SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 1. julija 2010[1]

1. Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Malta s tem, da je 16. aprila 2004 podpisala ekskluzivno pogodbo o gospodarski javni službi z družbo Gozo Channel Company Ltd (v nadaljevanju: GCCL) brez predhodne izvedbe javnega razpisa, ni izpolnila obveznosti na podlagi Uredbe Sveta (EGS) št. 3577/92[2], zlasti njenih členov 1 in 4.

2. Malta v odgovoru na tožbo kot glavni razlog navaja, da Uredba zadevnega dne zanjo ni veljala. Malta je pristopila k Evropski uniji šele 1. maja 2004, čeprav je bila Pogodba o pristopu[3] podpisana 16. aprila 2003.

3. Komisija je v stališču, predloženem na poziv Sodišča, poudarila dolžnost države, da določila pogodbe upošteva v dobri veri in se do njene uveljavitve vzdrži dejanj, ki bi bila v nasprotju s smislom in z namenom pogodbe – to so načela mednarodnega prava, izražena v členih 18 in 26 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu[4].

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Z dne 7. decembra 1992 o uporabi načela prostega pretoka storitev v pomorskem prometu med državami članicami (pomorska kabotaža) (UL L 364, str. 7, v nadaljevanju: Uredba).

3 – Pogodba med Kraljevino Belgijo, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Portugalsko republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velika Britanija in Severna Irska (državami članicami Evropske unije) in Češko republiko, Republiko Estonijo, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Republiko Poljsko, Republiko Slovenijo, Slovaško republiko o pristopu Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji (UL 2003, L 236, str. 17, v nadaljevanju: Pogodba o pristopu).

4 – Sklenjena na Dunaju 23. maja 1969; veljati je začela 27. januarja 1980 (UNTS, zvezek 1155, str. 331, v nadaljevanju: Dunajska konvencija).

Pravni okvir

Dunajska konvencija

4. Dunajska konvencija obsežno kodificira mednarodno pravo pogodb. V skladu s členom 1 velja za pogodbe med državami (torej vključno s Pogodbo o pristopu) in v skladu s členom 5 za vsako pogodbo, ki je ustanovni akt mednarodne organizacije (torej so vključene tudi različne pogodbe Evropske skupnosti in Unije).[5] V številnih njenih določbah so izražena pravila običajnega mednarodnega prava, ki je del *acquis communautaire*.[6] Po splošnem mišljenju spadata med take določbe člen 18 (ki obsega tako imenovano „začasno obveznost“) in člen 26 (v katerem je naveden pogoj dobrovernosti).[7] Čeprav omenjeni določbi za Malto nista zavezujoči,[8] bi ju bilo koristno uporabiti kot opredelitev pravil običajnega mednarodnega prava, ki jih Malta priznava kot zanjo veljavna.

5. Člen 18 z naslovom „Obveznost, da se pogodbi ne odvzameta njen predmet in namen pred njeno uveljavitvijo“ določa:

„Država se mora vzdržati aktov, ki bi pogodbi odvzeli njen predmet in njen cilj:

(a) če je podpisala pogodbo ali izmenjala instrumente, ki jo tvorijo, s pridržkom ratifikacije, sprejetja ali odobritve vse dotlej, dokler ne izrazi namena, da ne postane članica pogodbe; ali

(b) če je izrazila svojo privolitev, da jo pogodba veže že pred njeno uveljavitvijo, s pogojem, da se slednja neopravičeno ne odlaša.“

5 – Izmed sedanjih držav članic Francija, Malta in Romunija vseeno niso podpisnice Dunajske konvencije, in čeprav so jo druge do zdaj že ratificirale, k njej pristopile ali jo nasledile, sta Luksemburg in Portugalska to storila šele med podpisom in začetkom veljavnosti Pogodbe o pristopu, Irska pa še pozneje (glej spletno stran zbirke pogodb Združenih narodov na http://treaties.un.org).

6 – Glej novejšo sodbo z dne 25. februarja 2010 v zadevi Brita (C-386/08, ZOdl., str. I-1289, točke od 40 do 42 in navedena sodna praksa).

7 – Vendar se vsi teoretiki ne strinjajo glede vprašanja, v kolikšnem obsegu je člen 18 le preprosta kodifikacija in ne razvoj običajnega mednarodnega prava: glej na primer Sinclair, I., The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester University Press, 1973, str. 22, za nekatere opredelitev načela običajnega prava, ki se razlikujejo od tistega iz Dunajske konvencije, glej tudi Klabbers, J., „How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent“, 34 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, str. 283, marec 2001.

8 – Glej opombo 5 zgoraj.

6. Člen 26 z naslovom „*Pacta sunt servanda*“ določa:

„Vsaka veljavna pogodba veže članice in one jo morajo [dobroverno] dobronamerno izpolnjevati.“

Pogodba ES

7. Člen 226 ES (zdaj člen 258 PDEU) določa:

„Če Komisija meni, da katera od držav članic ni izpolnila neke obveznosti iz [te pogodbe/teh pogodb], poda o zadevi obrazloženo mnenje, potem ko je tej državi omogočila, da predloži svoje pripombe.

Če zadevna država ne ravna v skladu z mnenjem v roku, ki ga določi Komisija, lahko slednja zadevo predloži Sodišču [Evropske unije].“

8. Člen 249, drugi odstavek, ES (zdaj člen 288 PDEU) določa:

„Uredba se splošno uporablja. Zavezujoča je v celoti in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.“

9. Na podlagi člena 254(1) in (2) ES (zdaj, po spremembi, člen 297 PDEU), začnejo uredbe veljati z dnem, ki je v njih naveden, sicer pa dvajseti dan po njihovi objavi v *Uradnem listu Evropske unije*.

Pogodba o pristopu in Akt o pristopu

10. Na podlagi člena 1(1) Pogodbe o pristopu je 10 novih držav, vključno z Malto, postalo „članice Evropske unije in podpisnice pogodb, na katerih temelji Unija, kakor so bile spremenjene ali dopolnjene“. Člen 1(2) natančno določa:

„Pogoji sprejema in prilagoditve pogodb, na katerih temelji Unija, kot jih narekuje sprejem, so navedeni v aktu, ki je priložen tej pogodbi.[9] Določbe akta so sestavni del te pogodbe.“

9 – Akt o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike in prilagoditvah Pogodb, na katerih temelji Evropska unija (UL 2003, L 236, str. 33, v nadaljevanju: Akt o pristopu).

11. V skladu s členom 2(2) je Pogodba o pristopu, ki je bila 16. aprila 2003 podpisana v Atenah, začela veljati 1. maja 2004.

12. Člen 2 Akta o pristopu določa:

„Od dne pristopa so določbe izvirnih pogodb in aktov, ki so jih institucije in Evropska centralna banka sprejele pred pristopom, zavezujoče za nove države članice in se uporabljajo v teh državah pod pogoji, ki jih določajo omenjene pogodbe in ta akt."

13. Pogoji glede uporabe Uredbe za Malto niso bili določeni.

14. Malta je listino o ratifikaciji Pogodbe o pristopu 30. julija 2003 deponirala pri italijanski vladi.

Uredba št. 3577/92

15. Svet je 7. decembra 1992 sprejel Uredbo, ki je bila 12. decembra 1992 objavljena v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*.

16. Člen 1(1) določa:

„Od 1. januarja 1993 se svoboda zagotavljanja prevozov v pomorskem prometu v državah članicah (pomorska kabotaža) uporablja za ladjarje Skupnosti, katerih ladje so registrirane v državi članici ali plujejo pod zastavo države članice pod pogojem, da te ladje izpolnjujejo vse pogoje za izvajanje kabotaže v tej državi članici, vključno z ladjami, registriranimi v ladijskem registru Euros, takoj ko bo Svet ta ladijski register odobril."

17. „Prevozi v pomorskem prometu v državi članici (pomorska kabotaža)" pomenijo v skladu s členom 2(1) „prevoze, ki se praviloma opravljajo za plačilo," in na podlagi člena 2(1)(c), druga alinea, zlasti vključujejo „otoško kabotažo[, ki] pomeni prevoz potnikov ali blaga po morju med [...] pristanišči na otokih ene in iste države članice".

18. Člen 2(4) opredeljuje „obveznosti gospodarske javne službe" kot „obveznosti, ki jih ladjar Skupnosti ne bi prevzel ali jih ne bi prevzel v enaki meri ali enakih pogojih, če bi upošteval svoje trgovinske interese".

19. Člen 4 določa:

„1. Država članica lahko sklene pogodbe o gospodarski javni službi ali naloži obveznosti gospodarske javne službe kot pogoj za zagotavljanje pomorske kabotaže ladijskim prevoznikom, ki sodelujejo v rednih prevozih na otoke z otokov in med otoki.

Kadar koli država članica sklene pogodbo o gospodarski javni službi ali naloži obveznosti gospodarske javne službe, to stori na nediskriminatorni podlagi za vse ladjarje Skupnosti.

2. Pri nalaganju obveznosti gospodarske javne službe se države članice omejijo na zahteve glede pristanišč, rednosti, neprekinjenosti, pogostosti, zmogljivosti zagotavljanja prevozov, prevoznih tarif in številčnega stanja posadke.

Kjer je to primerno, morajo imeti vsi ladjarji Skupnosti na voljo nadomestilo za obveznosti gospodarske javne službe.

3. Obstoječe pogodbe o gospodarski javni službi lahko veljajo do dneva izteka ustrezne pogodbe.“

20. Uredba je v skladu s členom 11 začela veljati 1. januarja 1993. Vendar so bile na podlagi njenega člena 6 nekatere storitve kabotaže – v Sredozemlju, ob obalah Španije, Portugalske in Francije ter glede določenih španskih, portugalskih in francoskih obalnih otokov ter otokov in ozemelj zunaj Evrope – do različnih datumov med 1. januarjem 1995 in 1. januarjem 2004 izvzete iz izvajanja Uredbe.

Dejansko stanje in postopkovni okvir

21. Med pogajanji pred sklenitvijo Pogodbe o pristopu se je vprašanje o postopnem doseganju skladnosti Malte z *acquis communautaire* na področju, med drugim, pomorskega prometa velikokrat pojavilo in o njem se je tudi velikokrat razpravljalo.

22. V zvezi s tem je bilo v skupnem stališču z dne 26. oktobra 2001[10] navedeno: „[...] EU ugotavlja, da namerava Malta do 30. junija 2002 skleniti izrecni pogodbi o obveznostih gospodarske javne službe z družbo Sea Malta Co. Ltd in [z družbo GCCL] za dobo petih let in da se bodo po prenehanju teh pogodb izvedli postopki javnega razpisa v skladu z upoštevnimi določbami *acquis communautaire*.“

10 – Konferenca o pristopu k Evropski uniji – Malta – doc. 20766/01 CONF-M 80/01.

EU je v skupnem stališču še navedla, da „nadaljnja pogajanja za to poglavje na tej stopnji niso potrebna“, vendar je opozorila, da bi se v okviru nadzora nad izvajanjem *acquis communautaire* „v primernem trenutku lahko vrnila k temu poglavju“.

23. V obravnavani zadevi je bila pogodba z GCCL[11] za opravljanje rednih prevozov z visokohitrostnim trajektom med otokoma Malta in Gozo podpisana šele 16. aprila 2004 (eno leto po podpisu Pogodbe o pristopu in približno dva tedna pred njenim začetkom veljavnosti), sklenjena pa je bila za neobnovljivo dobo šestih let in ne petih.

24. Ni sporno, da je bilo naročilo oddano, ne da bi bila ladjarjem Skupnosti dana možnost, da predložijo ponudbe.

25. Komisija po izvedenem upravnem postopku v skladu s členom 226 ES zdaj Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Malta s tem, da je 16. aprila 2004 podpisala ekskluzivno pogodbo o gospodarski javni službi z družbo GCCL brez predhodne izvedbe javnega razpisa, ni izpolnila obveznosti na podlagi Uredbe, zlasti členov 1 in 4, in Republiki Malti naloži plačilo stroškov.

26. Malta Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Uredba ni veljala in ne velja za sporno pogodbo, zahtevek zavrne kot neutemeljen in Komisiji naloži plačilo stroškov.

Presoja

27. Malta v odgovoru na tožbo trdi, da Uredba ob upoštevnem času zanjo ni veljala. Podredno navaja, da je bila sklenitev sporne pogodbe med pristopnimi pogajanji v bistvu dovoljena (čeprav se je ta sklenitev iz upravičenih razlogov zavlekla) in/oziroma je bila vsekakor utemeljena z dejansko potrebo in sorazmerna z želenimi cilji.

28. V teh sklepnih predlogih bom obravnavala le glavno navedbo, ki je po mojem mnenju zadostna podlaga za zavrnitev zahteve Komisije, ne da bi bilo treba podrobneje obravnavati druga stališča, ki jih je Malta predložila v odgovoru na tožbo.

11 – Iz predloženih vlog izhaja, da je bila pogodba sklenjena tudi z družbo Sea Malta Co. Ltd, vendar je bila ta družba pozneje likvidirana.

29. Največja ovira za zahtevek Komisije je preprosta. Razsodba, kakršna je predlagana, se lahko nanaša le na neizpolnitev obveznosti na podlagi pogodb, vključno z obveznostjo ravnanja v skladu z uredbo, sprejeto na podlagi pogodb. Taka obveznost lahko nastane le, če pogodbe in torej vsaka uredba, sprejeta na njihovi podlagi, zavezujejo zadevno državo članico. V obravnavanjem primeru pa se predlaga razsodba, da Malta ni ravnala v skladu z Uredbo, ker je sprejela določene ukrepe, preden jo je Pogodba ES začela zavezovati.

30. Komisija po mojem mnenju ni odpravila te ovire.

31. Vendar sta zoper to stališče mogoča dva ugovora, ki ju je treba obravnavati. Ali je predlagano razsodbo mogoče razlagati tako, da se ne nanaša na dejansko oddajo naročila 16. aprila 2004, ampak na njegovo dejansko ohranitev v veljavi po 1. maju 2004? In ali je mogoče šteti, da je bila Malta zavezana, da ravna v skladu z Uredbo pred zadnjenavedenim dnem?

32. Pred preučitvijo kateregakoli od obeh vprašanj, bi bilo koristno ponoviti določene vidike sodne prakse Sodišča glede postopkov zaradi neizpolnitve obveznosti.

Sodna praksa glede postopkov zaradi neizpolnitve obveznosti

33. Prvič, kot je Sodišče že pojasnilo, je namen predhodnega postopka v postopkih zaradi neizpolnitve obveznosti državi članici omogočiti, da izpolni obveznosti, ki izhajajo iz prava EU, in ji dopustiti, da se brani pred očitki Komisije. Zato (a) je predmet postopka omejen s predhodnim postopkom in (b) morajo biti razlogi za tožbo Komisije v obrazloženem mnenju in tudi v zahtevku pred Sodiščem predstavljeni natančno, nedvomno in podrobno, da bi se država članica in Sodišče lahko natančno seznanila, na kakšen način prva ni izpolnila ene od obveznosti iz Pogodbe, in da se prepreči, da bi Sodišče odločilo *ultra petita* ali da o očitku ne bi odločilo.[12]

34. Drugič, vprašanje, ali država članica ni izpolnila obveznosti, je treba presojati glede na položaj države članice, kakršen je bil ob poteku roka, določenega v obrazloženem mnenju.[13]

12 – Glej, med mnogimi drugimi primeri, sodbe z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Franciji (C-340/02, ZOdl., str. I-9845, točke od 25 do 27); z dne 28. junija 2007 v zadevi Komisija proti Španiji (C-235/04, ZOdl., str. I-5415, točka 48) in z dne 10. septembra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-457/07, ZOdl., str. I-8091, točki 67 in 68), skupaj s sodno prakso, navedeno v teh sodbah.

13 – Glej, na primer, zgoraj v opombi 12 navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 28. junija 2007, točka 52.

35. Končno, dolžnost Komisije je, da dokaže očitke, da obveznost ni bila izpolnjena, in da Sodišču predloži podatke, ki jih to potrebuje, da bi odločilo o tem vprašanju. Komisija v zahtevku ne more le trditi, da država članica ni izpolnila obveznosti iz določbe v uredbi, ker je ravnala na določen način, pri čemer bi na podlagi te določbe sklepala o pravnih posledicah, ki morda iz nje sploh ne izhajajo. Da bi utemeljila zahtevek, mora dokazati, da so pogoji za uporabo določbe v sporni zadevi dejansko izpolnjeni.[14]

Oddaja naročila ali njegova ohranitev v veljavi?

36. Komisija očitno predlaga razsodbo, da Malta ni izpolnila obveznosti na podlagi Uredbe, ker je 16. aprila 2004 sklenila določeno pogodbo.

37. Komisija je v obrazloženem mnenju z dne 12. decembra 2006 glede očitka, da obveznosti niso bile izpolnjene, uporabila skoraj enako besedilo. Vendar je v tem dokumentu Malto tudi pozvala, naj sprejme ukrepe, ki so potrebni, da bi se v dveh mesecih od prejema obrazloženega mnenja uskladila z njim.

38. Očitno je, da od Malte ni mogoče pričakovati, da bi se vrnila v času nazaj in 16. aprila 2004 *ne* bi sklenila izpodbijane pogodbe. Ukrepi, potrebni za uskladitev z obrazloženim mnenjem, bi lahko bili le tisti, s katerimi bi pogodba prenehala veljati oziroma bi se na podlagi nediskriminatornega postopka oddaje javnega naročila sklenila nova pogodba.

39. Taki primeri v postopkih zaradi neizpolnitve obveznosti, ki se nanašajo na primer na oddajo posebnih javnih naročil v nasprotju s predpisi EU o javnem naročanju, niso nenavadni. Glede na določbo 258 PDEU in sodno prakso Sodišča mora Komisija, če meni, da tako naročilo ni bilo oddano zakonito, potem ko zadevni državi članici omogoči, da predloži stališča, najprej pozvati državo članico, naj do določenega dneva nezakonitost odpravi (s katerimikoli sredstvi, ki so v tej fazi na voljo), in če država članica tega ne stori, lahko Komisija sproži postopek pred Sodiščem, ki bo razsodilo glede na to, ali je nezakonitost na dan, ki ga je določila Komisija, še vedno obstajala.

14 – Glej sodbo z dne 3. maja 2001 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-347/98, Recueil, str. I-3327, točki 38 in 39).

40. Iz opisanega postopka je tako razvidno, da bo Sodišče ali ugotovilo, da država članica ni izpolnila obveznosti, če nezakonitost do tega dne ni bila odpravljena, ali zavrnilo tožbo Komisije, če je bila nezakonitost odpravljena.[15] V prvem primeru bo razsodba Sodišča še vedno povezana z izvorno nezakonitostjo dodelitve naročila in ne z dejstvom, da nezakonitost ni bila odpravljena.[16]

41. Čeprav se želi z obravnavanim postopkom zaradi neizpolnitve obveznosti popolnoma odpraviti položaj, ki naj z vidika Uredbe ne bi bil zakonit, oziroma Malti očitati, da tega položaja v času, določenem za to, ni odpravila, je uspeh postopka nujno odvisen od ugotovitve, da dodelitev naročila ni bila zakonita na dan sklenitve pogodbe ali vsaj, da je postala nezakonita pozneje.

42. Z razsodbo, ki je predlagana, se očita neizpolnitev obveznosti na podlagi Uredbe in ne kakšnega drugega pravnega akta. Zato bi morala biti, da bi bila tožba uspešna, sklenitev pogodbe prepovedana z Uredbo – ali 16. aprila 2004, ko je bila pogodba sklenjena (prva domneva), ali 1. maja 2004, ko je Uredba postala zavezujoča za Malto na podlagi člena 2(2) Pogodbe o pristopu in člena 2 Akta o pristopu (druga domneva).

43. Drugo domnevo lahko takoj ovržem.

44. Izpodbijana pogodba je veljala že pred 1. majem 2004 in člen 4 (3) Uredbe izrecno dovoljuje, da lahko obstoječe pogodbe o gospodarski javni službi veljajo do dneva izteka.[17]

45. Ne morem potrditi predloga Komisije, podanega na obravnavi, da se člen 4 (3) tudi v razmerju do držav članic, ki so se pridružile Uniji več kot deset let pozneje, nanaša le na pogodbe, ki so veljale 1. januarja 1993. V določbi so navedene „obstoječe pogodbe“ in ne „pogodbe, ki so obstajale 1. januarja 1993“. Da

15 – Tak primer (čeprav v zvezi s sprejetjem in z ohranitvijo veljavnosti odredbe s širšo uporabo in ne z dodelitvijo posamičnega naročila) bi bil lahko v sodbi z dne 27. oktobra 2005 v zadevi Komisija proti Italiji (C-525/03, ZOdl., str. I-9405, točka 16).

16 – Primer bi lahko našli v sodbi z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-16/98, Recueil, str. I-8315, točka 1 ter točke od 12 do 22 in 113). Drugačen je položaj v postopkih glede državne pomoči na podlagi člena 88(2) ES (zdaj člen 108(2) PDEU in prejšnji člen 93(2) Pogodbe ES), katerih edini predmet je obveznost, ki jo nalaga odločba Komisije, da se odpravi nezakonitost; glej na primer sodbo z dne 2. februarja 1988 v zadevi Komisija proti Nizozemski (213/85, Recueil, str. 281, točki 7 in 8).

17 – Navedla bi tudi, da v Pogodbi ni določbe, ki bi glede pogodb s fizičnimi ali pravnimi osebami enako učinkovala kot člen 307 ES (zdaj člen 351 PDEU) glede mednarodnih dogovorov. Ta določba od novih držav članic zahteva, da odstranijo vse neskladnosti med mednarodnimi sporazumi, sklenjenimi pred pristopom, in Pogodbami.

bi se zagotovila pravna varnost, lahko pojem „obstoječe“ pomeni le tiste, „ki obstajajo na dan začetka veljavnosti Uredbe“.[18] Za države, ki so se Uniji pridružile po 1. januarju 1993, je to dan njihovega pristopa – kar je stališče, s katerim se Komisija strinja. Dejansko so pogajalci EU s sprejetjem splošnega stališča z dne 26. oktobra 2001, da so bile pogodbe, sklenjene od junija 2002 do junija 2007, v skladu s poznejšimi obveznostmi Malte, ne da bi bilo treba določiti kakršnekoli pogoje glede uporabe Uredbe za Malto, posredno potrdili, da bo za tako pogodbo veljal člen 4 (3).

46. Ni torej mogoče ugoditi ugovoru Komisije v njenem odgovoru, da Malta od 1. maja 2004 ni ravnala v skladu z obveznostmi iz Uredbe.

47. Vsekakor bi bila ugotovitev, da Malta od 1. maja 2004 dalje ni izpolnjevala obveznosti iz Uredbe, v nasprotju z razsodbo, ki jo predlaga Komisija – in Komisija ne more zahtevati spremembe razsodbe ali ji pozneje spremeniti pomen, kar je očitno poskušala doseči na obravnavi.

48. Zato bom zdaj obravnavala prvo domnevo. Ta zajema obstoj obveznosti Malte, da do pristopa k EU ne sklene pogodbe.

Obveznost pred pristopom?

49. V Pogodbi o pristopu oziroma Aktu o pristopu – ki ju je Malta podpisala 16. aprila 2003 z deponiranjem listine o pristopu 30. julija 2003 – ni nikakor izrecno navedeno, da je Uredba zavezujoča za Malto pred začetkom veljavnosti te pogodbe. Nasprotno, iz člena 2 Akta o pristopu je nedvoumno razvidno, da je postala Uredba za Malto zavezujoča šele tega dne – 1. maja 2004.

50. Malta je, kot kaže, med pogajanji navedla, da je nameravala do 30. junija 2002 skleniti petletno pogodbo z GCCL, pri čemer naj bi pogajalci Unije tako pogodbo sprejeli kot združljivo s pristopom; vendar je Malta sporno pogodbo dejansko sklenila 16. aprila 2004 za šest let; te možnosti pa pogajalci Unije ne bi niti sprejeli niti jim ni bila predstavljena.

18 – Glej še točko 58 in naslednje spodaj.

51. Najprej moram navesti, da Komisija niti v tožbenih navedbah niti v repliki na odgovor Malte na tožbo, v katerem je ta izrecno postavila vprašanje veljavnosti Uredbe za Malto ob nastanku dejstev, na noben način ni zatrjevala, da njena tožba kakorkoli oziroma v kateremkoli delu temelji na obveznosti, ki bi zavezovala Malto pred začetkom veljavnosti Pogodbe o pristopu. V repliki je, nasprotno, jasno navedla, da „Republika Malta natančno od tega dne, to je od dneva pristopa, ni ravnala v skladu z obveznostmi iz Uredbe Sveta (EGS) št. 3577/92“.

52. Komisija v teh okoliščinah nedvomno ne bi mogla več izpolniti svoje obveznosti kot tožeča stranka na Sodišču, da obrazloži vse dejavnike, potrebne za utemeljitev tožbe, če bi se naknadno sklicevala na obstoj prejšnje obveznosti. To bi bilo dejansko v nasprotju s členom 42 (2), prvi pododstavek, Poslovnika Sodišča, ki določa: „Navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavila med postopkom.“[19]

19 – Glej sodbo z dne 17. novembra 1992 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-279/89, Recueil, str. I-5785, točke od 14 do 17).

53. Vendar je Sodišče samo prosilo stranki, naj ob upoštevanju časovne veljavnosti Uredbe v okoliščinah obravnavane zadeve podata stališča o vprašanju, kako pomembna je dolžnost ravnanja v dobri veri pred začetkom veljavnosti pogodbe.

54. Lahko bi se vprašali, ali bi se odločitev Sodišča, da je kršitev nastala kot posledica obveznosti, na katero se Komisija v tožbenem zahtevku oziroma odgovoru ni sklicevala, morda štela za upoštevanje tožbenega razloga po uradni dolžnosti.

55. V skladu z ustaljeno sodno prakso lahko Sodišče tožbene razloge, ki se nanašajo na javni red, upošteva po uradni dolžnosti in jih tudi mora, če jih stranke niso same navedle. Vendar pa po eni strani ni razvidno, da bi Sodišče to pristojnost kdaj prej tako uporabilo zaradi razširitve tožbenega zahtevka Komisije v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti proti državi članici, po drugi strani pa se „razlogi, ki se nanašajo na javni red“, ki so jih na tej podlagi upoštevala sodišča Unije, nanašajo na bistvene postopkovne zahteve in ne na vsebinske pravne argumente.[20]

20 – Tako bi lahko Sodišče na primer po uradni dolžnosti presojalo nespoštovanje pravilnega predhodnega postopka (ki je bistveno jamstvo, ki ga Pogodba želi zagotavljati – glej sodbo z dne 10. aprila 2008 v zadevi Komisija proti Italiji, C-442/06, ZOdl., str. I-2413, točka 22 in navedena sodna praksa), čeprav država članica tega razloga ni izrecno uveljavljala. Glede razlike v okviru pritožbenega postopka glej sodbo z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France (C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 67).

Vsekakor bi se izkazalo, da bi Sodišče prvič odstopilo od te prakse, če bi v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti dopolnilo trditve Komisije proti državi članici. Po mojem mnenju tako ravnanje ne bi ustrezalo akuzatorni, skoraj kazenski naravi teh postopkov.

56. Kljub navedenemu je Komisija v odgovoru na vprašanje Sodišča izrazila stališče, (a) da je bila Malta kot prihodnja država članica zavezana, da ravna v dobri veri od dneva izdaje skupnega stališča z dne 26. oktobra 2001, in (b) da je bila nedvomno zavezana, da se vzdrži ravnanja, ki je v nasprotju s pravom Unije, od dneva, na kateri je podpisala Pogodbo o pristopu, 16. aprila 2003. Komisija je še navedla, da je Malta kljub temu sklenila izpodbijano pogodbo v okoliščinah, iz katerih naj bi izhajalo, da je bila v slabi veri. Glede na to je Komisija menila, da sta zahteva dobre vere in njen izraz v členih 18 in 26 Dunajske konvencije zelo pomembna.

57. Preden bi Sodišče lahko izdalo predlagano razsodbo, bi moralo po mojem mnenju ne le ugotoviti, da Malta zaradi svojega položaja prihodnje države članice, ki je podpisala in ratificirala Pogodbo o pristopu, ne bi smela podpisati sporne pogodbe z dne 16. aprila 2004, ampak tudi – kot prednostno – da se z Uredbo celo pred začetkom njene veljavnosti lahko naloži obveznosti državam članicam.

58. Obdobje, preden začne uredba, ki je del *acquis communautaire*, veljati v državi članici, ki se pridružuje, je primerljivo z obdobjem med sprejetjem oziroma objavo Uredbe in začetkom njene veljavnosti za obstoječo državo članico. Kakršnekoli obveznosti, ki jih ima prihodnja država članica v obdobju pred pridružitvijo, ne morejo biti večje od tistih, ki jih ima obstoječa država članica v primerljivem obdobju pred običajnim začetkom veljavnosti. To bi pomenilo, da bi se Malti lahko očitalo kršitev obveznosti v obdobju, neposredno preden je postala država članica, le, če bi ena od takratnih dvanajstih držav članic s sklenitvijo primerljive pogodbe v obdobju med sprejetjem oziroma objavo Uredbe 7. oziroma 12. decembra 1992 in začetkom njene veljavnosti 1. januarja 1993 prav tako kršila obveznosti iz Uredbe.

59. Glede na to je očitno, da je uredba zavezujoča v celoti (in za vse, naj bodo to države članice, institucije ali posamezniki) od dneva začetka svoje veljavnosti in ne prej – razen v izjemnih okoliščinah, če njene določbe

izrecno učinkujejo za nazaj.[21] Pravilo iz člena 254 (1) in (2) ES (člen 297 PDEU), ki zagotavlja, da ima vsaka uredba jasno določljiv dan začetka veljavnosti, je bistven izraz načela pravne varnosti. Če bi uredbe učinkovale pred začetkom svoje veljavnosti, ta datum ne bi imel pomena.

60. V obravnavani zadevi v Uredbi ni izrecne določbe z veljavnostjo za nazaj. Prav nasprotno – ne le, da je v členu 11 določen dan začetka njene veljavnosti 1. januar 1993, ampak je v členu 1 (1) celo izrecno navedeno, da svoboda zagotavljanja prevozov v pomorskem prometu velja *od 1. januarja 1993*, in v členu 4 (3) izrecno določeno, da lahko *obstoječe* pogodbe o gospodarski javni službi veljajo do dneva izteka ustrezne pogodbe. V teh okoliščinah (glede takratnih dvanajstih držav članic[22]) bi lahko bile obstoječe pogodbe le tiste pogodbe, ki so ali obstajale 1. januarja 1993 ali (po možnosti glede prevoznih storitev, ki so v skladu s členom 6 začasno izvzete iz izvajanja Uredbe) na dan, na kateri se je iztekla upoštevna začasna izjema.[23]

61. Zato menim, da državi članici, ki bi konec decembra 1992 sklenila pogodbo o gospodarski javni službi brez ustreznega javnega razpisa Skupnosti, ne bi bilo mogoče očitati, da ni izpolnila obveznosti *iz členov 1 in 4 Uredbe*.

62. Res je, da so države članice zavezane tudi s splošnejšo dolžnostjo odkritega sodelovanja, ki je zdaj izražena v členu 4(3) PEU (prej člen 10 ES in še prej člen 5 Pogodbe ES), ki državam članicam nalaga, naj sprejmejo vse ustrezne ukrepe, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz pogodb ali so posledica ukrepov institucij, da olajšujejo izpolnjevanje nalog Skupnosti (oziroma Unije), in se vzdržijo vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev pogodb.

63. Sodišče je z zadnjenavedeno obveznostjo utemeljilo odločitev v zadevi

21 – Kot primer takih izjemnih okoliščin glej sodbo z dne 9. januarja 1990 v zadevi SAFA (C-337/88, Recueil, str. I-1).

22 – Glej tudi točko 45 zgoraj.

23 – Glej tudi točko 20 zgoraj. O tem vprašanju Sodišče še ni odločilo, vendar je iz njegove novejše sodbe z dne 22. aprila 2010 v zadevi Enosi Efopliston Aktoploïas in drugi (C-122/09, ZOdl., str. I-3667, točki 17 in 15) in iz sklepa z dne 28. septembra 2006 v zadevi Enosi Efopliston Aktoploïas in drugi (C-285/05, neobjavljen v uradni zbirki odločb, točka 19, naveden v točki 10 sodbe Enosi Efopliston Aktoploïas in drugi z dne 22. aprila 2010) razvidno, da bi bila država članica lahko zavezana, da ne sprejme nobenih ukrepov, ki bi po vsej verjetnosti resno ogrozili uporabo Uredbe po izteku roka začasne izjeme. Glej še točko 63 in naslednje spodaj, zlasti točko 65 in opombo 25.

Inter-Environnement Wallonie[24], da države članice, na katere je naslovljena direktiva, v obdobju, določenem za njen prenos, ne smejo sprejeti nobenih določb, ki bi lahko resno ogrozile uresničitev cilja, ki ga določa ta direktiva.

64. Vendar menim, da obstoječe ustaljene sodne prakse ni mogoče preprosto prenesti z direktiv na uredbe. V direktivi se običajno opredeli dan, na katerega začne veljati, in dan, do katerega jo morajo države članice prenesti. V obdobju med tema dnevoma so države članice na podlagi sodne prakse Sodišča zavezane, da ne smejo sprejeti nobenih ukrepov, ki bi lahko resno ogrozili uresničitev cilja, ki ga določa direktiva. Sodišče ni nikoli razsodilo, da taka obveznost velja tudi v predhodnem obdobju med sprejetjem in/ali objavo direktive in začetkom njene veljavnosti. Če bi sprejelo tako odločitev, bi po mojem mnenju dan začetka veljavnosti ponovno izgubil pomen.

65. Pri uredbah ni prehodnega obdobja za prenos, ampak je le obdobje med sprejetjem in/ali objavo in začetkom veljavnosti, ko postanejo uredbe zavezujoče v celoti. Obdobja, na katero se nanaša sodna praksa sodbe Inter-Environnement Wallonie, v primeru uredb torej ni.[25]

66. Ne bi šla tako daleč, da bi predlagala, da država članica v nobenem primeru ne bi bila kriva za neizpolnitev dolžnosti lojalnega sodelovanja, ker je ukrepala takrat, ko je direktiva ali uredba že obstajala, vendar še ni začela veljati. Vendar bi se moralo po mojem mnenju v takem primeru merilo ravnanja, „ki bi lahko resno ogrozilo“ koristen učinek zadevnega ukrepa, razlagati še posebej ozko. Po vsej verjetnosti bi lahko bilo kršitev dolžnosti lojalnega sodelovanja na podlagi navedenih okoliščin le tako ravnanje, ki ga ne bi bilo mogoče odpraviti do izteka roka za prenos direktive, oziroma ki bi nekako preprečilo, da bi se uredba uporabila tako, da bi se dosegel njen namen.[26]

67. Čeprav drži, da v zvezi s postopki zaradi neizpolnitve obveznosti Pogodbe ne velja

24 – Sodba z dne 18. decembra 1997 (C-129/96, Recueil, str. I-7411, točka 45 sodbe in točka 2 izreka). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, zlasti točki 33 in 39 ter naslednje.

25 – Strinjam se z možnostjo, ki še ni potrjena, da bi lahko bila posledica začasnega odstopa ali izjeme od uporabe uredbe (in zlasti obravnavane Uredbe) obveznost, ki je enakovredna obveznosti iz sodne prakse v zadevi Inter-Environnement Wallonie (glej točko 60 in opombo 23 zgoraj), vendar pa se obravnavana zadeva nanaša na položaj, v katerem ni bilo takega odstopa ali izjeme, ko je Uredba začela veljati v zadevni državi članici.

26 – Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi Inter-Environnement Wallonie, navedene v opombi 24 zgoraj, točka 42 in naslednje.

pravilo *de minimis*[27] – Sodišče bo ugotovilo neizpolnjevanje obveznosti, ne glede na to, kako majhna oziroma osamljena je kršitev –, bi bilo za primere, v katerih naj bi očitana kršitev nastala zaradi ravnanja, izvedenega pred začetkom veljavnosti spornega ukrepa, po mojem mnenju primerno drugačno merilo.

68. Glede zadevne Uredbe v obravnavani zadevi bi Komisija morda morala ugotoviti, da je, na primer, zadevni ukrep preprečil vsako možnost ravnanja v skladu z določbami Uredbe za obsežno obdobje po začetku njene veljavnosti oziroma da je zajemal več dejavnikov, ki so kumulativno in sistematično ogrozili njeno uporabo, oziroma da je bil sprejet z zavestnim in/ali očitnim namenom izogibanja njenim določbam.

69. Nasprotno, samo sklenitev pogodbe, kakorkoli očitno bi bila po začetku veljavnosti Uredbe s to uredbo prepovedana, ne more zadostovati – sama po sebi, brez drugih obteževalnih okoliščin – za utemeljitev ugotovitve, da država članica ni izpolnila obveznosti lojalnega sodelovanja, *če je bila pogodba sklenjena pred začetkom veljavnosti Uredbe*. Če bi se zagovarjalo katerokoli drugačno stališče, bi se prezrl tako smisel začetka veljavnosti kot tudi izrecna določba iz člena 4(3).

70. Poleg tega bi morala Komisija po mojem mnenju v takem primeru najprej in prednostno zahtevati razsodbo glede kršitve dolžnosti lojalnega sodelovanja in ne kršitve členov 1 in 4 Uredbe, ki ob sklenitvi pogodbe še nista začela veljati. Sodišče je res občasno tudi brez ustreznega zahtevka razsodilo, da država članica ni izpolnila te splošne dolžnosti,[28] vendar kot mi je znano, ne namesto ugotovitve, da je bila določba kršena, kar je bilo očitano, vendar ne dokazano, niti ne v primeru, v katerem taka določba ob ravnanju, ki je povzročilo kršitev, še ni veljala.

71. Če je moje zgoraj navedeno stališče glede hipotetičnega primera države članice, ki je sklenila primerljivo pogodbo konec decembra 1992, pravilno, kaj to pomeni za primer države članice, kot je Malta, ki je sporno

27 – Glej na primer sodbe z dne 7. februarja 1984 v zadevi Komisija proti Italiji (166/82, Recueil, str. 459, točka 24); z dne 15. junija 2000 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-348/97, Recueil, str. I-4429, točka 62) ali z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Španiji (C-157/03, ZOdl., str. I-2911, točka 44).

28 – Glej, na primer, sodbo z dne 12. julija 2007 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-507/04, ZOdl., str. I-5939).

pogodbo sklenila, ne le preden je bila Uredba veljavna na njenem ozemlju, ampak tudi preden so začele veljati pogodbe in preden je postala država članica Unije?

72. Pomeni vsaj to, da Malta aprila 2004 nikakor ni mogla imeti več obveznosti kot domnevna država članica decembra 1992. Pravzaprav bi jih lahko imela le manj. Čeprav glede natančnega pomena začasne obveznosti v mednarodnem pogodbenem pravu ni popolnoma enotnega pojmovanja, taka obveznost ne more zahtevati usklajenosti s pogodbo pred začetkom njene veljavnosti pod popolnoma enakimi pogoji kot po začetku njene veljavnosti – sicer kot je bilo že pojasnjeno, začetek veljavnosti ne bi imel smisla.

73. Čeprav določbe Dunajske konvencije, kot sem že navedla, Malte ne zavezujejo in čeprav besedilo tega pravila skozi leta ni bilo jasno in so ga teoretiki različno razlagali,[29] začasna obveznost državi podpisnici pogodbe očitno ne preprečuje kakršnegakoli ravnanja, ki ne bi bilo združljivo s pogodbo, če bi ta že veljala, ampak le tisto ravnanje, ki kakorkoli ogroža bistveni del pogodbe.

74. V zvezi s tem ne bi trdila, da začasna obveznost državo, ki je podpisala in ratificirala pogodbo o pristopu k Evropski uniji, zavezuje samo k temu, da se vzdrži takih ravnanj, ki bi lahko preprečila celoten smisel in namen pogodb EU oziroma pristopne pogodbe – vsako ravnanje, ki bi lahko imelo tako posledico, bi moralo biti zagotovo zelo daljnosežno –, vendar menim, da samo en primer ravnanja, ki ni popolnoma združljivo z obveznostjo, nujno povezano s članstvom v Uniji, običajno ne more imeti za posledico uvedbe postopka zaradi neizpolnjevanja obveznosti zoper državo.

75. Menim, da v obravnavani zadevi Sodišče tudi brez presojanja utemeljitev, ki jih je predložila Malta, da bi pojasnila neskladja med dnevi, navedenimi v skupnem stališču iz leta 2001, ter dnevi začetka in konca pogodbe, kot je bila nazadnje sklenjena,[30] ne bi smelo razsoditi, kot predlaga Komisija.

29 – Klabbers (naveden v opombi 7 zgoraj) navaja različne vire, v katerih je obveznost navedena kot „vzdržanje od ravnanja, zaradi katerega bi bila izpolnitev s pogodbo dogovorjene obveznosti katerekoli stranke onemogočena ali otežena“, „opustitev vsakega ravnanja med podpisom in ratifikacijo, zaradi katerega pogodba ne bi bila učinkovita“, opustitev „vsakega ravnanja, ki bi oviralo vsako morebitno ukrepanje druge stranke, če in ko bi pogodba začela veljati“, „vzdržanje, pred ratifikacijo, od ukrepanja, ki je v bistvenem namenjeno oslabitvi vrednosti dogovora, kot je bil podpisan,“ ali opustitev „nedobrovernega ravnanja, katerega premišljeni cilj je drugo stranko prikrajšati za koristi, za katere ta legitimno upa, da jih bo dosegla na podlagi pogodbe, in jih je ustrezno upoštevala“.

30 – Malta v bistvu navaja, da (i) je bila dolžna počakati, da se konča preoblikovanje GCCL in dobavijo tri nova plovila, preden bi lahko pravilno ocenila raven subvencije, ki jo je potrebovala za linijo, in (ii) je pri določanju trajanja pogodbe upoštevala smernice Komisije (COM(2003) 595 konč.), ki je menila, da je trajanje nesorazmerno le, če preseže šest let. V zvezi s tem lahko rečem le, da po mojem mnenju take utemeljitve, če bi se vprašanje preučilo, ni mogoče zavrniti z lahkoto.

76. Predmet tega postopka je ena pogodba. V pridružitvenem postopku je Malta jasno izrazila namen, da sklene pogodbo za približno tri leta ali več po svojem pristopu k Uniji. Komisija takrat ni nasprotovala omenjenemu namenu in mogoče je – ker niti ni dala pobude, da se kakršenkoli pridržek glede uporabe Uredbe za Malto določi v Aktu o pristopu, niti se med pogajanji ni vrnila k temu poglavju – domnevati, da je priznala, da je bila taka pogodba združljiva z Uredbo. Komisija pa zdaj nasprotuje temu, da obdobje, za katero je bila pogodba dejansko sklenjena, presega (za malo manj kot tri leta) obdobje, ki je bilo predvideno v skupnem stališču z dne 26. oktobra 2001. Sporen torej ni ukrep, ki bi lahko resno dolgoročno ogrozil uporabo Uredbe za Malto v celoti, ampak ukrep, ki je določeno storitev otoške kabotaže za omejeno obdobje izvzel s področja uporabe Uredbe (čeprav morda za daljše obdobje, kot je bilo prvotno napovedano in dopuščeno).

77. To po mojem mnenju ni ravnanje, ki *glede na to, da v spornem času niti Uredba niti pogodbe za Malto niso veljale*, utemeljuje razsodbo, da Malta ni izpolnila obveznosti *iz Uredbe*, na podlagi katerekoli dolžnosti, ki bi jo lahko imela kot prihodnja država članica, da ne ravna v nasprotju z namenom in s cilji pogodb ali poznejšo uporabo Uredbe.

Predlog

78. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da bi moralo Sodišče zahtevek zavrniti, in kot je zahtevala Malta in v skladu s členom 69(2) Poslovnika Sodišča, Komisiji naložiti plačilo stroškov.