FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 25. november 2004 [1]

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i denne sag nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det efter artikel 10 EF, såvel som i medfør af Rådets forordning (EØF) nr. 3921/91 af 16. december 1991 om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende [2], og endelig i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 1356/96 af 8. juli 1996 om indførelse af fælles bestemmelser vedrørende godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne med henblik på fri udveksling af tjenesteydelser for denne transport [3].

2. Kommissionen har således kritiseret, at Storhertugdømmet Luxembourg individuelt har forhandlet, indgået, ratificeret, ladet ikrafttræde samt nægtet at ophæve de bilaterale aftaler om indlandsskibsfart, som nu gælder mellem Storhertugdømmet Luxembourg og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen.

3. Traktatbruddet bestrides i realiteten af den luxembourgske regering, selv om den har udtrykt sin hensigt om at opsige de omtvistede bilaterale aftaler.

4. Man vil se, at denne sag inden for området for transport ad indre vandveje udgør en forlængelse af dommene, der er afsagt af Domstolen i de såkaldte »openskies«-sager [4], som vedrørte bilaterale aftaler indgået af flere medlemsstater med USA inden for området for lufttransport.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 373, s. 1.

3 — EFT L 175, s. 7.

4 — Domme af 5.11.2002, sag C-466/98, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 9427, sag C-467/98, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 9519, sag C-468/98, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 9575, sag C-469/98, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 9627, sag C-471/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 9681, sag C-472/98, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 9741, sag C-475/98, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9797, og sag C-476/98, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9855.

I — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1) Artikel 10 EF

5. Artiklen bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare.«

2) De fællesskabsretlige bestemmelser om transport ad sejlbare vandveje

6. EF-traktatens afsnit V vedrører transportområdet. Det er i artikel 70 EF for dette område fastsat, at traktatens mål »søger medlemsstaterne at nå [...] inden for rammerne af en fælles transportpolitik«.

7. Med henblik på gennemførelsen af denne fælles politik er det i artikel 71, stk. 1, EF fastsat, at »Rådet efter fremgangsmåden i artikel 251 og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget [fastsætter]:

a) fælles regler for international transport til eller fra en medlemsstats område eller gennem en eller flere medlemsstaters områder

a) de betingelser, under hvilke transportvirksomheder har adgang til at udføre interne transporter i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende

c) foranstaltninger til forbedring af transportsikkerheden

d) alle andre formålstjenlige bestemmelser«.

8. Det er i artikel 80, stk. 1, EF fastsat, at »[b]estemmelserne i dette afsnit finder anvendelse på transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje«.

9. Fællesskabets politik vedrørende transport ad sejlbare vandveje omfatter flere dele, herunder strukturel sanering inden for indlandsskibsfarten, harmonisering af betingelserne for opnåelse og gensidig anerkendelse af nationale bådførercertifikater inden for indlandsskibsfarten, transportydelser ad indre vandveje ydet af transportvirksomheder i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende, samt transport af gods eller personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstater.

10. Disse to sidste dele af Fællesskabets politik vedrørende transport ad sejlbare vandveje blev gennemført ved henholdsvis forordning nr. 3921/91 og nr. 1356/96.

11. Forordning nr. 3921/91 har til formål at fjerne de begrænsninger, der foreligger over for virksomheder, der udfører tjenesteydelser med transport ad indre vandveje, på grund af deres nationalitet eller som følge af den omstændighed, at de er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen udføres. I overensstemmelse med det generelle princip om ligebehandling skal ikkehjemmehørende transportvirksomheder ifølge nævnte forordning have adgang til at udføre nationale godstransporter eller personbefordring ad indre vandveje på de samme betingelser som dem, som den berørte medlemsstat pålægger sine egne transportvirksomheder.

12. Denne mulighed, som enhver virksomhed, der udfører transport af gods eller personer, har for midlertidigt at udføre nationale transporter for andenmands regning i en medlemsstat, hvor virksomheden ikke er hjemmehørende, en praksis, som kaldes »cabotage«, er underlagt betingelser vedrørende transportvirksomheden og de fartøjer, der er anvendt af denne.

13. For så vidt angår betingelserne for transportvirksomheden følger det af artikel 1 i forordning nr. 3921/91, at cabotage i en medlemsstat kan udføres af enhver transportvirksomhed, som er etableret i en medlemsstat i overensstemmelse med lovgivningen i denne medlemsstat, og som i givet fald heri har tilladelse til at udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje.

14. Vedrørende betingelserne for de fartøjer, der anvendes af transportvirksomheden for at udføre cabotage i en medlemsstat, er det i

artikel 2, stk. 1, fastsat, at det skal dreje sig om fartøjer, hvis ejer eller ejere enten er fysiske personer, der har bopæl og er statsborgere i en medlemsstat, eller juridiske personer, som har deres hjemsted i en medlemsstat, og hvoraf flertallet tilhører statsborgere fra medlemsstaterne.

15. Endelig er det i artikel 6 i forordning nr. 3921/91 præciseret, at dens bestemmelser »berører ikke rettigheder i medfør af den reviderede konvention om sejlads på Rhinen (Mannheim-konventionen)« [5].

16. Forordning nr. 1356/96 har til formål at gennemføre fri udveksling af tjenesteydelser på området for godstransport eller personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne. Med henblik herpå har den som forordning nr. 3921/91 til formål at fjerne begrænsninger over for virksomheder, der udfører tjenesteydelser, på grund af deres nationalitet, eller fordi de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesten ydes.

17. I første betragtning til forordning nr. 1356/96 er det anført, at »[i]ndførelsen af en fælles transportpolitik indebærer bl.a., at der fastsættes fælles bestemmelser for adgang til markedet for international godstransport og personbefordring ad indre vandveje på Fællesskabets område; disse bestemmelser skal medvirke til gennemførelsen af det indre marked på transportområdet«.

18. Derudover fremhæver tredje betragtning til forordningen baggrunden såvel som begrundelsen for dens vedtagelse. Det anføres, at som følge af nye medlemsstaters tiltræden har divergerende ordninger, affødt af bilaterale aftaler mellem visse medlemsstater og nye, tiltrædende medlemsstater, gjort det nødvendigt at fastsætte »fælles bestemmelser for at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende på transportområdet, og især for at undgå konkurrenceforvridning og forstyrrelse i den pågældende markedsordning«.

19. Det følger i det væsentlige af artikel 1 og 2 i forordning nr. 1356/96, at enhver transportvirksomhed, der udfører godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, kan udføre transport mellem medlemsstater og transitsejlads gennem disse, uden forskelsbehandling begrundet i nationalitet eller etableringssted, på følgende betingelser: Virksomheden er etableret i en medlemsstat

5 — Denne konvention, som den 17.10.1868 blev underskrevet i Mannheim, opstiller principperne om frihed til sejlads på Rhinen og om ligebehandling af bådførere og fåder. Konventionen omfatter Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Schweiz.

i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning, den har i denne medlemsstat tilladelse til at udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, den anvender til disse transporter fartøjer, der er beregnet til sejlads ad indre vandveje, og som er registreret i en medlemsstat, eller, såfremt de ikke er registreret, er den i besiddelse af en attest for, at fartøjerne hører til en medlemsstats flåde, og endelig opfylder den betingelserne i artikel 2 i forordning nr. 3921/91 [6].

20. Endelig er det i artikel 3 i forordning nr. 1356/96 fastsat, at bestemmelserne i denne forordning »berører ikke de rettigheder, som transportvirksomheder fra tredjelande har i henhold til den reviderede konvention om sejlads på Rhinen (Mannheim-konventionen) og konventionen om sejlads på Donau (Beograd-konventionen) [7], eller rettigheder, der følger af Fællesskabets internationale forpligtelser«.

B — *De bilaterale aftaler, der er underskrevet og godkendt af Storhertugdømmet Luxembourg*

21. Storhertugdømmet Luxembourg har underskrevet tre bilaterale aftaler om transportvirksomhed ad indre vandveje, nemlig med henholdsvis:

— Den Tjekkoslovakiske Republik den 30. december 1992; denne aftale blev godkendt af Storhertugdømmet Luxembourgs deputeretkammer den 10. april 1994 og trådte i kraft den 6. juni 1994.

— Rumænien den 10. november 1993; denne aftale blev godkendt af Storhertugdømmet Luxembourgs deputeretkammer den 6. januar 1995 og trådte i kraft den 3. februar 1995.

— Polen den 9. marts 1994; denne aftale blev godkendt af Storhertugdømmet Luxembourgs deputeretkammer den 24. juli 1995 og trådte i kraft den 1. oktober 1995.

22. Disse bilaterale aftaler fastsætter regler om personbefordring og godstransport ad indre vandveje mellem de kontraherende parter samt om hver parts fartøjers gensidige anvendelse af vandvejene på den respektive anden parts område. Det er også bestemt i aftalerne, at den trafik, som en parts fartøjer udfører mellem den anden parts havne og havnene hos en tredjestat, der ikke er part i

6 — Jf. punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

7 — Denne konvention om ordningen for sejlads på Donau blev underskrevet den 18.8.1948 i Beograd af Bulgarien, Ungarn, Rumænien, Tjekkoslovakiet, Ukraine, Sovjetunionen og Jugoslavien. Konventionen har navnlig til formål at sikre fri sejlads på Donau.

disse aftaler, og som indebærer ind- og/eller udskibning af passagerer og lastning og/eller losning af gods (trafik med tredjelande), er undergivet et krav om forudgående tilladelse fra de kompetente myndigheder.

C — Forslag til en multilateral aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og en række tredjelande

23. Inden for rammerne af Fællesskabets eksterne forbindelser med tredjelande besluttede Rådet under et møde, der blev holdt den 7. december 1992, at give Kommissionen bemyndigelse til at »forhandle en aftale mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på den ene side og Polen og de kontraherende stater i Donau-konventionen (Ungarn, Tjekkoslovakiet, Rumænien, Bulgarien, det tidligere Sovjetunionen, det tidligere Jugoslavien samt Østrig) på den anden side« [8]. Det generelle formål med forhandlingerne var at indgå en enkelt multilateral aftale mellem Fællesskabet og de førnævnte lande vedrørende de regler, der finder anvendelse på transport ad indre vandveje af passagerer og gods mellem de berørte parter.

8 — Doc. 10828/92 Trans 178 Relex 72. I betragtning af, at den periode, der skal tages i betragtning for at vurdere denne sag, ligger forud for den 1.5.2004, tiltrædelsesdatoen for visse af disse lande til Den Europæiske Union, er disse sidste blevet betegnet som »tredjelande« i mine betragtninger.

24. Disse forhandlinger var navnlig motiveret af, at det var nødvendigt at etablere et effektivt pan-europæisk net for transport af indre vandveje med henblik på at afhjælpe overbelastningen af øst-vest transportnettene, særligt siden åbningen af Rhin-Main-Donau kanalen i 1992.

25. Navnlig i betragtning af de politiske og økonomiske omvæltninger, som visse stater i Donau-regionen gennemgik på daværende tidspunkt, besluttede Rådet den 8. april 1994, at forhandlingerne med Ungarn, Polen, Den Tjekkiske Republik og Slovakiet skulle prioriteres.

26. Efter gennemførelsen af disse forhandlinger fremlagde Kommissionen den 13. december 1996 et forslag til afgørelse for Rådet om indgåelse af en aftale, der fastlægger de betingelser, der gælder for godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem De Europæiske Fællesskaber på den ene side og Den Tjekkiske Republik, Den Polske Republik, samt Den Slovakiske Republik på den anden side [9].

27. Rådet har indtil dags dato ikke vedtaget dette forslag til afgørelse.

9 — KOM(96) 634 endelig.

II — Den administrative procedure

28. Som følge af Rådets førnævnte beslutning af 7. december 1992, der gav Kommissionen bemyndigelse til at forhandle med visse central- og østeuropæiske tredjelande om indgåelsen af en multilateral aftale om transport ad indre vandveje, anmodede Kommissionen ved skrivelse af 24. april 1993 en række medlemsstater, herunder Storhertugdømmet Luxembourg, om at »afholde sig fra ethvert tiltag, der kan bringe afviklingen af de forhandlinger, der er blevet iværksat på fællesskabsniveau, i fare, og særligt om at afholde sig fra at ratificere [bilaterale] aftaler, der allerede er undertegnet eller underskrevet, såvel som fra at indlede nye forhandlinger med central- og østeuropæiske lande på området for sejlads ad indre vandveje«.

29. Efter at have afsendt endnu en skrivelse den 12. april 1994, som de luxembourgske myndigheder besvarede ved en stillingtagen af 9. maj 1994, indledte Kommissionen i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) den administrative procedure ved fremsendelse af en åbningsskrivelse den 10. april 1995. Kommissionen fandt således, at Storhertugdømmet Luxembourgs fortsatte gennemførelse af procedurerne for indgåelse af bilaterale aftaler med Den Tjekkiske Republik og Slovakiet var i strid med fællesskabsretten.

30. Ved skrivelse af 2. december 1998 tilsendte Kommissionen den luxembourgske regering en supplerede åbningsskrivelse, hvorved Kommissionen navnlig udvidede sine klagepunkter til også at omfatte de bilaterale aftaler, som Storhertugdømmet Luxembourg havde indgået med Rumænien og Polen.

31. Da Kommissionen ikke var tilfreds med de svar, der blev afgivet af den luxembourgske regering, fremsatte den den 28. februar 2000 en begrundet udtalelse. Den luxembourgske regering besvarede denne begrundede udtalelse ved skrivelse af 17. maj 2000.

32. Denne besvarelse overbeviste ikke Kommissionen, der i henhold til artikel 226 EF har anlagt dette søgsmål ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. juni 2003.

III — Søgsmålet

33. Kommissionen har til støtte for sit søgsmål fremsat tre klagepunkter mod Storhertugdømmet Luxembourg.

34. Det første klagepunkt vedrører denne medlemsstats tilsidesættelse af Fællesskabets

eksklusive eksterne kompetence i »AETR«-dommens forstand [10].

35. Det andet klagepunkt vedrører Storhertugdømmet Luxembourgs manglende overholdelse af de forpligtelser, der følger af artikel 10 EF.

36. Det tredje klagepunkt vedrører den omstændighed, at de bilaterale aftaler, der er indgået mellem Storhertugdømmet Luxembourg på den ene side og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien samt Polen på den anden side, er uforenelige med forordning nr. 1356/96.

A — *Det første klagepunkt om overtrædelse af Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence i AETR-dommens forstand*

1) Parternes argumenter

37. Kommissionen kritiserer Storhertugdømmet Luxembourg for at have sat sig ud over Fællesskabets eksklusive kompetence i AETR-dommens forstand ved at forhandle, indgå og ratificere bilaterale aftaler med Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen samt lade disse træde i kraft. Ifølge Kommissionen berører disse aftaler de fælles regler, der blev vedtaget af Fællesskabet i forordning nr. 3921/91, om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende.

38. Kommissionen finder nærmere bestemt, at de omtalte bilaterale aftaler, navnlig de bestemmelser heri, som under forudsætning af særlig tilladelse giver adgang til cabotage i Storhertugdømmet Luxembourg for transportvirksomheder fra de pågældende tredjelande, berører de fælles regler, der er indeholdt i forordning nr. 3921/91, i det omfang hvor disse fra den 1. januar 1993 fuldstændig harmoniserer betingelserne for cabotagevirksomhed i Fællesskabets medlemsstater. Storhertugdømmet Luxembourg har således, idet det forbeholder sig retten til ensidigt og uden for Fællesskabets rammer at give transportvirksomheder fra tredjelande adgang, overtrådt Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.

39. Kommissionen har under henvisning til de domme, som Domstolen har afsagt i de førnævnte »open-skies«-sager, anført, at forordning nr. 3921/91 ikke kun omfatter Fællesskabets transportvirksomheder, men

10 — Dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, »AETR«-dommen, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263.

også transportvirksomheder fra tredjelande, hvilket er i overensstemmelse med forordningens artikel 6, for så vidt den anerkender schweiziske transportvirksomheders adgang til at udføre cabotage i medlemsstaterne i henhold til Mannheim-konventionen [11].

40. Den luxembourgske regering har som svar på disse argumenter for det første gjort gældende, at indgåelsen af de omtvistede bilaterale aftaler var nødvendig af to grunde, nemlig dels for at undgå enhver forskelsbehandling mellem de indenlandske erhvervsdrivende og de erhvervsdrivende fra andre medlemsstater, der måtte have indgået bilaterale aftaler med tredjelande, dels for at undgå en situation med et juridisk tomrum, indtil der bliver indgået en eventuel fællesskabsaftale.

41. Mens man afventer Fællesskabets indgåelse af en multilateral aftale, vil Fællesskabet derfor ikke kunne forbyde dets medlemsstater at skaffe sig midlertidige bilaterale aftaler.

42. Den luxembourgske regering har også påpeget, at adgangen for ikke-hjemmehørende transportvirksomheder til at udføre cabotage i Storhertugdømmet Luxembourg i henhold til artikel 7 i de bilaterale aftaler er underlagt et krav om tilladelse fra den luxembourgske transportminister, og en sådan tilladelse er i øvrigt aldrig blevet givet.

43. Derudover har regeringen gjort gældende, at forordning nr. 3921/91 kun vedrører Fællesskabets medlemsstater og ikke tredjelande.

44. Endelig har den luxembourgske regering gjort gældende, at fra den 1. maj 2004, datoen for Den Tjekkiske Republiks, Polens og Slovakiets tiltrædelse af Den Europæiske Union, vil de omtvistede aftaler have mistet enhver retlig betydning.

2) Stillingtagen

45. Jeg gør først og fremmest opmærksom på, at argumentet om, at de bilaterale aftaler har mistet deres retlige betydning som følge af de pågældende parters tiltrædelse af Den Europæiske Union den 1. maj 2004, under alle omstændigheder er uden betydning for vurderingen af denne sag. Det er således fast retspraksis, at »spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede

11 — Jf. punkt 15 i nærværende forslag til afgørelse.

udtalelse, og at ændringer af forholdene i tiden derefter ikke kan tages i betragtning af Domstolen« [12]. I den foreliggende sag udløb denne frist den 28. april 2000.

46. Med henblik på at vurdere Kommissionens første klagepunkt skal jeg minde om de betingelser, hvorunder Fællesskabet kan påberåbe sig en eksklusiv ekstern kompetence i henhold til den retspraksis, der er fulgt efter dommen i AETR-sagen.

47. Det er alment kendt, at Domstolen i denne dom opstillede grundlaget for det, som passende kan kaldes teorien om »Fællesskabets stiltiende eksterne kompetence«. Domstolen har således anerkendt, at princippet om den tildelte kompetence, som udtrykkeligt er fastsat i traktaten, ikke var til hinder for, at en stiltiende kompetence kan antages på grundlag af traktatens system. Men udover at fastslå, hvorledes — udtrykkeligt eller stiltiende — Fællesskabets eksterne kompetence kan være tildelt, har Domstolen ligeledes fastsat betingelserne for eksklusiviteten af denne kompetence. Og det er alene dette sidste aspekt, som jeg skal undersøge her, eftersom det forhold, at Fællesskabet har en ekstern kompetence på området for transport ad indre vandveje, ikke bestrides af den luxembourgske regering.

48. Ifølge Domstolen »har medlemsstaterne, når Fællesskabet for at gennemføre en fælles politik, der er omhandlet i traktaten, har vedtaget bestemmelser, der under en eller anden form indfører fælles regler, ikke længere ret til individuelt eller kollektivt at indgå forpligtelser med tredjelande, der berører disse regler«, og Domstolen bemærker herved, at »efterhånden som sådanne fælles regler vedtages, overtager Fællesskabet nemlig alene beføjelsen til — med virkning for hele anvendelsesområdet for Fællesskabets retsorden — at anerkende og opfylde forpligtelser over for tredjelande« [13].

49. Med disse to principielle præmisser har Domstolen allerede udtalt, at Fællesskabets opnåelse af en eksklusiv ekstern kompetence efter sin karakter sker gradvist, i det omfang den nøje afhænger af den grad, hvori et område er dækket af interne fællesskabsregler [14]. Desuden understregede Domstolen det, som dens senere retspraksis har bekræftet som værende det centrale kriterium for eksklusiviteten af Fællesskabets eksterne kompetence, nemlig kriteriet om, at de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har indgået med tredjelande, berører fællesskabsreglerne.

12 — Jf. navnlig dom af 2.5.1996, sag C-133/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2323, præmis 17.

13 — Henholdsvis præmis 17 og 18 i AETR-dommen.

14 — Det er derfor, at »Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence ikke ipso facto følger af dens beføjelse til at udstede bestemmelser på intern plan«. Udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (Sml. I, s. 5267, præmis 77).

50. Efterfølgende retspraksis, som hovedsagelig består af en række udtalelser afgivet af Domstolen på grundlag af EØF-traktatens artikel 228 (EF-traktatens artikel 228, som selv efter ændring nu er artikel 300 EF) [15], har gjort det muligt at præcisere, hvad dette kriterium om berøring dækker over. Domstolen har således anført, at berøring ikke betyder modsætning, dvs. at de fælles regler, der er fastsat på fællesskabsniveau, meget vel kan være berørt af bestemmelser i internationale aftaler, selv om disse på ingen måde står i modsætning til de fælles regler. Berøringen foreligger således med konstateringen af, at en international aftale »omhandler et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret i fællesskabsbestemmelser, som i stigende omfang er vedtaget [...]« [16].

51. Domstolen foretog en sammenfatning af disse kriterier i »open-skies«-dommene, der drejede sig om bilaterale aftaler mellem de sagsøgte medlemsstater og USA [17]. Domstolen fandt herved anledning til at erindre om, under hvilke betingelser rækkevidden af fællesskabsregler kan påvirkes eller ændres af internationale forpligtelser, og dermed under hvilke betingelser Fællesskabet erhverver en eksklusiv ekstern kompetence på grund af udøvelsen af dets interne kompetence. Ifølge Domstolen »er dette tilfældet, når de internationale forpligtelser omfattes af anvendelsesområdet for de fælles regler [...] eller i hvert fald af et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af sådanne regler« [18].

52. Domstolen udledte heraf, at »[n]år Fællesskabet i sin interne lovgivning har indsat bestemmelser vedrørende den behandling, der tilkommer tredjelandes borgere, eller når Fællesskabet udtrykkeligt har tillagt sine institutioner kompetence til at forhandle med tredjelande, får det således en eksklusiv ekstern kompetence med hensyn til de områder, der er reguleret i lovgivningen [...]« [19].

53. Ifølge Domstolen »gælder [det samme] også, selv om der ikke findes udtrykkelige bestemmelser, hvori der gives institutionerne ret til at forhandle med tredjelande, når Fællesskabet har gennemført en fuldstændig harmonisering inden for et bestemt område, idet de således vedtagne fælles regler kunne blive berørt i den i AETR-dommen forudsatte betydning, hvis medlemsstaterne bevarede en ret til at forhandle med tredjelande [...]« [20].

54. Med udgangspunkt i disse kriterier for Domstolens fastlæggelse af den eksklusive

15 — Jeg skal navnlig nævne følgende udtalelser: udtalelse 1/75 af 11.11.1975 (Sml. s. 1355) (aftale om en norm for lokale udgifter), 1/76 af 26.4.1977, Sml. s. 741, 2/91 af 19.3.1993, Sml. I, s. 1061, 1/94, jf. ovenfor, og 2/92 af 24.3.1995, Sml. I, s. 521 (tredje reviderede beslutning fra Rådet for OECD om national behandling).

16 — Jf. navnlig udtalelse 2/91, præmis 25.

17 — Jf. fodnote 4.

18 — Jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Danmark, præmis 81 og 82.

19 — Samme dom præmis 83.

20 — Samme dom præmis 84.

karakter af Fællesskabets eksterne kompetence skal jeg herefter undersøge, om de fælles regler, der er påberåbt af Kommissionen i denne sag, dvs. bestemmelserne i forordning nr. 3921/91, kan være berørt af de internationale forpligtelser, som blev indgået af Storhertugdømmet Luxembourg.

55. Det følger af den argumentation, som Kommissionen har fremført, at Kommissionen udleder Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence af den omstændighed, som er tillagt betydning i Domstolens praksis, nemlig at »Fællesskabet i sin interne lovgivning har indsat bestemmelser vedrørende den behandling, der tilkommer tredjelandes borgere« [21].

56. Jeg finder imidlertid, hvilket også er den luxembourgske regerings opfattelse, at forordning nr. 3921/91 netop ikke indeholder nogen bestemmelse, der definerer den behandling, der tilkommer transportvirksomheder fra tredjelande.

57. Jeg skal således minde om, at denne forordning, som fastsætter betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende, kun omfatter transportvirksomheder, som er etableret i en medlemsstat, og som anvender fartøjer, hvis ejer eller ejere enten er fysiske personer, som har bopæl i en medlemsstat og er statsborgere i en medlemsstat, eller er juridiske personer, som har hjemsted i en medlemsstat, og som for flertallets vedkommende hører til medlemsstaternes statsborgere [22].

58. Jeg skal desuden påpege, at den omstændighed, at det i artikel 6 i forordning nr. 3921/91 er fastsat, at dens bestemmelser »berører ikke rettigheder i medfør af den reviderede konvention om sejlads på Rhinen (Mannheim-konventionen)«, efter min mening bekræfter det synspunkt, at fællesskabslovgiver ikke har reguleret adgangen for transportvirksomheder fra tredjelande til markedet inden for Fællesskabet for transport ad indre vandveje. Efter min mening tager Fællesskabet med denne artikel blot de rettigheder til efterretning, som tilkommer Schweiz i henhold til Mannheim-konventionen. Den modsatte opfattelse ville i øvrigt være ensbetydende med at fjerne ethvert fornuftigt grundlag for de forhandlinger på fællesskabsplan, der er iværksat på Rådets initiativ med henblik på indgåelsen af en multilateral aftale, der bl.a. skal regulere situationen for transportvirksomheder fra de pågældende tredjelande.

59. Det er derfor min opfattelse, når henses til Domstolens praksis, som den senest er blevet præciseret i »open-skies«-dommene, at de fælles regler, som er indeholdt i forordning nr. 3921/91, idet de kun vedrører

21 — Samme dom præmis 83.

22 — Jf. punkt 13 og 14 i dette forslag til afgørelse.

EF-transportvirksomheder, ikke kan berøres af bilaterale aftaler, som vedrører transportvirksomheder fra tredjelande, som er parter i disse aftaler.

60. Derudover bemærkes, hvilket er i overensstemmelse med, hvad Domstolen har præciseret i »open-skies«-dommene, at selve den omstændighed, at den forordning, som Kommissionen har påberåbt sig, ikke regulerer situationen for transportvirksomheder fra tredjelande, som arbejder inden for Fællesskabet, viser, at den harmonisering, der er sket ved denne forordning, ikke er fuldstændig [23].

61. Det følger efter min opfattelse af disse forhold, at Fællesskabet ikke kan påberåbe sig en eksklusiv ekstern kompetence i AETR-dommens forstand med den begrundelse, at de fælles bestemmelser i forordning nr. 3921/91 skulle blive berørt af de internationale forpligtelser, som Storhertugdømmet Luxembourg har påtaget sig i de bilaterale aftaler, som Kommissionen har kritiseret.

62. I betragtning heraf, og hvis man henholder sig til den af Kommissionen i sin stævning anførte begrundelse for dette klagepunkt, er det min opfattelse, at forhandlingen, indgåelsen, ratificeringen samt ikrafttrædelsen af de bilaterale aftaler mellem Storhertugdømmet Luxembourg på den ene side og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen på den anden side, ikke er en tilsidesættelse af Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.

63. Jeg foreslår derfor, at Domstolen kender Kommissionens første klagepunkt for ubegrundet.

B — *Klagepunktet om overtrædelse af artikel 10 EF*

1) Parternes argumenter

64. Kommissionen har med dette andet klagepunkt gjort gældende, at Storhertugdømmet Luxembourg ikke har overholdt de forpligtelser, som påhviler det i henhold til artikel 10 EF. Ved at fortsætte med at forhandle, underskrive, ratificere samt at lade de omtalte bilaterale aftaler træde i kraft, efter at Rådet den 7. december 1992 besluttede at bemyndige Kommissionen til at forhandle en aftale i Fællesskabets navn, har Storhertugdømmet Luxembourg således bragt udførelsen af denne beslutning fra Rådet i fare. Kommissionens forhandling af

23 — Jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Danmark, præmis 93.

en aftale i Fællesskabets navn, såvel som Rådets senere indgåelse af en sådan aftale, kompliceres således uundgåeligt, når de overlappes af en medlemsstats individuelle initiativer. Fællesskabets forhandlingsposition over for tredjelande vil ligeledes være svækket, da Fællesskabet og dets medlemsstater fremtræder i spredt orden.

65. Ud over de argumenter, der er fremsat i punkt 40 og 41 i dette forslag til afgørelse, har den luxembourgske regering gjort gældende, at de omtvistede bilaterale aftaler blev forhandlet inden den 7. december 1992, hvor Rådet gav Kommissionen bemyndigelse til at forhandle en multilateral aftale mellem Fællesskabet på den ene side og Polen og Donau-konventionens kontraherende stater på den anden side.

66. Regeringen har desuden gjort gældende, at Rådets beslutning af 8. april 1994, hvori Kommissionen blev opfordret til at tildele forhandlingerne med Ungarn, Polen, Den Tjekkiske Republik samt Slovakiet en særlig opmærksomhed, i realiteten udgør et nyt forhandlingsmandat, der erstatter det, der er indeholdt i Rådets beslutning af 7. december 1992.

67. Endelig har den luxembourgske regering anført, at den har erklæret sig parat til at opsige alle dens bilaterale aftaler på området for indlandsskibsfart straks efter ikrafttrædelsen af en multilateral aftale.

2) Stillingtagen

68. Jeg præciserer for det første, at det fremgår af sagen, at selv om de omtalte bilaterale aftaler for en dels vedkommende sandsynligvis blev forhandlet inden Rådets beslutning af 7. december 1992, hvorved Kommissionen blev bemyndiget til at forhandle en multilateral aftale, forholder det sig ikke desto mindre således, at de alle blev underskrevet og godkendt efter den nævnte fællesskabsbeslutning. Derudover blev forhandlingerne om de bilaterale aftaler med Rumænien og Polen sandsynligvis videreført efter Rådets beslutning af 7. december 1992, da undertegnelsen af dem fandt sted henholdsvis den 10. november 1993 og den 9. marts 1994.

69. Derudover mener jeg, at der ikke i sagens akter, således som den luxembourgske regering har gjort gældende, er holdepunkter for at antage, at Rådets beslutning af 8. april 1994, hvorved Kommissionen blev opfordret til at tildele forhandlingerne med Ungarn, Polen, Den Tjekkiske Republik samt Slovakiet en særlig opmærksomhed, i realiteten udgør et nyt forhandlingsmandat, det erstatter det, der fremgik af Rådets beslutning af 7. december 1992. Denne beslutning fra 1994 bør efter min mening betragtes som

en præcisering af de første forhandlingsdirektiver, således som de fremgår af beslutningen fra 1992.

70. Efter disse præciseringer er det min opfattelse, ligesom Kommissionens, at Storhertugdømmet Luxembourgs kritiserede adfærd faktisk udgør en overtrædelse af forpligtelsen til loyalt samarbejde, således som den er fastsat i artikel 10 EF.

71. Denne artikel pålægger således navnlig medlemsstaterne positivt at lette gennemførelsen af Fællesskabets opgaver og negativt at afholde sig fra at træffe »foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare«.

72. Det er herefter min opfattelse — uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt den eksterne fællesskabskompetence er eksklusiv eller ikke — at medlemsstaterne skal overholde særlige handle- og undladelsesforpligtelser, så snart Rådet har besluttet sig for at iværksætte en særlig fællesskabshandling [24].

24 — Jf. dom af 5.5.1981, sag 804/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 1045, præmis 28. Denne dom hører hjemme i den særlige sammenhæng vedrørende Fællesskabets eksklusive kompetence på området for bevarelse af havressourcerne. Dog bør princippet, hvorefter artikel 10 EF pålægger medlemsstaterne særlige handle- eller undladelsesforpligtelser, så snart Fællesskabet har besluttet at iværksætte en fællesskabshandling, anvendes generelt.

73. I den foreliggende sag var den effektive gennemførelse af Rådets beslutning af 7. december 1992, hvorved Kommissionen blev bemyndiget til at forhandle en multilateral aftale i Fællesskabets navn, således til hinder for en adfærd fra en stats side, der bestod i at forhandle, underskrive, ratificere samt lade ikrafttræde konkurrerende bilaterale aftaler om det samme emne.

74. Faktisk kan det tænkes, at forhandlingen, underskrivelsen, ratificeringen, såvel som ikrafttrædelsen af sådanne bilaterale aftaler, og dette inden for det område, som er omfattet af Kommissionens udtrykkelige bemyndigelse til at forhandle, har kunnet vanskeliggøre indgåelsen af en multilateral aftale på fællesskabsniveau. Jeg vil endog tilføje, at situationen med et juridisk tomrum på indlandsskibsfartens område, som den luxembourgske regering har påstået, den har villet undgå, tværtimod er blevet forværret på fællesskabsniveau som følge af den paralyserende effekt af de således indgåede bilaterale aftaler.

75. Derudover fremgår det af sagens akter, at den luxembourgske regering overhovedet ikke har søgt at samarbejde med Kommissionen eller at rådføre sig med den vedrørende regeringens forslag til bilaterale aftaler, men at den tværtimod har udvist en isoleret opførsel, som var parallel med den forhandling, som blev ført af Kommissionen på fællesskabsniveau.

76. I denne henseende er det min opfattelse, at den omstændighed, at den luxembourgske regering har erklæret sig rede til at opsige alle landets bilaterale aftaler på området for indlandsskibsfart omgående efter ikrafttrædelsen af en multilateral aftale, der binder Fællesskabet, og at regeringen har indsat bestemmelser med henblik herpå i sine bilaterale aftaler, ikke kan godtgøre, at artikel 10 EF blev overholdt.

77. Henset til det anførte foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at Kommissionens klagepunkt om, at Storhertugdømmet Luxembourg har overtrådt artikel 10 EF, er berettiget.

C — *Klagepunktet om, at de bilaterale aftaler, der er indgået mellem Storhertugdømmet Luxembourg på den ene side og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien samt Polen på den anden side, er uforenelige med forordning nr. 1356/96*

1) Parternes argumenter

78. Kommissionen har gjort gældende, at de bilaterale aftaler, der er indgået mellem Storhertugdømmet Luxembourg på den ene side og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien samt Polen på den anden side, er uforenelige med forordning nr. 1356/96 om indførelse af fælles bestemmelser vedrørende godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne med henblik på fri udveksling af tjenesteydelser for denne transport.

79. Kommissionen finder nærmere bestemt, at opretholdelsen i disse bilaterale aftaler efter vedtagelsen af forordning nr. 1356/96 af bestemmelser, der fastsætter en mulighed for fartøjer, der er registreret i tredjelande, til at levere tjenesteydelser mellem Storhertugdømmet Luxembourg og andre af Fællesskabets medlemsstater, under forudsætning af en særlig tilladelse fra den kompetente myndighed, er uforenelig med ovennævnte forordning. Denne finder således anvendelse på transportvirksomheder, der udfører godstransport eller personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstater eller transitsejlads gennem disse (artikel 1), og den fastsætter de betingelser, som enhver transportvirksomhed, der udfører godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, skal opfylde for at få tilladelse til at udføre transporter mellem medlemsstater og transitsejlads gennem disse (artikel 2).

80. Kommissionen finder, at Storhertugdømmet Luxembourg ved hjælp af de kritiserede bestemmelser i de bilaterale

aftaler ensidigt, og uden at Fællesskabet har nogen kontrolmulighed, har ændret arten og rækkevidden af de regler vedrørende fri udveksling inden for Fællesskabet af tjenesteydelser vedrørende indlandsskibsfart, der er fastlagt i fællesskabsretten. Som følge heraf er denne medlemsstats ensidige tildeling af adgangsrettigheder — eller i det mindste, at den forbeholder sig retten hertil — på forbindelser inden for Fællesskabet til andre fartøjer end dem, som opfylder de betingelser, der er fastsat i forordning nr. 1356/96, uforeneligt med det system, der er indført ved den nævnte forordning. Det er således ifølge Kommissionen åbenbart, at de polske, rumænske, tjekkiske samt slovakiske bådførere og skibsfartsvirksomheder, der i henhold til de bilaterale aftaler kan få tilladelse til at udføre en transport mellem Storhertugdømmet Luxembourg og Fællesskabets andre medlemsstater, ikke opfyldte nogle af disse betingelser i den periode, der er omfattet af dette søgsmål.

81. Den luxembourgske regering har svaret, at det følger af ordlyden af den pågældende forordning, at denne kun vedrører Fællesskabets transportvirksomheder, da transportvirksomheder fra tredjelande enten er udelukket eller falder ind under andre fællesskabsbestemmelser.

2) Stillingtagen

82. Det er min opfattelse, at dette sidste klagepunkt, som Kommissionen har gjort gældende, skal afvises af følgende grunde.

83. For det første skal jeg henvise til det vigtigste formål med forordning nr. 1356/96, dvs. gennemførelsen af *friudveksling af tjenesteydelser* på området for godstransporter eller personbefordring ad indre vandveje *mellem medlemsstaterne*. Med henblik herpå har forordningen til hensigt at fjerne *restriktioner*, herunder enhver forskelsbehandling, over for virksomheder, der yder tjenester på dette område, på grundlag af nationalitet eller som følge af, at virksomheden er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesten ydes.

84. Ifølge artikel 2 i den nævnte forordning er anvendelsen af denne ordning om fri udveksling af tjenesteydelser vedrørende skibsfart ad indre vandveje mellem medlemsstaterne underlagt flere betingelser: Transportvirksomheden skal være etableret i en medlemsstat i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning, den skal i denne medlemsstat have tilladelse til at

udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, den skal til disse transporter anvende fartøjer, der er beregnet på sejlads ad indre vandveje, og som er registreret i en medlemsstat, eller for hvilke der foreligger en attest for, at fartøjerne hører til en medlemsstats flåde, og endelig skal den opfylde betingelserne i artikel 2 i forordning nr. 3921/91 [25].

85. Den omstændighed, at der er fastlagt nærmere regler for en sådan ordning for fri udveksling af tjenesteydelser vedrørende skibsfart ad indre vandveje mellem medlemsstaterne, der omfatter transportvirksomheder, der er etableret i en af disse medlemsstater, skal ikke efter min opfattelse forstås som et absolut forbud mod, at fartøjer, der er registreret i tredjelande, udfører tjenesteydelser mellem flere medlemsstater i Fællesskabet.

86. Det er således min opfattelse, at hvis forordning nr. 1356/96, således som Kommissionen i sit indlæg foreslår det, kan forstås som en indførelse af en fællesskabspræference for indlandsskibsfarten på Fællesskabets område, forekommer denne præference mig alene at vedrøre fordelen ved at være omfattet af ordningen med *fri* udveksling af tjenesteydelser, der kun, som vi har set, vedrører transportvirksomheder, der er nært forbundne med en medlemsstat. Derimod er der intet i indholdet af denne forordning, der peger på, at den har til formål eller til følge generelt at hindre fartøjer, der registreret i lande, der ikke tilhører Det Europæiske Fællesskab, i at levere tjenesteydelser mellem flere medlemsstater i Fællesskabet.

87. Kommissionen har i øvrigt ikke gjort gældende, at de bilaterale aftaler har indført en parallel ordning for fri udveksling af tjenesteydelser til fordel for fartøjer, der er indregistreret i Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen. Kommissionen har i sine indlæg fuldt ud taget hensyn til den omstændighed, at disse bilaterale aftaler alene fastsætter en *mulighed* for, og ikke en ret for disse fartøjer, der er registreret i tredjelande, til at levere tjenesteydelser mellem flere medlemsstater i Fællesskabet. Kommissionen har således påpeget, at denne mulighed for udveksling af tjenesteydelser er betinget af en særlig tilladelse fra den kompetente myndighed.

88. De omhandlede bilaterale aftaler gennemfører således ikke fri udveksling af tjenesteydelser med hensyn til godstransport eller personbefordring ad indre vandveje mellem Fællesskabets medlemsstater, der

25 — Jf. herom punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

udføres af tjekkiske, slovakiske, rumænske og polske transportvirksomheder, men indfører alene en restriktiv ordning, inden for hvilken sådanne præstationer af tjenesteydelser er mulige i stærkt afgrænsede tilfælde, der tillige er underlagt et krav om tilladelse.

89. Hvis jeg således henviser til de bilaterale aftalers ordlyd, kan jeg bemærke, at ifølge disses artikel 1, stk. 2, litra d), betyder »betegnelsen »trafik med tredjelande« [26], at en kontraherende stats fartøjer udfører trafik mellem havnene i en anden kontraherende stat og havnene i et tredjeland, der indebærer ind- og/eller udskibning af passagerer samt lastning og/eller losning af gods« [27]. På dette område er det i artikel 6 i de bilaterale aftaler i det væsentlige fastsat, at trafikken med tredjelande er underlagt krav om tilladelse fra parternes kompetente myndigheder, og/eller at denne trafik kun kan udføres i de tilfælde, som den blandede kommission, som har til opgave at gennemføre aftalerne, har bestemt. Det drejer sig således ikke om en ordning om *fri* udveksling af tjenesteydelser.

90. I betragtning af forskellen mellem den fællesskabsretlige ordning og de bilaterale ordninger vedrørende godstransport eller personbefordring ad indre vandveje er det min opfattelse, at ved de kritiserede bestemmelser i de bilaterale aftaler har Storhertugdømmet Luxembourg, i modsætning til det af Kommissionen påståede, ikke ændret naturen og rækkevidden af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet vedrørende skibsfart ad indre vandveje, der er fastsat i forordning nr. 1356/96.

91. Samtlige disse forhold fører mig følgelig til at slutte, at Kommissionen ikke har påvist, at der er grundlag for klagepunktet om, at de bilaterale aftaler, der er indgået mellem Storhertugdømmet Luxembourg på den ene side og Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen på den anden side, ikke er forenelige med forordning nr. 1356/96.

92. Endelig følger det af artikel 69, stk. 3, i Domstolens procesreglement, og idet jeg kun foreslår Domstolen delvist at give Kommissionen medhold i søgsmålet, at hver part bør bære sine egne omkostninger.

26 — Det drejer sig om lande, der ikke er parter i de omhandlede bilaterale aftaler.

27 — For så vidt angår den bilaterale aftale med Rumænien skal der henvises til artikel 1, litra k).

IV — Forslag til afgørelse

93. Herefter foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i medfør af artikel 10 EF, ved at forhandle, underskrive, ratificere samt lade ikrafttræde bilaterale aftaler om transport ad indre vandveje med Den Tjekkoslovakiske Republik, Rumænien og Polen, efter at Rådet havde truffet beslutning af 7. december 1992 om åbning af forhandlinger mellem Fællesskabet og tredjelandene om de bestemmelser, der finder anvendelse på transport ad indre vandveje af personer og gods mellem de berørte parter.

2) Storhertugdømmet Luxembourg frifindes i øvrigt.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.«