OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 1 lipca 2010 r.[1]

1. Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że udzielając w dniu 16 kwietnia 2004 r. wyłączonego zamówienia na usługi publiczne spółce Gozo Channel Company Ltd (zwanej dalej „GCCL") bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania przetargowego, Republika Malty uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 [2], w szczególności na mocy jego art. 1 i 4.

2. Główny środek obrony Malty dotyczy faktu, że w dniu zawarcia umowy rozporządzenie nie miało do niej zastosowania. Malta przystąpiła do Unii Europejskiej dopiero w dniu 1 maja 2004 r., aczkolwiek traktat akcesyjny [3] został podpisany w dniu 16 kwietnia 2003 r.

3. Pod wpływem Trybunału Komisja podkreśliła, że państwo jest obowiązane w dobrej wierze przestrzegać postanowień traktatu i powstrzymywać się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu, stosownie do zasad prawa międzynarodowego wyrażonych w art. 18 i 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów [4].

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (Dz.U. L 364, s. 7, zwane dalej „rozporządzeniem").

3 — Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (państwami członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzecząpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej (Dz.U. L 236, s. 17, zwany dalej „traktatem akcesyjnym").

4 — Sporządzonej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r., która weszła w życie w dniu 27 stycznia 1980 r. (Zbiór traktatów ONZ, tom 1155, s. 331, zwanej dalej „konwencją wiedeńską").

Ramy prawne

postanowień [7]. Chociaż jako takie nie są one wiążące dla Malty [8], użyteczne jest przypomnienie ich jako wyrazu zasad zwyczajowego prawa międzynarodowego, których obowiązywanie Malta uznaje.

Konwencja wiedeńska

5. Artykuł 18, zatytułowany „Obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu przed jego wejściem w życie", stanowi:

„Państwo jest obowiązane powstrzymywać się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu, gdy:

4. Konwencja wiedeńska w znacznej mierze kodyfikuje międzynarodowe prawo traktatów. Zgodnie z jej art. 1 ma ona zastosowanie do traktatów między państwami (a więc również do traktatu akcesyjnego) a zgodnie z jej art. 5 – do każdego traktatu, który jest aktem konstytucyjnym organizacji międzynarodowej (a więc również do różnych traktatów Wspólnoty Europejskiej i Unii Europejskiej) [5]. Szereg jej postanowień odzwierciedla zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego, które jako takie wchodzą w zakres wspólnotowego porządku prawnego [6]. Powszechnie uważa się, że art. 18 (zawierający tak zwane zobowiązanie w okresie przejściowym) i art. 26 (nakazujący wykonanie zobowiązań w dobrej wierze) należą do tej grupy

a) podpisało traktat lub dokonało wymiany dokumentów stanowiących traktat z zastrzeżeniem ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia, dopóki nie ujawni, że nie zamierza stać się stroną tego traktatu, lub

b) wyraziło zgodę na związanie się traktatem w ciągu okresu poprzedzającego wejście traktatu w życie, jeśli takie wejście w życie zbytnio się nie odwleka".

5 — Aczkolwiek spośród aktualnych państw członkowskich Francja, Malta i Rumunia nie są sygnatariuszami konwencji wiedeńskiej i choć obecnie wszystkie pozostałe państwa obecnie ją ratyfikowały lub przystąpiły do niej albo stały się jej stronami w drodze sukcesji, Luksemburg i Portugalia zrobiły to dopiero w okresie pomiędzy dniem podpisania a dniem wejścia w życie traktatu akcesyjnego, zaś Irlandia dopiero po tej dacie (zob. witrynę zbioru traktatów ONZ http://treaties.un.org).

6 — Zobacz ostatnio wyrok z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie C-386/08 Brita, Zb.Orz. s. I-1829, pkt 40–42 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 — Doktryna nie jest jednak zgodna, czy art. 18 zawiera prostą kodyfikację, czy też raczej stanowi rozwinięcie zwyczajowego prawa międzynarodowego: zob. np. I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press 1973, s. 22; w sprawie niektórych sformułowań zasad zwyczajowych odmiennych niż w konwencji wiedeńskiej zob. również J. Klabbers, *How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent*, 34 Vanderbilt Journal of Transnational Law, s. 283, marzec 2001.

8 — Zobacz przypis 5 powyżej.

6. Artykuł 26, zatytułowany „Pacta sunt servanda", brzmi następująco:

„Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze".

Traktat WE

7. Artykuł 226 WE (obecnie art. 258 TFUE) stanowi:

„Jeśli Komisja uzna, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciążą na mocy [niniejszego traktatu/traktatów], wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawienia swych uwag.

Jeśli państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości [Unii Europejskiej]".

8. Zgodnie z brzmieniem art. 249 akapit drugi WE (obecnie art. 288 akapit drugi TFUE):

„Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich".

9. Na mocy art. 254 ust. 1 i 2 WE (obecnie, po zmianie, art. 297 TFUE) rozporządzenia wchodzą w życie z dniem w nich określonym lub, w jego braku, dwudziestego dnia po ich publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Traktat akcesyjny i akt przystąpienia

10. Na mocy art. 1 ust. 1 traktatu akcesyjnego dziesięć nowych państw członkowskich, w tym Malta, stało się „członkami Unii Europejskiej i stronami traktatów stanowiących podstawę Unii, zmienionych i uzupełnionych". W artykule 1 ust. 2 dodano:

„Warunki przyjęcia i wynikające z tego przyjęcia dostosowania w traktatach stanowiących podstawę Unii są przedmiotem aktu dołączonego do niniejszego traktatu[9]. Postanowienia aktu stanowią integralną część niniejszego traktatu".

9 — Akt dotyczący warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. U. L 236, s. 33; zwany dalej „aktem przystąpienia").

11. Zgodnie z art. 2 ust. 2 traktat akcesyjny, który został podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., wszedł w życie w dniu 1 maja 2004 r.

12. Artykuł 2 aktu przystąpienia stanowi:

„Od dnia przystąpienia nowe państwa członkowskie są związane postanowieniami traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia; postanowienia te są stosowane w nowych państwach członkowskich zgodnie z warunkami określonymi w tych traktatach i w niniejszym akcie".

13. Nie ustanowiono szczególnych zasad dotyczących zastosowania rozporządzenia w odniesieniu do Malty.

14. Dokumenty ratyfikacyjne traktatu Malta złożyła rządowi włoskiemu w dniu 30 lipca 2003 r.

Rozporządzenie nr 3577/92

15. Rozporządzenie zostało przyjęte przez Radę w dniu 7 grudnia 1992 r. i opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* w dniu 12 grudnia 1992 r.

16. Artykuł 1 ust. 1 stanowi:

„Od dnia 1 stycznia 1993 r. swobodę w świadczeniu usług transportu morskiego w obrębie państwa członkowskiego (kabotażu morskiego) mają ci armatorzy Wspólnoty, których statki są zarejestrowane i pływają pod banderą państwa członkowskiego, pod warunkiem że statki te spełniają wszystkie warunki wykonywania kabotażu w tym państwie członkowskim, łącznie ze statkami zarejestrowanymi w Euros, po przyjęciu tego rejestru przez Radę".

17. Stosownie do art. 2 ust. 1 „usługi transportu morskiego w obrębie państwa członkowskiego (kabotaż morski)" oznaczają „usługi świadczone za wynagrodzeniem" i obejmują w szczególności, zgodnie z lit. c) tiret drugie „kabotaż wyspowy: przewóz pasażerów lub towarów drogą morską między […] portami położonymi na wyspach jednego i tego samego państwa członkowskiego".

18. Artykuł 2 ust. 4 definiuje „zobowiązania z tytułu [zobowiązania do] świadczenia usług publicznych" jako „zobowiązania, jakich zainteresowany armator Wspólnoty, jeżeli brałby on pod uwagę swój interes gospodarczy, nie przyjąłby lub nie przyjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych zasadach".

19. Artykuł 4 stanowi:

„1. Państwo członkowskie może przyjmować zamówienia [udzielać zamówień] na usługi publiczne lub nakładać obowiązek [zobowiązania do] świadczenia usług publicznych jako warunek prowadzenia [świadczenia] usług kabotażowych, na spółki żeglugowe uczestniczące w świadczeniu regularnych usług na, z i między wyspami [na wyspy, z wysp i między nimi].

Zawsze wtedy gdy państwo członkowskie przyjmuje [udziela] zamówienia na usługi publiczne lub nakłada obowiązek [zobowiązania do] świadczenia usług publicznych, postępować będzie, stosując zasadę niedyskryminowania wobec armatorów Wspólnoty.

2. Przy nakładaniu obowiązku [zobowiązań do] świadczenia usług publicznych państwa członkowskie ograniczone są do wymagań dotyczących obsługiwanych portów, regularności rejsów, ich ciągłości, częstotliwości, zdolności do świadczenia tych usług, stawek opłat i załogi statku.

Tam gdzie ma to zastosowanie, wynagrodzenie za zobowiązania z tytułu [zobowiązania do] świadczenia usług publicznych musi być osiągalne dla wszystkich armatorów Wspólnoty.

3. Istniejące zamówienia na usługi publiczne mogą pozostawać w mocy aż do czasu wygaśnięcia danej umowy".

20. Zgodnie z art. 11 rozporządzenie weszło w życie w dniu 1 stycznia 1993 r. Jednak na mocy art. 6 szereg morskich usług transportowych prowadzonych w rejonie Morza Śródziemnego, wzdłuż wybrzeży Hiszpanii, Portugalii i Francji oraz dotyczących niektórych wysp przybrzeżnych oraz wysp i terytoriów położonych poza Europą zostało wyłączonych spod zastosowania rozporządzenia w różnych okresach, kończących się między dniem 1 stycznia 1995 r. a dniem 1 stycznia 2004 r.

Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania

21. Podczas negocjacji poprzedzających zawarcie traktatu akcesyjnego sprawa stopniowego wdrażania przez Maltę acquis communautaire w zakresie między innymi transportu morskiego była wielokrotnie podnoszona i dyskutowana.

22. W tym kontekście we wspólnym stanowisku z dnia 26 października 2001 r. [10] oświadczono: „[…] UE przyjmuje do wiadomości, że przed dniem 30 czerwca 2002 r. Malta zamierza zawrzeć umowy na okres pięciu lat, przewidujące w sposób wyraźny zobowiązania do świadczenia usług publicznych, z Sea Malta Co. Ltd i [GCCL] oraz że po wygaśnięciu tych

10 — Konferencja w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej – Malta – doc. 20766/01 CONF-M 80/01.

umów będą przeprowadzane postępowania przetargowe zgodnie z właściwymi postanowieniami acquis". W omawianym wspólnym stanowisku UE oświadczyła też, że „na tym etapie niniejszy rozdział nie wymaga prowadzenia dalszych negocjacji", podkreśliła jednak, że w ramach monitorowania wdrażania acquis może „w stosownym momencie powrócić do tego rozdziału".

23. W niniejszej sprawie umowa z GCCL [11] o świadczenie usługi regularnych szybkich połączeń promowych pomiędzy wyspami Maltą i Gozo została podpisana dopiero w dniu 16 kwietnia 2004 r. (rok po podpisaniu traktatu akcesyjnego i około dwóch tygodni przed jego wejściem w życie) i została zawarta na niepodlegający przedłużeniu okres nie pięciu, lecz sześciu lat.

24. Bezsporne jest, że zamówienie zostało udzielone bez umożliwienia wspólnotowym armatorom wzięcia udziału w przetargu.

25. Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego zgodnie z art. 226 WE Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że udzielając GCCL w dniu 16 kwietnia 2004 r. wyłącznego zamówienia na usługi publiczne bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania przetargowego, Republika Malty uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy rozporządzenia, w szczególności na mocy jego art. 1 i 4, oraz o obciążenie Republiki Malty kosztami postępowania.

26. Malta wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że rozporządzenie nie miało i nie ma zastosowania do spornego zamówienia, oddalenie skargi jako bezzasadnej i obciążenie Komisji kosztami postępowania.

Ocena

27. Obrona Malty opiera się przede wszystkim na fakcie, że w spornym okresie rozporządzenie nie miało do niej zastosowania. Posiłkowo podnosi ona, że udzielenie spornego zamówienia co do zasady zostało dozwolone w trakcie negocjacji przedakcesyjnych (choć uległo odroczeniu z uzasadnionych przyczyn) lub w każdym razie było uzasadnione rzeczywistą potrzebą i proporcjonalne do zamierzonego celu.

28. W niniejszej opinii odnoszę się jedynie do głównego argumentu, który moim zdaniem wystarcza do oddalenia skargi Komisji bez konieczności szczegółowego badania pozostałych środków obrony przywołanych przez Maltę.

11 — Jak wynika z przewodu sądowego, umowy zostały zawarte również z Sea Malta Co. Ltd, ale spółka została następnie zlikwidowana.

29. Główna przeszkoda dla skargi Komisji jest prosta. Stwierdzenie, o które wnosi, dotyczyć może wyłącznie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z traktatów, co obejmuje również zobowiązanie do przestrzegania rozporządzeń przyjętych na podstawie traktatów. Takie zobowiązanie powstaje jedynie wówczas, gdy dane państwo członkowskie jest związane traktatami, a więc również rozporządzeniami przyjętymi na ich podstawie. Tymczasem stwierdzenie, o które Komisja wnosi w niniejszej sprawie, dotyczy faktu, że Malta uchybiła zobowiązaniom wynikającym z rozporządzenia poprzez przyjęcie pewnych środków zanim została związana traktatem WE.

30. Moim zdaniem Komisja nie zdołała pokonać tej przeszkody.

31. Przeciwko takiemu stanowisku mogą jednak zostać podniesione dwa zastrzeżenia, które należy rozpatrzyć. Czy żądane stwierdzenie uchybienia może być interpretowane w ten sposób, że w rzeczywistości nie dotyczy ono udzielenia zamówienia w dniu 16 kwietna 2004 r., lecz utrzymania go w mocy po dniu 1 maja 2004 r.? I czy można uznać, że Malta była zobowiązana do przestrzegania rozporządzenia przed tą ostatnia datą?

32. Przed zbadaniem każdej z tych kwestii wskazane jest przypomnienie niektórych aspektów orzecznictwa Trybunału dotyczącego postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

Orzecznictwo dotyczące postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego

33. Po pierwsze, jak wyjaśnił Trybunał, postępowanie poprzedzające wniesienie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego ma na celu umożliwienie zainteresowanemu państwu członkowskiemu, po pierwsze, zastosowania się do zobowiązań, które nakłada na nie prawo UE, oraz po drugie, obrony przed zarzutami sformułowanymi przez Komisję. W konsekwencji (a) przedmiot sporu w postępowaniu o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zostaje określony w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi i (b) zarówno w uzasadnionej opinii, jak i w skardze do Trybunału zarzuty Komisji muszą być przedstawione wyraźnie, szczegółowo i w sposób jednoznaczny, aby umożliwić państwu członkowskiemu i Trybunałowi dokładne dowiedzenie się, na czym polega uchybienie zobowiązaniom traktatowym zarzucane państwu członkowskiemu, i w celu uniknięcia orzekania przez Trybunał ultra petita lub z pominięciem jednego zarzutu [12].

34. Po drugie, uchybienie należy oceniać na podstawie sytuacji państwa członkowskiego, jaka miała miejsce w chwili upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii [13].

12 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-340/02 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-9845, pkt 25–27; z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie C-235/04 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-5415, pkt 48; z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-457/07 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-8091, pkt 67, 68, i przytoczone w nich orzecznictwo.

13 — Zobacz na przykład ww. w przypisie 12 wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 52.

35. Wreszcie ciężar dowodu zarzucanego uchybienia spoczywa na Komisji i to ona powinna przedstawić Trybunałowi dowody niezbędne do wydania orzeczenia w tym przedmiocie. Komisja nie może ograniczyć się do wskazania w skardze, że poprzez przyjęcie określonych środków państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy przepisu rozporządzenia, wywodząc z tego przepisu skutki prawne, które niekoniecznie z niego wynikają. Aby uzasadnić swoje zarzuty, Komisja powinna wykazać, że w danej sprawie przesłanki stosowania tego przepisu są rzeczywiście spełnione [14].

Udzielenie zamówienia czy utrzymanie w mocy?

36. Bez wątpienia Komisja wnosi o stwierdzenie, że Malta uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy rozporządzenia poprzez udzielenie konkretnego zamówienia w dniu 16 kwietnia 2004 r.

37. W uzasadnionej opinii z dnia 12 grudnia 2006 r. Komisja użyła praktycznie tych samych sformułowań w odniesieniu do zarzutu uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. W tym dokumencie wezwała jednak również Maltę do podjęcia działań niezbędnych w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od dnia jej doręczenia.

38. Oczywiście nie można było oczekiwać, że Malta cofnie się w czasie, aby *nie* zawrzeć spornej umowy w dniu 16 kwietnia 2004 r. Działania niezbędne w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii mogły jedynie zmierzać do zakończenia obowiązywania umowy lub do udzielenia nowego zamówienia po przeprowadzeniu niedyskryminacyjnego postępowania przetargowego.

39. Taka sytuacja nie jest niczym niezwykłym w postępowaniach o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczących na przykład udzielenia określonych zamówień na usługi publiczne z naruszeniem przepisów Unii dotyczących zamówień publicznych. Zgodnie z art. 258 TFUE i orzecznictwem Trybunału, jeżeli Komisja uważa, że takie zamówienie zostało udzielone niezgodnie z prawem, powinna najpierw, po uprzednim umożliwieniu państwu członkowskiemu, którego dotyczy postępowanie, przedstawienia jego uwag, wezwać je do usunięcia stwierdzonej bezprawności (przy wykorzystaniu wszelkich środków dostępnych na tym etapie) w określonym terminie, a następnie, o ile państwo członkowskie nie zastosuje się do tego wezwania, może wnieść skargę do Trybunału, który wyda orzeczenie po zbadaniu, czy niezgodna z prawem sytuacja utrzymywała się w dalszym ciągu w momencie upływu terminu wyznaczonego przez Komisję.

14 — Zobacz wyrok z dnia 3 maja 2001 r. w sprawie C-347/98 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-3327, pkt 38, 39.

40. Taki scenariusz w konsekwencji zakłada, iż Trybunał albo stwierdzi, że państwo członkowskie uchybiło ciążącym na nim zobowiązaniom, jeżeli bezprawność nie została usunięta w terminie, albo oddali skargę Komisji, jeżeli bezprawność została usunięta [15]. W pierwszym przypadku orzeczenie Trybunału będzie jednak dotyczyło pierwotnej bezprawności udzielonego zamówienia, nie zaś jej nieusunięcia [16].

41. W konsekwencji, nawet jeśli postępowanie Komisji w niniejszej sprawie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zmierza jako całość do położenia kresu sytuacji uznanej za bezprawną w świetle przepisów rozporządzenia lub do upomnienia Malty za niezakończenie tej sytuacji w wyznaczonym w tym celu terminie, sukces tego postępowania wymaga ustalenia, że udzielenie zamówienia było niezgodne z prawem w chwili zawarcia umowy albo że stało się niezgodne z prawem w późniejszym czasie.

42. Przedstawione przez Komisję żądanie stwierdzenia uchybienia dotyczy uchybienia zobowiązaniom wynikającym z rozporządzenia, nie zaś z innego instrumentu prawnego. Wobec tego, aby skarga mogła zostać uwzględniona, udzielenie zamówienia musiało być zakazane przez rozporządzenie albo w dniu 16 kwietnia 2004 r., kiedy umowa została zawarta (pierwsza możliwość), albo w dniu 1 maja 2004 r., kiedy rozporządzenie zaczęło obowiązywać Maltę na mocy art. 2 ust. 2 traktatu akcesyjnego i art. 2 aktu przystąpienia (druga możliwość).

43. Drugą możliwość można szybko wykluczyć.

44. Sporne zamówienie istniało przed dniem 1 maja 2004 r., a art. 4 ust. 3 rozporządzenia w sposób wyraźny zezwala na pozostawienie w mocy istniejących zamówień na usługi publiczne aż do czasu wygaśnięcia danej umowy [17].

45. Nie mogę zgodzić się z sugestią Komisji wyrażoną na rozprawie, że art. 4 ust. 3 dotyczy wyłącznie zamówień istniejących w dniu 1 stycznia 1993 r. również w odniesieniu do państw członkowskich, które przystąpiły do Unii ponad dekadę później. Przepis odnosi się do „istniejących zamówień", nie zaś do „zamówień istniejących w dniu 1 stycznia 1993 r.".

15 — Jako przykład tej drugiej sytuacji (aczkolwiek dotyczący raczej wydania i utrzymania w mocy zarządzenia o szerokim zakresie niż udzielenia konkretnego zamówienia) może posłużyć wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-525/03 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-9405, pkt 16.

16 — Przykład można znaleźć w wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-16/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-8315; pkt 1, 12–22, 113. Odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku postępowań dotyczących pomocy państwa prowadzonych na podstawie art. 88 ust. 2 WE (obecnie art. 108 ust. 2 TFUE i dawnego art. 93 ust. 2 WE), które dotyczą wyłącznie kwestii nałożonego w drodze decyzji Komisji obowiązku usunięcia nieprawidłowości; zob. na przykład wyrok w sprawie C-213/85 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. 281, pkt 7, 8.

17 — Należy również zauważyć, że żadne z postanowień traktatu nie przewiduje, w odniesieniu do umów zawartych z osobami fizycznymi lub prawnymi, skutków prawnych, takich jakie art. 307 WE (obecnie art. 351 TFUE) przewiduje w odniesieniu do umów międzynarodowych. Postanowienie to wymaga, aby nowe państwa członkowskie wyeliminowały wszelkie niezgodności pomiędzy umowami międzynarodowymi zawartymi przed datą przystąpienia a traktatami.

Zgodnie z zasadą pewności prawa termin „istniejące" oznaczać może w tym przypadku jedynie „istniejące w dniu wejścia w życie rozporządzenia" [18]. Dla państw, które przystąpiły do Unii po dniu 1 stycznia 1993 r., dniem tym jest data ich przystąpienia, co przyznaje sama Komisja. Co więcej, zgadzając się we wspólnym stanowisku z dnia 26 października 2001 r., że zamówienia udzielone na okres pomiędzy czerwcem 2002 r. a czerwcem 2007 r. będą zgodnie z przyszłymi zobowiązaniami Malty, bez konieczności określania warunków dotyczących stosowania przepisów rozporządzenia w odniesieniu do Malty, negocjatorzy Unii w sposób dorozumiany przyznali, że art. 4 ust. 3 będzie miał zastosowanie do tych zamówień.

46. Wobec tego twierdzenie Komisji zawarte w replice, że począwszy od dnia 1 maja 2004 r., Malta uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na niej na mocy rozporządzenia, nie może zostać uwzględnione.

47. Tak czy inaczej twierdzenie, że począwszy od dnia 1 maja 2004 r., Malta uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na niej na mocy rozporządzenia, byłoby sprzeczne z brzmieniem stwierdzenia, o które wnosi sama Komisja. Tymczasem zmiana lub reinterpretacja przez Komisję w późniejszym terminie treści przedstawionego w skardze żądania, do czego Komisja wydawała się dążyć na rozprawie, nie jest dopuszczalna.

48. Wobec tego powrócę teraz do pierwszej możliwości. Możliwość ta zakłada istnienie ciążącego na Malcie zobowiązania, aby nie zawierać spornej umowy przed akcesją.

Zobowiązanie wcześniejsze niż akcesja?

49. Nic w traktacie akcesyjnym ani w akcie przystąpienia, które Malta podpisała w dniu 16 kwietnia 2003 r., a dokumenty ratyfikacyjne złożyła w dniu 30 lipca 2003 r., nie czyni w sposób wyraźny rozporządzenia obowiązującym w stosunku do Malty przed wejściem w życie traktatu. Przeciwnie, z art. 2 aktu przystąpienia wydaje się nieuchronnie wynikać, że rozporządzenie staje się obowiązujące w stosunku do Malty dopiero od tej daty, to znaczy od dnia 1 maja 2004 r.

50. Okazuje się jednak, że na etapie negocjacji Malta oświadczyła, iż przed dniem 30 czerwca 2002 r. zamierza zawrzeć umowę z GCCL na okres pięciu lat oraz że strona unijna zaakceptowała taką umowę jako zgodną z akcesją; w rzeczywistości Malta zawarła sporną umowę w dniu 16 kwietnia 2004 r. na okres sześciu lat. Taka możliwość nie została ani zaakceptowana przez negocjatorów unijnych, ani nawet im przedstawiona.

18 — Zobacz także pkt 58 i nast. poniżej.

51. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że ani w skardze do Trybunału, ani w odpowiedzi na obronę Malty, w której została wyraźnie podniesiona kwestia obowiązywania w spornej dacie rozporządzenia w stosunku do Malty, Komisja nie twierdzi, że jej skarga w jakikolwiek sposób lub w jakimkolwiek zakresie jest oparta na zobowiązaniach, które mogły ciążyć na Malcie przed wejściem w życie traktatu akcesyjnego. Przeciwnie, w swojej replice wyraźnie stwierdza, że „dokładnie od tego dnia, to znaczy od dnia akcesji, Republika Malty uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na niej na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/1992".

52. W tych okolicznościach Komisja niewątpliwie nie spełniłaby spoczywającego na niej jako na skarżącej obowiązku przedstawienia wszystkich elementów koniecznych dla poparcia jej skargi, gdyby następnie zamierzała powołać się na istnienie wcześniejszego zobowiązania. Co więcej, taka sytuacja byłaby sprzeczna z art. 42 § 2 akapit pierwszy regulaminu postępowania przed Trybunałem, który stanowi: „Nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania" [19].

53. Trybunał sam wezwał jednak strony, aby wypowiedziały się – w odniesieniu do możliwości zastosowania ratione temporis rozporządzenia do okoliczności niniejszej sprawy – na temat znaczenia, jakie należy przypisać obowiązkowi działania w dobrej wierze w okresie poprzedzającym wejście traktatu w życie.

54. W przypadku gdyby Trybunał stwierdził, że doszło do uchybienia zobowiązaniu, które nie zostało wymienione przez Komisję w skardze ani w replice, należałoby zastanowić się, czy nie stanowiłoby to podniesienia przez Trybunał zarzutu z urzędu.

55. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zarzuty o charakterze bezwzględnie wiążącym mogą, a nawet powinny, być podnoszone przez Trybunał z urzędu, jeżeli nie zostały podniesione przez strony. Jednakże po pierwsze, wydaje się, że nigdy wcześniej Trybunał nie postąpił w ten sposób w celu rozszerzenia zakresu zarzutów stawianych przez Komisję w skardze o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom ciążącym na państwie członkowskim, a po drugie, „zarzuty o charakterze bezwzględnie wiążącym" podnoszone na tej podstawie przez sądy Unii dotyczą raczej wymogów proceduralnych niż argumentów materialnoprawnych [20]. W każdym razie uzupełnianie przez Trybunał argumentów

19 — Zobacz wyrok z dnia 17 listopada 1992 r. w sprawie C-279/89 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-5785, pkt 14–17.

20 — I tak na przykład nieprzestrzeganie procedury poprzedzającej wniesienie skargi (która stanowi „istotną gwarancję" przewidzianą w traktacie – zob. wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie C-442/06 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-2413, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo) może być podniesione przez Trybunał z urzędu, nawet jeżeli państwo członkowskie samo wyraźnie tego nie zrobiło. W sprawie rozróżnienia przyjętego w przypadku odwołania zob. wyrok z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s I-1719, pkt 67.

podnoszonych przez Komisję w ramach postępowania w przedmiocie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego byłoby z jego strony dziwną innowacją. Moim zdaniem takie działanie byłoby niezgodne ze skargowym, prawie karnym charakterem takiego postępowania.

56. Tak czy inaczej w odpowiedzi na pytanie Trybunału Komisja wyraźnie stwierdziła, że jej zdaniem (a) Malta jako przyszłe państwo członkowskie była zobowiązana działać w dobrej wierze od momentu przyjęcia w dniu 26 października 2001 r. wspólnego stanowiska oraz (b) Malta bez wątpienia miała obowiązek powstrzymania się od działania w sposób naruszający prawo Unii od podpisania w dniu 16 kwietnia 2003 r. traktatu akcesyjnego. Niemniej jednak, dodaje Komisja, Malta zawarła sporną umowę w okolicznościach świadczących o jej złej wierze. W tym względzie zdaniem Komisji wymóg dobrej wiary, w brzmieniu przewidzianym w art. 18 i 26 konwencji wiedeńskiej, ma pierwszorzędne znaczenie.

57. Aby móc orzec zgodnie z żądaniem Komisji, Trybunał powinien jednak moim zdaniem nie tylko uznać, że ciążące na Malcie zobowiązanie do niezawierania spornej umowy wynikało z jej statusu przyszłego państwa członkowskiego, które podpisało i ratyfikowało traktat akcesyjny, ale też stwierdzić przede wszystkim, że rozporządzenie samo w sobie może nałożyć na państwo członkowskie zobowiązania przed swoim wejściem w życie.

58. Okres zanim rozporządzenie stanowiące część *acquis* wejdzie w życie w państwie członkowskim oczekującym na akcesję porównywalny jest do czasu pomiędzy jego przyjęciem bądź opublikowaniem a jego wejściem w życie w stosunku do istniejącego państwa członkowskiego. Jakiekolwiek zobowiązania ciążące na przyszłym państwie członkowskim w okresie przedakcesyjnym nie mogą być większe niż zobowiązania ciążące na istniejącym państwie członkowskim w porównywalnym okresie poprzedzającym zwykłe wejście w życie. W konsekwencji jedynie w przypadku, jeżeli któreś z dwunastu ówczesnych państw członkowskich uchybiłoby zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy rozporządzenia poprzez zawarcie podobnej umowy w okresie pomiędzy przyjęciem lub opublikowaniem rozporządzenia, odpowiednio w dniach 7 lub 12 grudnia 1992 r., a jego wejściem w życie w dniu 1 stycznia 1993 r., można byłoby rozważać, czy Malta uchybiła swoim zobowiązaniom w okresie poprzedzającym bezpośrednio jej przystąpienie do Unii.

59. W tym względzie oczywiste jest, że rozporządzenie jest wiążące w całości (i w stosunku do wszystkich, zarówno wobec państwa członkowskiego, instytucji, jak i jednostek) od dnia jego wejścia w życie, ale nie wcześniej, chyba że ze względu na szczególne

okoliczności jego przepisy mają wyraźnie skutek retroaktywny [21]. Reguła zawarta w art. 254 ust. 1 i 2 WE (obecnie art. 297 TFUE), która zapewnia, że każde rozporządzenie ma łatwą do ustalenia datę wejścia w życie, stanowi podstawowy wyraz zasady pewności prawa. Gdyby rozporządzenia powodowały skutki prawne przed swoim wejściem w życie, data ta byłaby pozbawiona wszelkiego znaczenia.

60. W niniejszej sprawie rozporządzenie nie zawiera żadnego wyraźnego przepisu, który działałby z mocą wsteczną. Przeciwnie, nie tylko art. 11 rozporządzenia określa jako datę jego wejścia w życie dzień 1 stycznia 1993 r., ale art. 1 ust. 1 wyraźnie stanowi, że swoboda świadczenia usług transportu morskiego obowiązuje *od dnia 1 stycznia 1993 r.*, a art. 4 ust. 3 wyraźnie przewiduje, że *istniejące* zamówienia na usługi publiczne mogą pozostawać w mocy aż do czasu wygaśnięcia danej umowy. W tym kontekście (dotyczącym dwanaście ówczesnych państw członkowskich [22]) istniejące zamówienia oznaczać mogą jedynie zamówienia istniejące albo w dniu 1 stycznia 1993 r., albo (ewentualnie, w odniesieniu do usług czasowo wyłączonych na mocy art. 6 spod zastosowania rozporządzenia) w dniu zakończenia właściwego okresu wyłączenia [23].

61. Wobec tego uważam, że państwo członkowskie, które pod koniec grudnia 1992 r. udzieliłoby zamówienia publicznego bez zaproszenia do składania ofert o zasięgu europejskim, nie mogłoby zostać obwinione o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego *ciążącym na nim na mocy art. 1 i 4 rozporządzenia*.

62. Prawdą jest, że na państwach członkowskich spoczywa też bardziej ogólny obowiązek lojalnej współpracy, wyrażony obecnie w art. 4 ust. 3 TUE (wcześniej art. 10 WE i dawny art. 5 traktatu WE), który zakłada podejmowanie wszelkich środków właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii, ułatwianie wypełniania przez Wspólnotę (lub Unię) jej zadań i powstrzymanie się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów traktatów.

63. Właśnie na podstawie tego ostatniego obowiązku Trybunał w wyroku w sprawie

21 — Jako przykład takich szczególnych okoliczności zob. wyrok z dnia 9 stycznia 1990 r. w sprawie C-337/88 SAFA, Rec. s. I-1.

22 — Zobacz także pkt 45 powyżej.

23 — Zobacz pkt 20 powyżej. Kwestia ta nie została dotychczas rozstrzygnięta przez Trybunał, ale niedawny wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-122/09 Enosi Efopliston Aktoploïas i in., Zb.Orz. s. I-3667, pkt 15, 17 oraz postanowienie z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-285/05 Enosi Efopliston Aktoploïas i in., pkt 19 przywołany w punkcie 10 wyroku w sprawie C-122/09, wydają się sugerować, że państwo członkowskie może być zobowiązane do powstrzymania się od działań mogących poważnie utrudnić stosowanie rozporządzenia po zakończeniu okresu czasowego wyłączenia. Zobacz także pkt 65 i nast. poniżej, a także przypis 25.

Inter-Environnement Wallonie [24] orzekł, że w terminie transpozycji wyznaczonym przez dyrektywę na jej wykonanie państwo członkowskie, do którego jest ona skierowana, powinno powstrzymać się od przyjmowania przepisów, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie.

64. Nie uważam jednak, że można dokonać prostego przeniesienia tego orzecznictwa, obecnie utrwalonego, z dyrektyw na rozporządzenia. Dyrektywa zazwyczaj określa datę jej wejścia w życie i datę upływu terminu, w jakim państwa członkowskie zobowiązane są do jej transpozycji. Właśnie w okresie pomiędzy tymi datami orzecznictwo Trybunału wymaga, aby państwa członkowskie powstrzymały się od przyjmowania środków, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu przewidzianego rezultatu. Trybunał nigdy nie orzekł, że taki obowiązek istnieje również w okresie wcześniejszym, pomiędzy przyjęciem lub opublikowaniem dyrektywy a dniem jej wejścia w życie. Oznaczałoby to moim zdaniem pozbawienie daty wejścia w życie wszelkiego znaczenia.

65. Jeżeli chodzi o rozporządzenia, brak jest przejściowego okresu transpozycji, jedynie okres pomiędzy przyjęciem lub opublikowaniem a wejściem w życie, z którą to chwilą rozporządzenie staje się wiążące w całości. Okres, do którego odnosi się wyrok w sprawie Inter-Environnement Wallonie, nie istnieje zatem w przypadku rozporządzeń [25].

66. Nie twierdzę, że w żadnych okolicznościach państwo członkowskie nie może być winne uchybienia obowiązkowi lojalnej współpracy w wyniku działań podjętych w okresie, kiedy dyrektywa lub rozporządzenie istniały, ale nie weszły jeszcze w życie. Wydaje mi się jednak, że w takim przypadku kryterium działania, „które mogłoby poważnie zagrozić" skuteczności omawianego środka, powinno być szczególnie wąsko interpretowane. Być może jedynie działanie, którego nie można byłoby odwrócić przed upływem terminu transpozycji dyrektywy albo które w jakiś sposób uniemożliwiałoby stosowanie rozporządzenia pozwalające na osiągnięcie założonego celu, stanowiłoby w takich okolicznościach uchybienie obowiązkowi lojalnej współpracy [26].

67. O ile prawdą jest, że żadna zasada de minimis nie znajduje zastosowania w przypadku

24 — Wyrok z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96, Rec. s. I-7411, pkt 45 wyroku i pkt 2 sentencji. Zobacz też opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa, w szczególności pkt 33, 39 i nast.

25 — Dopuszczam możliwość – dotychczas niepotwierdzoną – że odstępstwo od stosowania rozporządzenia lub jego czasowe wyłączenie (w szczególności rozporządzenia rozpatrywanego w niniejszej sprawie) może wiązać się z obowiązkiem równoważnym temu, o którym mowa w wyroku Inter-Environnement Wallonie (zob. pkt 60 i przypis 23 powyżej), ale w niniejszej sprawie takie odstępstwo ani wyłączenie nie istniały w chwili wejścia rozporządzenia w życie w państwie członkowskim, którego sprawa ta dotyczy.

26 — Zobacz także ww. w przypisie 24 opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Inter-Environnement Wallonie, pkt 42 i nast.

postępowania o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na nim na mocy traktatów [27] – Trybunał stwierdzi uchybienie zobowiązaniom nawet w przypadku drobnego lub pojedynczego naruszenia – słusznym wydaje mi się przyjęcie odmiennych kryteriów, w sytuacji kiedy do zarzucanego uchybienia miało dojść w wyniku działania podjętego przed wejściem w życie spornego środka.

68. Jeżeli chodzi o rozporządzenie rozpatrywane w niniejszej sprawie, konieczne byłoby, aby Komisja ustaliła na przykład, że zarzucane działanie wykluczyło wszelką możliwość dostosowania się do przepisów rozporządzenia w dość długim okresie po jego wejściu w życie lub że obejmowało szereg środków, które łącznie i systematycznie przeszkadzały w jego stosowaniu albo że zostało podjęte z rozmyślnym lub jawnym zamiarem obejścia jego przepisów.

69. Natomiast zawarcie pojedynczej umowy, jakkolwiek oczywiście byłoby niedozwolone na mocy rozporządzenia po jego wejściu w życie, nie powinno moim zdaniem być postrzegane jako wystarczające – samo w sobie, w braku innych okoliczności obciążających – aby uzasadnić stwierdzenie, że państwo członkowskie uchybiło obowiązkowi lojalnej współpracy, *jeżeli zamówienie zostało udzielone przed wejściem w życie rozporządzenia*. Przyjęcie odmiennego poglądu pozbawiałoby wszelkiego znaczenia nie tylko datę wejścia w życie rozporządzenia, ale również wyraźny przepis art. 4 ust. 3.

70. Co więcej, w takim przypadku Komisja powinna moim zdaniem przede wszystkim wnieść o stwierdzenie raczej uchybienia obowiązkowi lojalnej współpracy niż uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na nim na mocy art. 1 i 4 rozporządzenia, które nie obowiązywało w momencie udzielenia zamówienia. Prawdą jest, iż Trybunał kilkakrotnie stwierdził, że państwo członkowskie uchybiło temu ogólnemu obowiązkowi pomimo braku żądania takiego stwierdzenia [28], jednak według mojej wiedzy nie stanowiło to alternatywy dla stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wynikającym z bardziej szczegółowych przepisów, które to uchybienie zostało zarzucone, ale nie zostało udowodnione, ani nie w sytuacji, kiedy takie przepisy jeszcze nie obowiązywały w momencie podjęcia działania powodującego naruszenie.

71. Jeżeli moje stanowisko jest słuszne w odniesieniu do hipotetycznego przypadku państwa członkowskiego, które udzieliłoby porównywalnego zamówienia pod koniec grudnia 1992 r., jakie konsekwencje wynikają z niego dla państwa członkowskiego takiego jak Malta, które udzieliło spornego zamówienia w okresie nie tylko poprzedzającym obowiązywanie rozporządzenia na jego

27 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 7 lutego 1984 r. w sprawie 166/82 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 459 pkt 24; z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie C-348/97 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-4429, pkt 62; z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-157/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-2911, pkt 44.

28 — Zobacz, na przykład wyrok z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie C-507/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-5939.

terytorium, ale również poprzedzającym wejście w życie traktatów i stanie się przez nie państwem członkowskim Unii?

72. Należy stwierdzić co najmniej, że na Malcie nie mógł spoczywać w kwietniu 2004 r. obowiązek większy niż spoczywał na hipotetycznym państwie członkowskim w grudniu 1992 r. Obowiązek ten mógł być co najwyżej mniejszy. Zobowiązanie w okresie przejściowym w międzynarodowym prawie traktatów, choć brak jest zgody co do jego dokładnego znaczenia, nie może wymagać przestrzegania traktatu przed jego wejściem w życie w takim samym zakresie, w jakim wymaga go po jego wejściu w życie, w przeciwnym wypadku, powtórzmy, data wejścia w życie byłaby pozbawiona wszelkiego znaczenia.

73. Chociaż, jak już wskazałam, postanowienia konwencji wiedeńskiej jako takie nie wiążą Malty i chociaż rozumienie zasady okazało się na przestrzeni lat płynne i zmieniało się w zależności od autora [29], wydaje się oczywiste, że zobowiązanie w okresie przejściowym nie uniemożliwia państwu sygnatariuszowi podejmowania wszelkich środków, które byłyby niezgodne z traktatem, gdyby on już obowiązywał, lecz raczej uniemożliwia podejmowanie wszelkich środków mogących w jakiś sposób zagrozić zasadniczym postanowieniom traktatu.

74. Nie twierdzę w związku z tym, że zobowiązanie w okresie przejściowym spoczywające na państwie, które podpisało i ratyfikowało traktat akcesyjny dotyczący przystąpienia do Unii Europejskiej, nakłada na to państwo jedynie obowiązek powstrzymania się od wszelkich działań mogących udaremnić przedmiot i cel traktatów Unii lub traktatu akcesyjnego – musiałoby to być rzeczywiście działanie na kolosalną skalę – ale uważam, że pojedynczy przypadek zachowania nie w pełni zgodnego z jednym z obowiązków wiążących się z przyszłym członkostwem w Unii nie powinien zasadniczo narażać następnie państwa na postępowanie w przedmiocie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego ciążącym na nim na mocy traktatów.

75. W niniejszej sprawie, nawet bez konieczności zbadania wyjaśnień przedstawionych przez Maltę, aby wytłumaczyć rozbieżność pomiędzy datami wskazanymi we wspólnym stanowisku z 2001 r. i datami rozpoczęcia i zakończenia ostatecznie zawartej umowy [30],

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 J. Klabbers cytuje różne źródła opisujące zobowiązanie jako dotyczące „powstrzymania się od podejmowania działań uniemożliwiających lub utrudniających jednej ze stron wykonanie nałożonych obowiązków", „nierobienia w okresie pomiędzy podpisaniem i ratyfikacją niczego, co mogłoby zagrażać celowi traktatu", „nierobienia niczego, co mogłoby przeszkodzić jakiemukolwiek działaniu mogącemu zostać podjęte przez inna stronę po wejściu w życie traktatu, o ile wejdzie on w życie", „powstrzymania się przed ratyfikacją od działań zmierzających do umniejszenia znaczenia zobowiązania w stosunku do momentu podpisania", lub „niepodejmowania w złej wierze działań rozmyślnie zmierzających do pozbawienia innej strony korzyści, które tamta słusznie spodziewała się odnieść z traktatu i za które zapewniła odpowiednią rekompensatę".

30 — Zasadniczo Malta twierdzi, że (i) musiała poczekać na zakończenie restrukturyzacji GCCL i dostarczenie trzech nowych statków, zanim mogła właściwie ocenić poziom subwencji wymaganych dla obsługi połączenia, (ii) przy ustalaniu czasu obowiązywania umowy kierowała się wytycznymi Komisji [COM(2003) 595 wersja ostateczna], w myśl których czas obowiązywania jest nieproporcjonalny, tylko jeżeli przekracza sześć lat. W tym względzie stwierdzę jedynie, że takie wyjaśnienie, jeżeli miałoby zostać zbadane, nie mogłoby zostać z miejsca oddalone.

uważam, że Trybunał nie powinien orzec zgodnie z żądaniem Komisji.

76. Sprawa dotyczy pojedynczego zamówienia. Zamiar Malty zawarcia umowy na czas wykraczający o co najmniej trzy lata poza datę przystąpienia Malty do Unii był wiadomy podczas negocjacji przedakcesyjnych. Komisja nie miała wówczas zastrzeżeń do tego zamiaru i należy założyć – zważywszy, że ani nie spowodowała wprowadzenia do traktatu akcesyjnego żadnego warunku dotyczącego obowiązywania rozporządzenia w stosunku do Malty, ani nie powróciła do tego tematu podczas negocjacji – że uznała taką umowę za zgodną z rozporządzeniem. Obecnie Komisja zarzuca Malcie, że czas obowiązywania zawartej w rzeczywistości umowy przekraczał (o nieco mniej niż trzy lata) czas obowiązywania przewidziany we wspólnym stanowisku z dnia 26 października 2001 r. Nie chodzi więc o działanie mogące poważnie zagrozić w dłuższym terminie stosowaniu rozporządzenia na Malcie, lecz o działanie, które spod zakresu jego zastosowania wyłączają na pewien ograniczony czas (co prawda dłuższy niż pierwotnie zgłoszony i zaakceptowany) pojedynczą usługę kabotażu wyspowego.

77. Uważam, iż taka sytuacja, *zważywszy że ani rozporządzenie, ani traktaty nie obowiązywały na Malcie w rozpatrywanym czasie*, nie może uzasadniać stwierdzenia, że Malta uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej *na mocy rozporządzenia,* na podstawie jakiegokolwiek obowiązku mogącego spoczywać na niej jako na przyszłym państwie członkowskim, aby nie zagrażać celowi ani przedmiotowi traktatu lub przyszłemu stosowaniu rozporządzenia.

Wnioski

78. Z powodów przedstawionych powyżej uważam, że Trybunał powinien oddalić skargę i zgodnie z żądaniem Malty i art. 69 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem obciążyć Komisję kosztami postępowania.