette de hermed forbundne betydelige administrative vanskeligheder.

I sådanne sager vil de jernbanevirksomheder, der forestår transporten, nemlig normalt fungere som underleverandør for en anden jernbanevirksomhed eller transportvirksomhed liggende uden for Danmark. Ofte er de kontraktlige relationer mellem disse operatører reguleret af en generel kontrakt og ikke en særskilt kontrakt for hver transport. Den jernbanevirksomhed, der udfører transporten i Danmark, vil i sådanne tilfælde ikke udstede en faktura direkte til transportkøber/kunden. I stedet vil kunden modtage en faktura fra den jernbanevirksomhed eller transportvirksomhed, som den har indgået en kontrakt med.

For transittransporter kan situationen illustreres, som følger:

Railion Danmark

Railion Germany

Mellemmænd, transportvirksomheder (Green Cargo, Hector Rail) og kombi-operatører (Nupal., Komliverkeilr) mv.

Shipping agent

Jernbaneklagenævnet

Kunde

Antal fakturaer/fakturalinier

| | | | |
|-------|--------|---------|------------------------------------|
| 1 | 10 | 35 | Pr. tog |
| 6.000 | 60.000 | 210.000 | Justeret for separat fakturering |
| 12 | 120 | 210.000 | Justeret for delvis månedlig fakt. |
| 12 | 120 | 105.000 | Hvis 50 % samme kunder antages |

Tallene vedrørende faktura antal mv. er baseret på en forudsætning om, at det gennemsnitlige antal af transittog om året er 6.000, og at det gennemsnitlige antal kunder pr. tog er 35.

Omkostningerne ved udstedelse af faktura kan estimeres til kr. 25 pr. faktura (løn, papir, tryk, frimærker mv.), hvilket i tilfælde af 105.000 fakturalinjer pr. år svarer til 2,6 mio. kr.

I forhold til omkostningerne ved at udstede faktura er miljøtilskuddets størrelse ikke stort. Om miljøtilskuddet henvises til de gældende bekendtgørelser.

Anbringender

Spørgsmålet om genoptagelse (klagerens principale påstand)

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning af klagerens principale påstand gøres det gældende, at Jernbaneklagenævnet ved afgørelse af 20. december 2007 besluttede at genoptage Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006.

Klageren påberåber sig de samme anbringender og bevisligheder, som blev gjort gældende og fremlagt for Jernbaneklagenævnet i forbindelse med behandlingen af genoptagelsesansøgningen fra Banedanmark, og der er ingen som helst forskel på situationen den 20. december 2007 og nu. Klagerens anbringender er dermed allerede behandlet en gang, og begæringen må af denne grund afvises.

Til støtte for den nedlagte påstand om, at Jernbaneklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 om genoptagelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fastholdes, gøres det gældende, at klageren ikke har godtgjort, at betingelserne for at genoptage afgørelsen af 20. december 2007 er tilstede, ligesom klageren ikke har godtgjort, at Jernbaneklagenævnets vurdering i afgørelsen af 20. december 2007 af, at betingelserne for genoptagelse var opfyldt, er urigtig.

Klageren har ikke godtgjort endsige gjort gældende, at der foreligger sådanne nye oplysninger eller forhold, at Jernbaneklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 undtagelsesvis kan genoptages.

Hertil kommer, at Jernbaneklagenævnets vurdering af, at betingelserne for genoptagelse var opfyldt, så åbenbart er rigtig.

Om baggrunden for Jernbaneklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 henvises til Banedanmarks genoptagelsesansøgninger af 9. maj 2006 og 4. januar 2007. Som anført af Jernbaneklagenævnet så udgør Kommissionens beslutning af 22. december 2006 sådanne nye, væsentlige oplysninger, at anmodning om genoptagelse af sagen kan imødekommes. Herved fremhæves, at Kommissionens beslutning indeholder en anden fortolkning af artikel 10 i direktiv 2001/19/EF end lagt til grund af Jernbaneklagenævnet, ligesom Kommissionen i sin beslutning fremhæver, at administrationen af miljøtilskuddet og udbetalingsreglerne er i overensstemmelse med denne bestemmelse og i øvrigt også omfattet af Kommissionens tidligere godkendelser efter statsstøttereglerne af miljøtilskudsordningen.

Jernbaneklagenævnet

Dette er naturligvis nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Klageren gør imidlertid gældende, at Kommissionens vurdering af de danske regler om udbetaling af tilskud ikke er en ny oplysning, da denne vurdering implicit fremgik af de tidligere beslutninger fra Kommissionen.

Som anført ovenfor er det ikke kun dette, der er afgørende for vurderingen af, om genoptagelsesbetingelserne er opfyldt, men hvis antagelsen lægges til grund, så viser det blot med endnu større klarhed, at Jernbaneklagenævnets opfattelse af, at udbetalingsordningen ikke var godkendt af Kommissionen, var forkert, og at sagen også af denne grund skulle genoptages.

Banedanmark er i øvrigt naturligvis opmærksom på, at direktiv 2001/14/EF i sidste ende skal fortolkes af EF-Domstolen, men dette ændrer ikke på, at Kommissionens forståelse af reglerne og Kommissionens praksis kan være vægtige fortolkningsbidrag for medlemsstaternes myndigheder.

Herudover bemærkes for en ordens skyld, at Kommissionen også i sin beslutning af 22. december 2006 udtalte, at intern trafik ikke er i en sammenlignelig situation med import/eksport og transit trafik. Kommissionen har således også vurderet, at den godkendte ordning ikke strider mod en almindelig lighedsgrundsætning. Også dette kunne i sig selv begrunde genoptagelsen.

Endelig bemærkes, at klagerens anbringender til støtte for den principale påstand i vidt omfang også vedrører sagens materie, hvorfor der endvidere henvises til bemærkningerne herom nedenfor.

Sagens realitet (klagerens subsidiære påstand)

Til støtte for den nedlagte påstand om, at Banedanmarks afgørelse af 27. september 2004 er rigtig, gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at udbetale miljøtilskud direkte til klageren.

Det gældende lovgrundlag med tilhørende bekendtgørelser samt betingelserne heri er gengivet i Jernbaneklagenævnets kendelse af 10. marts 2006 og klagerens skriftlige indlæg. Her skal følgende dog fremhæves:

De grundlæggende tilskudsregler har siden 1999 været de samme, men kravene til dokumentation er blevet justeret blandt andet i forbindelse med udvidelsen af ordningen i 2002 til at omfatte transittrafik.

Miljøtilskuddet bliver som udgangspunkt modregnet i jernbanevirksomhedernes baneafgifter, men hvis der ikke opkræves baneafgifter hos den pågældende jernbanevirksomhed inden to måneder efter udløbet af den måned, opgørelsen vedrører, eller opgørelsen udviser et beløb i virksomhedens favør, udbetales differencen af Banedanmark til jernbanevirksomheden.

For så vidt angår dokumentationskravet var udbetaling af tilskuddet i den oprindelige ordning godkendt af Kommissionen i 1999 for rent interne transporter af politiske årsager gjort afhængig af, at jernbanevirksomhederne dokumenterede, at miljøtilskuddet var blevet viderefaktureret til kunden, selv om tilskuddet under normale markedsvilkår efter Økonomisk teori under alle omstændigheder vil blive videreført til kunden, jf. § 5, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 879 af 4. december 1999 videreført i de senere bekendtgørelser på området.

Det skal fremhæves, at ordningen ikke sikrer transportkøberen en bestemt pris for transporten, men udelukkende en viderefakturering af miljøtilskuddet for den enkelte

Jernbaneklagenævnet

transport, således at den endelige pris frit fastsættes af jernbanevirksomheden eventuelt efter forhandlinger med transportkøberen.

I tilfælde af transporter fra en dansk station eller godsterminal til destinationer uden for Danmark og vice versa (import/eksport) blev der på grund af de administrative problemer forbundet hermed ikke stillet krav om dokumentation for viderefakturering af tilskuddet til kunden, jf. § 5, stk. 1, bekendtgørelse nr. 879 videreført i de senere bekendtgørelser og lovens forarbejder. Transittransporter modtog ikke tilskud, jf. § 5, stk. 3.

Da ordningen i 2002 i forbindelse med den nye statsstøttegodkendelse på Kommissionens foranledning blev udvidet til at omfatte transittransporter, blev det besluttet at sidestille transittransporter med import/eksport, således at dokumentation for viderefakturering ikke var påkrævet, jf. § 5, stk. 1, jf. stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 videreført i de senere bekendtgørelser. Begrundelsen herfor var, at de administrative problemer også for transittransporters vedkommende var til hinder for et krav om dokumentation for viderefakturering.

Dokumentationskravet var således mere lempeligt for import/eksport transittrafik end for rent interne transporter, men alle typer transporter berettigede jernbanevirksomheden til miljøtilskud.

Efter Jernbaneklagenævnets afgørelse den 10. marts 2006 blev udbetalingen af miljøtilskud stoppet med virkning fra 1. marts 2006.

Efter nærmere overvejelser ændredes udbetalingsreglerne herefter således, at der heller ikke for intern trafik skulle gælde krav om fremsendelse af dokumentation for viderefakturering, jf. § 5, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 821 af 30. juni 2006, videreført i senere bekendtgørelser.

Der har således aldrig været hjemmel til at udbetale tilskud direkte til transportkøberne, og der har heller aldrig været krav om, at jernbanevirksomhederne udtrykkeligt skal viderefakturere miljøtilskuddet ved import/eksport og transittrafik. Siden 2002 har såvel rent interne transporter som alle andre transporter nydt godt af ordningen, og udbetalingen er i alle tilfælde sket til jernbanevirksomheden, men kravene til dokumentation har været forskellige.

Om baggrunden for forskellen mellem rent interne transporter og andre transporter i relation til dokumentationskravet bemærkes, at ved import/eksport og transit er jernbanevirksomhederne som udgangspunkt underleverandører til udenlandske virksomheder, og forholdet mellem jernbanevirksomheden og de udenlandske virksomheder reguleres ofte af rammekontrakter og ikke af kontrakter for hver enkelt transport.

Den danske jernbanevirksomhed vil derfor ikke udstede en faktura direkte til kunden (transportkøberen), der i stedet modtager en faktura fra den virksomhed, som den har indgået transportaftalen med. Den danske jernbanevirksomhed vil i sådanne situationer ikke kunne kreditere miljøtilskuddet på en faktura til kunden. Om de praktiske vanskeligheder henvises herudover til sagsfremstillingen ovenfor.

De administrative byrder ved at kræve dokumentation for viderefakturering måtte i øvrigt forventes at være af et sådant omfang, at omkostningerne ved at kræve samme dokumentation som for interne transporter risikerede at underminere virkningerne af miljøtilskuddet.

Fra en økonomisk synsvinkel er det desuden uden betydning for den pris, som jernbanevirksomheden tager, hvorvidt miljøtilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden, idet fastsættelse af den samlede pris fra jernbanevirksomhedens side alt

Jernbaneklagenævnet

andet lige vil ske uafhængigt af, om miljøtilskuddet udtrykkeligt skal fremgå af fakturaen til kunden eller ej, jf. herved udtalelserne i bilag 10 og 11.

Dermed er spørgsmålet om fakturering også uden betydning for opnåelsen af støtteordningens formål, nemlig kompensation til jernbanevirksomhederne for følgerne af de samtidig indførte jernbanafgifter og incitament til at flytte godstransport fra vej til bane.

Der er således ikke med henvisning til en formålsfortolkning eller reale hensyn i øvrigt holdepunkter for en udvidende fortolkning (contra legem) af reglerne om udbetaling af miljøtilskud, og der er ikke i de danske regler hjemmel til, at udbetale tilskud direkte til klageren eller kræve, at Railion viderefakturerer miljøtilskuddet til klageren.

Herved skal det fremhæves, at klageren da også allerede har nydt godt af den nedsættelse af Railions omkostninger, der er sket ved udbetalingen af miljøtilskuddet til Railion, jf. bemærkningerne ovenfor om økonomisk teori.

Hertil kommer, at Banedanmark allerede har udbetalt det omtvistede miljøtilskud til Railion, og Banedanmark kan derfor i al fald ikke pålægges at udbetale miljøtilskuddet en gang til, idet der ikke er hjemmel til det, og idet det vil udgøre ulovlig statsstøtte. Kravet om udbetaling er derfor under alle omstændigheder kun et mellemværende mellem klageren og Railion.

Endelig henvises til bemærkningerne i Railions skriftlige indlæg om betydningen af de konkrete kontraktsforhold i sagen.

Klageren gør dernæst gældende, at miljøtilskudsordningen er diskriminerende og strider mod artikel 10 i direktiv 2001/14/EF.

Herom bemærkes indledningsvis, at selv om ordningen måtte være diskriminerende/i strid med direktivet - hvilket bestrides, da alle typer transport inklusive import/eksport og transit nyder godt af støtten - så kan dette ikke skabe den fornødne hjemmel til at udbetale tilskud direkte til klageren endsige føre til, at Railion pålægges at viderefakturere tilskuddet til klageren.

Direktivets artikel 10 indeholder således ingen hjemmel til udbetaling af miljøtilskud til klageren og kan heller ikke skabe en sådan hjemmel i den danske lovgivning til udbetaling til andre end jernbanevirksomheder. Måtte miljøtilskudsordningen være i strid med artikel 10, kan det altså kun føre til en tilsidesættelse af dokumentationskravet, men ikke til etableringen af en selvstændig hjemmel til at udbetale til andre end jernbanevirksomheder eller til at indføre dokumentationskravet i forhold til import/eksport og transittrafik.

Og tilsvarende kan et direktiv ikke føre til, at Railion pålægges at viderefakturere tilskuddet til klageren, da dette vil føre til direkte horisontal virkning af direktivet, jf. sag C-91/92, Faccini Dori, Samlingen 1994 1-3325.

Dertil kommer, at lægges det til grund, at administrationen af miljøtilskudsreglerne er diskriminerende, så vil det reelt være udtryk for, at den danske miljøtilskudsordning udgør ulovlig statsstøtte, idet Kommissionen naturligvis ikke efter statsstøttereglerne kan godkende støtteordninger, der er diskriminerende og i strid med direktivets artikel 10.

Selv i dette tilfælde vil klageren imidlertid ikke kunne få medhold i sin påstand om, at de af jernbaneoperatøren refunderede miljøtilskud skal komme klageren (transportkøber) til gode (hvad de jo i øvrigt allerede er, jf. ovenfor om økonomisk teori), idet virksomheder, som ikke har modtaget ulovlig statsstøtte, ikke kan kræve, at den ulovli-

Jernbaneklagenævnet

ge støtteordning udstrækkes til at omfatte dem, da dette blot vil øge omfanget af den ulovlige støtteordning, jf. f.eks. EF-Domstolens dom i sag C-390/98, H.J. Banks & Co. Ltd mod The Coal Authority, Secretary of State for Trade and Industry, Samlingen 2001 1-6117, særlig præmis 73-80.

Den eneste mulige konsekvens af, at tilskudsordningen måtte være i strid med direktivet eller ligebehandlingsprincippet er dermed, at al den udbetalte støtte tilbagesøges, og ikke at der kan udbetales tilskud til klageren.

Dette illustreres meget godt af den nye udbetalingsordning i bekendtgørelse nr. 821 af 30. juni 2006, hvor alle typer trafik netop blev ligestillet ved, at der heller ikke for intern trafik skulle ske viderefakturering.

Allerede af denne grund kan klageren ikke få medhold i sin påstand, og Banedanmarks afgørelse skal derfor opretholdes.

Ex tuto henvises om fortolkningen af artikel 10 i direktiv 2001/14/EF og Kommissionens godkendelse af miljøtilskudsordningen navnlig til Kommissionens beslutning af 22. december 2006, hvori det bl.a. hedder:

...

Det fremgår heraf, at Kommissionen er enig i Banedanmarks vurdering af, at almindelig økonomisk teori tilsiger, at tilskud ydet til jernbanevirksomheden vil føre til en nedsættelse af prisen i forhold til transportkøberen (klageren), og at den danske ordning ikke udgør forskelsbehandling i strid med artikel 10 i direktiv 2001/14/EF, idet artikel 10 udelukkende vedrører ligebehandling mellem jernbanevirksomheder og ikke mellem jernbanevirksomheder og transportkøbere, ligesom bestemmelsen ikke vedrører pligten til viderefakturering af miljøtilskuddet.

Som det også fremgår af sagsfremstillingen og punkt 25 i Kommissionens beslutning, kan intern trafik i øvrigt ikke sidestilles med import/eksport og transit, idet der er tale om ikke sammenlignelige situationer. Forskellen i dokumentationskravet, der er objektivt begrundet, udgør derfor heller ikke en tilsidesættelse af et mere generelt lighedsprincip.

Det bestrides, at det vil stride mod forvaltningsretlige regler at ændre Jernbaneklagenævnets afgørelse. Jernbaneklagenævnet har jo allerede anerkendt, at dette synspunkt ikke er rigtigt, idet Jernbaneklagenævnet har vurderet, at betingelserne for genoptagelse var opfyldt. Og genoptagelse kan ikke ske, hvis ikke genoptagelsen kan føre til et andet udfald af den genoptagne afgørelse.

Klagerens henvisninger til forvaltningsretlig litteratur er i den forbindelse ikke helt fyldestgørende. Der gælder således ikke noget absolut forbud mod ændringer af begunstigende afgørelser, og da slet ikke i tilfælde, hvor ændringen vil være til gunst for en anden part, her Railion. Efter Banedanmarks opfattelse er betingelserne for at ændre afgørelsen klart opfyldt.

Det bestrides videre, at ordningen er administreret i strid med regelgrundlaget og Kommissionens godkendelser. Dette er ikke dokumenteret på nogen måde, og herved skal det fremhæves, at det af bestemmelserne i de pågældende bekendtgørelser udtrykkeligt fremgår, at der er krav om, at jernbanevirksomheden i sin faktura til transportkøberen skal fratække støtten, når der er tale om intern trafik, hvorimod dette ikke gælder ved import/eksport eller transittrafik.

I sidstnævnte tilfælde udbetales støtten - godt nok efter et andet dokumentationskrav - også til jernbanevirksomheden, der derved får sænket sine omkostninger, hvilket igen

Jernbaneklagenævnet

efter al økonomisk teori fører til, at tilskuddet kommer transportkøberne til gode. Det er netop dette, som Kommissionen i sin godkendelse af ordningen har lagt vægt på. Som fremhævet af Kommissionen har kravene til fakturering således heller ikke indflydelse på formålet med ordningen.

Hvad angår klagerens bemærkninger om, at ordningens administration og praktisering beror på et dansk politisk ønske, og at Kommissionen ikke har godkendt en sådan protektionisme, bemærkes, at det politiske ønske netop gik på, at det i forhold til rent interne transport - men ikke international eller transit trafik - udtrykkeligt skulle anføres i fakturaen, at miljøtilskuddet var fratrukket prisen. Derimod er udbetaling i alle tilfælde sket til jernbanevirksomheden.

Dette var Kommissionen naturligvis fuldt ud opmærksom på i forbindelse med godkendelsen af støtten, jf. de udtrykkelige bemærkninger herom i Kommissionens godkendelse.

Klagerens øvrige anbringender og indsigelser bestrides ligeledes.

..."

Indklagede, Railon Danmark A/S, har i et indlæg af 28. april 2008, anført følgende:

"Påstande:

Over for klagers principale påstand (formaliteten)

Principalt: Afvisning

Subsidiært: Jernbaneklagenævnets afgørelse af 20. december 2007 om genoptagelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fastholdes.

Over for klagers subsidiære påstand (realiteten)

Principalt: Afvisning

Subsidiært:

(1) Banedanmarks afgørelse af 27. september 2004 stadfæstes, og

(2) Frifindelse.

Sagens faktum:

Ved Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 fandt Jernbaneklagenævnet, at Railon Danmark A/S som operatør havde handlet i strid med direktiv nr. 2001/14/EF art 10 ved sin administration af miljøtilskud i henhold til bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 § 5 og § 6. Kendelsen er efter Railon Danmarks opfattelse behæftet med væsentlige mangler.

Railon Danmark A/S er et dansk aktieselskab, som på daværende tidspunkt var ejet af det tyske selskab Railion GmbH. Railion GmbH ejedes for 98 % af det tyske selskab Stinnes AG og for 2 % af DSB. Stinnes AG ejedes 100 % af Deutsche Bahn (DB). Railon Danmark A/S er således ikke, som anført i kendelsen side 35 "underkastet anden myndighed i form af Stinnes, det tyske jernbanegodsselskab."

...

Jernbaneklagenævnet

I brev af 20. december 2005 indkaldte Jernbaneklagenævnet til et afsluttende møde i sagen den 20. januar 2006 og bad samtidig Railion Danmark A/S om at besvare især 3 spørgsmål.

Railions Danmarks besvarelse af disse spørgsmål i forbindelse med mødet den 20. januar 2006 ses ikke gengivet i Jernbaneklagenævnets kendelse. Svarene kan sammenfattes som følger:

1) Hvilken beregningsmetode anvendes af Railion til fastsættelse af den endelige pris:

Der henvises til Railion Danmarks brev af 11. august 2005 (kendelsen side 30), hvoraf bl.a. fremgår, at den endelige pris fastlægges ved forhandling mellem parterne på baggrund af en estimeret pris som bl.a. omfatter rangeromkostninger, infrastrukturomkostninger og øvrige faste omkostninger. Railion Danmark A/S har ikke haft en aftale med klager om levering af internationale transportydelser. Aftale omkring transport i den internationale banegodstrafik er indgået mellem Stinnes AG på vegne Railion Deutschland AG og Euroshuttle A/S. Som Bilag A og Bilag B fremlægges kopi af uundskrevne aftaler (5401.91 og 5401.92). Railion Danmark A/S har således faktureret Railion Deutschland AG for de togsæt, som er kørt igennem Danmark i henhold til en samlet transitaftale, som omfatter en række transit tog gennem Danmark og ikke kun togsæt, som er kørt for klager. Railion Deutschland AG har ikke modtaget miljøtilskud i den forbindelse. Railion Danmark A/S har derfor ikke faktureret klager.

Der er således intet kontraktforhold mellem klager og Railion Danmark A/S, idet sidstnævnte alene har fungeret som underleverandør til Stinnes AG/Railion Deutschland AG.

2) Hvorledes indgår miljøtilskuddet i denne beregning:

Miljøtilskuddet indgår ikke i denne beregning. Railion Danmark A/S har forstået bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 således, at selskabet ikke var forpligtet til at fradrage eller refundere miljøtilskud i forbindelse med internationale transportere. Railion Danmark A/S har i den henseende fulgt andre operatører på markedet. Railion Danmark A/S har ikke en eneretlig position jf. tillige Jernbaneklagenævnets afgørelse. Alle, der ønsker det, kan fragte gods på bane, såfremt de kan leve op til lovgivningens krav til sikkerhed m.v. Fra juni 2002 til januar 2004 kørte f.eks. IKEA selv deres internationale transportere fra Ålmhult i Sverige til kontinentet og modtog i den forbindelse - efter det for Railion Danmark A/S oplyste - miljøtilskud direkte fra Banedanmark.

3) Det bedes videre oplyst, om klageren gør gældende, at Railion har tilsidesat lovforskrifter i forbindelse med administrationen af tilskudsordningen, samt hvorvidt Railion har opfattet sin administration som lovmæssig og i bekræftende fald, om Railion har fået sin faktureringsmetode godkendt fra højere sted.

Under mødet den 20. januar 2006 oplyste klager, at man ikke gjorde gældende, at Railion Danmark A/S har tilsidesat lovforskrifter i forbindelse med sin administration af tilskudsordningen.

Railion Danmark A/S fastholdt på mødet, at man havde opfattet administrationen som lovmæssig og oplyst i den forbindelse, at beregningen af miljøtilskud hvert år blev godkendt ved ekstern revision af PricewaterhouseCoopers. Som Bilag C - F fremlægges opgørelser for 1. januar - 31. december 2001, 1. januar - 31. december 2002, 1. januar - 31. december 2003 og 1. januar - 31. december 2004.

Anbringender

Over for klagers principale påstand (formaliteten):

Jernbaneklagenævnet

Indklagede Railion Danmark A/S henviser i det hele til de anførte anbringender og indsigelser i advokat Jacob Pinborgs på vegne Banedanmark afgivne skriftlige indlæg omkring spørgsmålet om genoptagelse (klagerens principale påstand).

Over for klagerens subsidiære påstand (realiteten):

Til støtte for den principale påstand gøres det, som anført i brev af 3. august 2006, fortsat gældende,

at Jernbaneklagenævnet ikke har kompetence til at træffe afgørelse i forhold til Railion Danmark A/S som en privat erhvervsdrivende virksomhed.

I henhold til § 24, stk. 2, i Lov om Jernbane kan afgørelser i medfør af bl.a. § 11 i Lov om Jernbane (vedrørende trafikministerens fastsættelse af en kompensationsordning) påklages til Jernbaneklagenævnet. Denne klageadgang specificeres nærmere i § 12. I bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 - afløst af § 11 i bekendtgørelse nr. 1311 af 14. december 2004, som igen er afløst af § 11 i bekendtgørelse nr. 1452 af 15. december 2005 - med følgende ordlyd:

"Banestyrelsens [Banedanmarks] opkrævning af baneafgifter og udbetaling af miljøtilskud i medfør af denne bekendtgørelse kan kun påklages til Jernbaneklagenævnet."

Det er således alene klager over Banedanmarks administration af bestemmelserne vedrørende baneafgifter og miljøtilskud, Jernbaneklagenævnet er tillagt kompetence til at behandle under bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 og denne bekendtgørelses afløser. Derimod er Jernbaneklagenævnet ikke tillagt kompetence til at afgøre tvister mellem private jernbanevirksomheder (operatører) og jernbanetransportkøbere. En sådan ekstraordinær kompetence for en forvaltningsretlig rekursinstans må kræve en klar og udtrykkelig lovhjemmel.

Til støtte for den subsidiære påstand (1) henvises i det hele til de anførte anbringender og indsigelser i advokat Jacob Pinborgs på vegne Banedanmark afgivne skriftlige indlæg omkring spørgsmålet om sagens realitet (klagerens subsidiære påstand).

Til støtte for den subsidiære påstand (2) gøres det gældende, at klager ikke har været "Jernbanetransportkøber" jf. bekendtgørelsens § 5 hos Railion Danmark A/S. Klager har indkøbt sine transportere hos Railion Deutschland AG. Uanset om Jernbaneklagenævnet derfor måtte finde, at Banedanmarks administration af miljøtilskud i henhold til bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 har været i strid med direktiv nr. 2001/14/EF art. 10, - hvilket bestrides - må Railion Danmark A/S frifindes for klagerens krav, idet Railion Danmark A/S ikke har virket som jernbanetransportsælger over for klager. Railion Danmark A/S har således alene solgt transport af gods til Railion Deutschland AG, som har videresolgt transporten til klager.

..."

Klager har i skrivelse af 17. juni 2008 kommenteret de af indklagede, Railion Danmarks indlæg af 28. april 2008 og har herved anført blandt andet, at det efter det fremkomne må lægges til grund, at Railion Danmark A/S har modtaget og beholdt miljøtilskuddet uden at videregive det til andre selskaber i koncernen, at selskabet stod i kontraktforhold til klager, og at klager derfor i bekendtgørelsens forstand må anses for at have været "jernbanetransportkøber" og dermed efter Jernbaneklagenævnets afgørelse

Jernbaneklagenævnet

af 10. marts 2006 var berettiget til at modtage det miljøtilskud, der blev udbetalt til Railion Danmark A/S for de i sagen omhandlede transporter.

Indklagede, Railion Danmark A/S, har i indlæg 2 af 14. juli 2008 i det hele fastholdt synspunkterne i sit første indlæg.

Parterne har i øvrigt haft lejlighed til at udtale sig om det fremkomne under genoptagelsen af sagen, inden sagen blev optaget til afgørelse.

Jernbaneklagenævnets begrundelse og afgørelse:

Spørgsmålet om genoptagelse af Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 blev afgjort af Jernbaneklagenævnet i et møde den 7. december 2007, som meddelt parterne ved skrivelse af 20. december 2007. Der findes ikke grundlag for nu at ændre denne afgørelse eller for i øvrigt at afstå fra en realitetsbehandling af klagen som følge af forvaltningsretlige regler og grundsætninger.

Med hensyn til spørgsmålet om eventuel omgørelse af nævnets tidligere afgørelse bemærkes, at en myndighed ved tilbagekaldelse af sin egen afgørelse i sager, hvor der er truffet afgørelse mellem to eller flere parter, skal afveje hensynene til parternes interesser. Ved denne vurdering kan blandt andet indgå spørgsmål om berettigede forventninger, indrettelsessynspunkter, tilbagekaldelsens forudberegnelighed, økonomiske interesser, lighed og konsekvens i forvaltningen samt indgrebets intensitet. Nævnet bemærker i relation hertil, at nævnets afgørelse af 10. marts 2006 ikke har ført til udbetaling af tilskud til klager, og at klager, der er under konkurs, efter det oplyste ikke har truffet særlige foranstaltninger i anledning heraf. Efter en samlet vurdering findes forvaltningsretlige regler og grundsætninger herefter ikke i sig selv at være til hinder for en omgørelse af nævnets tidligere afgørelse.

Ved afgørelsen af sagen lægges det til grund, at der ved beregning og udbetaling af miljøtilskud til Railion Danmark A/S er administreret i overensstemmelse med § 5, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 og de i medfør heraf udstukne retningslinjer.

Denne bestemmelse og administrationen heraf findes ikke i strid med lov om jernbanevirksomhed m.v. af 18. maj 1998 med senere ændringer og den heri anførte bemyndigelsesbestemmelse. Det bemærkes herved, at bekendtgørelsen, udstedt i medfør af den ændrede bemyndigelsesbestemmelse i lov nr. 155 af 12. marts 2003, indeholdt udtrykkelige regler om betingelserne for udbetaling af miljøtilskuddet til jernbanevirksomheden og - som oplyst af Trafikstyrelsens besvarelse af Jernbaneklagenævnets spørgsmål i skrivelse af 8. september 2005 - blev forelagt partierne bag jernbaneloven,

Jernbaneklagenævnet

uden at dette gav anledning til bemærkninger. Den pris, som transportkøberen skal betale jernbanevirksomheden for godstransport (også) i Danmark, fastsættes efter forhandling på markedsvilkår, hvori indgår de samlede omkostninger ved transporten på det danske jernbanelovnet. Det forhold, at der ved administrationen af reglerne ikke stilles krav om, at tilskuddet ved intermodale transporter og transittransporter udbetales direkte til jernbanetransportkøberen, bør derfor ikke i sig selv have afgørende betydning for den pris, som transportkøberen skal betale for sin transport, når samtidig henses til, at der med vedtagelsen af jernbaneloven blev skabt rammerne for konkurrence på transportydelse.

Klageren har endvidere gjort gældende, at det forhold, at miljøtilskuddet ikke viderefaktureres til transportkøberen ved intermodale transporter og transittrafik, indebærer ulovlig statsstøtte og forskelsbehandling.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om ulovlig statsstøtte bemærkes, at Kommissionens godkendelse af ordningen og forlængelserne heraf er sket i medfør af EF-Traktatens artikel 88. Kommissionen er efter denne bestemmelse enekompetent til at erklære en støtteforanstaltning for forenelig med Fællesmarkedet under forbehold af fælleskabsdomstolens prøvelsesret. Jernbaneklagenævnet har således ikke kompetence til at afgøre, om Kommissionens beslutning om at anse den danske miljøtilskudsordning, herunder reglerne om dokumentation ved udbetaling af miljøtilskuddet, for forenelig med EF-traktatens regler om statsstøtte, er i overensstemmelse med EU-retten.

Jernbaneklagenævnets kompetence i medfør af jernbanelovens § 24, stk. 2, jf. § 9, stk. 6, og artikel 30 i Europaparlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF er at påse, om miljøtilskudsordningen er forenelig med direktivets kapitel II, herunder artikel 10, stk. 2, og ikke indebærer forskelsbehandling af virksomheder, jf. artikel 10, stk. 3.

Af de grunde, der er anført i Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006, findes Railion Danmark A/S ikke forpligtet til efter direktivets artikel 10, stk. 2, at videreforsende den modtagne kompensation til transportkøberen, Euroshuttle A/S.

Ved vurderingen af, om miljøtilskudsordningen er forenelig med direktivets artikel 10, stk. 3, bemærkes indledningsvist, at det af Kommissionens beslutning af 21. december 2006 om godkendelse af den danske tilskudsordning fremgår, at man ved vurderingen heraf har været opmærksom på, at de danske myndigheder ikke kræver, at tilskuddet udtrykkeligt skal krediteres på fakturaen til kunden ved import/eksport og transittransporter, i modsætning til rent interne transporter, og at Kommissionen ikke har fundet dette forhold af betydning for godkendelsen, idet reglen er baseret på objektive forskelle i forholdet mellem jernbaneoperatør og kunde og derfor ikke er udtryk for forskelsbehandling. Det er i den forbindelse præciseret, at artikel 10, stk. 3, ikke regulerer forholdet mellem jernbaneoperatører og deres kunder og derfor ikke dækker

Jernbaneklagenævnet

spørgsmålet om, hvorvidt jernbaneoperatører bør forpligtes til udtrykkeligt at kreditere tilskuddet på fakturaer til transportvirksomheden. Kommissionens bemærkninger må derfor forstås således, at de tidligere godkendelser af miljøtilskudsordningen fra henholdsvis 1999 og 2002 også omfattede en administration af udbetalingsreglerne i henhold til bekendtgørelsen, hvorefter tilskuddet ikke blev videregivet direkte til transportkøberen, men indgik i den almindelige prisfastsættelse for transporten.

Jernbaneklagenævnet er enig med Kommissionen i, at direktivets artikel 10, stk. 3 – i modsætning til de tilfælde, der er nævnt i artikel 10, stk. 2 - ikke kan udstrækkes til også at angå forholdet mellem udbydere af jernbanetransport i Danmark og disses kunder, og at forbuddet mod forskelsbehandling i art. 30 derfor ikke gælder i forhold til kunderne. Da alle transportører af gods uanset nationalitet kan få udbetalt miljøtilskuddet, hvis de opfylder de objektive betingelser herfor, og da ordningen af Kommissionen ved beslutning af 21. december 2006 i øvrigt er fundet overensstemmende med EF-traktatens regler om forbud mod statsstøtte, finder Jernbaneklagenævnet, at § 5, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 1065 af 10. december 2003 og bekendtgørelse nr. 1189 af 17. december 2003 om betingelserne for udbetaling af miljøtilskud samt administrationen heraf i praksis ikke udgør en tilsidesættelse af det i artikel 10 indeholdte forbud mod forskelsbehandling eller en i direktivet forudsat lighedsgrundsætning.

Allerede som følge heraf

bestemmes:

Jernbaneklagenævnets afgørelse af 10. marts 2006 ændres således, at Banedanmarks afgørelse af 27. september 2004 stadfæstes.

København, den 27. marts 2009

På nævnets vegne

Tine Vuust
Nævnetsformand

Vedlagt: Bilag 1.