FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER
föredraget den 25 november 2004 [1]

1. Europeiska gemenskapernas kommission har genom denna talan begärt att domstolen skall fastställa att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG, rådets förordning (EEG) nr 3921/91 av den 16 december 1991 om villkoren för att transportföretag skall få utföra inrikestransporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande [2] och rådets förordning (EG) nr 1356/96 av den 8 juli 1996 om gemensamma bestämmelser för transport av gods och passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater, i syfte att införa frihet att tillhandahålla sådana transporttjänster. [3]

2. Kommissionen har kritiserat Storhertigdömet Luxemburg för att det förhandlat om, ingått, ratificerat, låtit träda i kraft och vägrat att säga upp bilaterala avtal rörande sjöfart på inre vattenvägar med Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen.

3. Den luxemburgska regeringen har i sak bestritt det fördragsbrott som har gjorts gällande, även om den visat att den har för avsikt att säga upp de omtvistade bilaterala avtalen.

4. Vi kommer att få se att detta mål utgör en förlängning till området för transport på inre sjövägar av de domar som domstolen avkunnade i de så kallade "open skies-målen" [4] angående bilaterala avtal som flera medlemsstater ingått med Amerikas förenta stater på lufttransportområdet.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 373, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 49.

3 — EGT L 175, s. 7.

4 — Dom av den 5 november 2002 i mål C-466/98, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2002, s. I-9427), i mål C-467/98, kommissionen mot Danmark (REG 2002, s. I-9519), i mål C-468/98, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-9575), i mål C-469/98, kommissionen mot Finland (REG 2002, s. I-9627), i mål C-471/98, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-9681), i mål C-472/98, kommissionen mot Luxemburg, (REG 2002, s. I-9741), i mål C-475/98, kommissionen mot Österrike (REG 2002, s. I-9797), och i mål C-476/98, kommissionen mot Tyskland (REG 2002, s. I-9855).

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

1) Artikel 10 EG

5. Denna artikel har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtas av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås."

2) Gemenskapsrättsliga bestämmelser om transport på inre vattenvägar

6. I avdelning V i EG-fördraget behandlas transporter. I artikel 70 EG anges att medlemsstaterna på detta område skall "uppnå fördragets mål inom ramen för en gemensam transportpolitik".

7. För att den gemensamma transportpolitiken skall förverkligas föreskrivs i artikel 71.1 EG att "rådet ... enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén [skall] fastställa

a) gemensamma regler för internationella transporter till eller från en medlemsstats territorium eller genom en eller flera medlemsstaters territorier,

b) de villkor under vilka utomlands hemmahörande transportföretag får utföra transporter i en medlemsstat,

c) åtgärder för att förbättra transportsäkerheten,

d) alla andra lämpliga bestämmelser".

8. I artikel 80.1 EG preciseras att "[b]estämmelserna i denna avdelning skall gälla transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar".

9. Den gemensamma politiken avseende transport på inre vattenvägar innehåller flera aspekter, däribland strukturella förbättringar inom inlandssjöfarten, harmonisering av villkoren för erhållande av och internationellt erkännande av nationella förarbevis för gods- eller personbefordran på gemenskapens inre vattenvägar, transporttjänster som utförs av transportföretag på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande och transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater.

10. De båda sistnämnda aspekterna av den gemensamma politiken avseende transport på inre vattenvägar har genomförts genom förordningarna nr 3921/91 och nr 1356/96.

11. Förordning nr 3921/91 syftar till att de restriktioner avskaffas som riktar sig mot en person som utför transporttjänster på inre vattenvägar, på grund av hans nationalitet eller det faktum att han är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas. I överensstämmelse med den allmänna likabehandlingsprincipen skall enligt förordning nr 3921/91 transportföretag som inte är etablerade i medlemsstaten således tillåtas att genomföra nationella transporter av gods och passagerare på inre vattenvägar på samma villkor som dem som medlemsstaten i fråga föreskriver för sina egna transportföretag.

12. Denna möjlighet, som sedan den 1 januari 1993 finns för varje transportör av gods eller passagerare, att temporärt utföra nationella transporter för annans räkning i en medlemsstat där han inte är etablerad, nedan kallad cabotage, är föremål för villkor avseende transportören och de fartyg han använder.

13. Vad gäller villkoren avseende transportören framgår det av artikel 1 i förordning nr 3921/91 att cabotage kan utföras av varje transportföretag som är etablerat i en medlemsstat i enlighet med dess lagstiftning och, där så är tillämpligt, transportföretaget är berättigat att utföra internationella transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar.

14. Vad beträffar villkoren avseende de fartyg som transportföretaget använder för att utföra cabotage föreskrivs i artikel 2.1 att

det måste röra sig om fartyg vars ägare antingen är fysiska personer som är bosatta i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som har sitt säte i en medlemsstat och som till övervägande del ägs av medborgare i en medlemsstat.

15. Slutligen preciseras det i artikel 6 i förordning nr 3921/91 att dessa bestämmelser inte skall "påverka de rättigheter som existerar enligt den reviderade konventionen om sjöfarten på Rhen (Mannheimkonventionen)". [5]

16. Förordning nr 1356/96 syftar till förverkligandet av fritt tillhandahållande av tjänster på området för transport av gods och passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater. Den syftar, precis som förordning nr 3921/91, till att avskaffa alla restriktioner för den som tillhandahåller tjänster som beror på hans nationalitet eller på att han är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas.

17. Det första skälet i förordning n 1356/96 har följande lydelse: "Inrättandet av en gemensam transportpolitik innebär bland annat att gemensamma regler fastställs för tillträde till den internationella transportmarknaden för gods och passagerare på inre vattenvägar inom gemenskapens territorium. Dessa regler bör fastställas på ett sådant sätt att de bidrar till förverkligandet av den inre marknaden för transporter."

18. Vidare förklaras i tredje skälet i förordning nr 1356/96 i vilket sammanhang den antogs och orsaken härtill. Det framgår här att det efter de nya medlemsstaternas inträde finns olika ordningar mellan medlemsstaterna på grund av bilaterala avtal som ingåtts mellan medlemsstater och nytillträdda stater. Det är därför nödvändigt att anta "gemensamma regler för att säkerställa att den inre marknaden fungerar tillfredsställande på transportområdet och i synnerhet för att undvika snedvridning av konkurrensen och störningar av organisationen av denna marknad".

19. Det framgår i huvudsak av artiklarna 1 och 2 i förordning nr 1356/96 att varje transportföretag som transporterar gods eller passagerare på inre vattenvägar skall ha rätt att utföra transporter mellan medlemsstater och transitering genom dem utan diskriminering på grund av nationalitet eller etableringsort förutsatt att vissa villkor är uppfyllda. Företaget skall vara etablerat i en medlemsstat i enlighet med denna medlems-

5 — I denna konvention som undertecknades den 17 oktober 1868 i Mannheim fastslås principerna för fri sjöfart på Rhen och likabehandling av skeppare och flottor. Konungariket Belgien, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike, Konungariket Nederländerna, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Schweiziska edsförbundet är bundna av denna konvention.

stats lagstiftning. Det skall ha rätt att i den medlemsstaten utföra internationell transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar. Det skall för sådan transport använda fartyg som är avsedda för transport på inre vattenvägar och som är registrerade i en medlemsstat eller omfattas av ett intyg om att fartyget ingår i en medlemsstats handelsflotta. Slutligen skall det uppfylla de krav som anges i artikel 2 i förordning nr 3921/91.[6]

20. I artikel 3 i förordning nr 1356/96 anges slutligen att bestämmelserna "inte [skall] påverka de rättigheter för transportföretag från tredje land som fastställs genom den reviderade konventionen om sjöfarten på Rhen (Mannheimkonventionen), konventionen om sjöfarten på Donau (Belgradkonventionen)[7] eller de rättigheter som följer av europeiska gemenskapens internationella åtaganden".

B — *Bilaterala avtal som Storhertigdömet Luxemburg har undertecknat och godkänt*

21. Storhertigdömet Luxemburg har undertecknat tre bilaterala avtal om transport på inre vattenvägar med följande länder:

— Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken den 30 december 1992; avtalet godkändes av Storhertigdömet Luxemburgs deputeradekammare den 10 april 1994 och trädde i kraft den 6 juni 1994.

— Rumänien den 10 november 1993; avtalet godkändes av Storhertigdömet Luxemburgs deputeradekammare den 6 januari 1995 och trädde i kraft den 3 februari 1995.

— Polen den 9 mars 1994; avtalet godkändes av Storhertigdömet Luxemburgs deputeradekammare den 24 juli 1995 och trädde i kraft den 1 oktober 1995.

22. I dessa bilaterala avtal fastställs bestämmelser om transport av passagerare och gods på inre vattenvägar mellan de avtalsslutande parterna samt regler om den ena partens fartygs användning av den andra partens inre vattenvägar. I dessa bestämmelser föreskrivs även att det krävs tillstånd i förväg från behöriga myndigheter för att den ena parten

6 — Se punkt 14 i detta förslag till avgörande.

7 — Denna konvention som rör organiserandet av sjöfarten på Donau undertecknades den 18 augusti 1948 i Belgrad av Bulgarien, Ungern, Rumänien, Tjeckoslovakien, Ukraina, Sovjetunionen och Jugoslavien. Den syftar främst till att säkerställa fri sjöfart på Donau.

skall få bedriva fartygstrafik mellan den andra partens hamnar och hamnarna i en i dessa avtals tredje stat, som inbegriper ombordstigning och/eller ilandstigning av passagerare och lastning och/eller lossning av gods (trafik med tredje stater).

C — Förslaget till multilateralt avtal mellan Europeiska gemenskapen och flera tredje länder

23. I fråga om gemenskapens yttre förbindelser med tredje länder, beslutade rådet under ett sammanträde som hölls den 7 december 1992 att tillåta kommissionen att "förhandla om ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen, å ena sidan, och Polen och de stater som är parter i Donaukonventionen (Ungern, Tjeckoslovakien, Rumänien, Bulgarien, före detta Sovjetunionen, före detta Jugoslavien och Österrike), å andra sidan". [8] Det allmänna syftet med förhandlingarna var att ingå ett enda multilateralt avtal mellan gemenskapen och ovannämnda länder om vilka regler som skulle tillämpas på trafiken på inre vattenvägar med passagerare och gods mellan de berörda parterna.

8 — Dok. 10828/92 Transport 178 Yttre förbindelser 72. Med hänsyn till att den referensperiod som bedömningen av denna talan avser är belägen före den 1 maj 2004, det vill säga den dag då vissa av dessa länder anslöt sig till Europeiska unionen, betecknas dessa som tredje länder i min framställning.

24. Dessa förhandlingar motiverades bland annat av att det var nödvändigt att upprätta ett effektivt paneuropeiskt transportnät på inre vattenvägar för att minska överbelastningen på de öst-västliga trafiknäten, särskilt sedan Rhen-Main-Donau-kanalen hade öppnats år 1992.

25. Rådet beslutade den 8 april 1994, främst mot bakgrund av de politiska och ekonomiska omvälvningar som vissa stater i Donauregionen genomgick vid denna tid, att bedrivandet av förhandlingar med Ungern, Polen, Republiken Tjeckien och Slovakien skulle prioriteras.

26. Till följd av dessa förhandlingar lade kommissionen den 13 december 1996 fram för rådet ett förslag till beslut om slutande av avtalet om villkor för transport av gods och passagerare på inre vattenvägar mellan Europeiska gemenskapen, å ena sidan, och Republiken Tjeckien, Polen och Republiken Slovakien, å andra sidan. [9]

27. Förslaget har ännu denna dag inte antagits av rådet.

9 — KOM(96) 634 slutlig.

II — Det administrativa förfarandet

28. Till följd av rådets ovannämnda beslut av den 7 december 1992, genom vilket kommissionen tilläts att med vissa tredje länder i Central- och Östeuropa förhandla fram ett multilateralt avtal på området för transporter på inre vattenvägar anmodade kommissionen genom skrivelse av den 24 april 1993 flera medlemsstater, däribland Storhertigdömet Luxemburg, "att avhålla sig från alla initiativ som kan skada de pågående förhandlingar som inletts på gemenskapsnivå och särskilt avstå från att ratificera redan paraferade eller undertecknade [bilaterala] avtal samt att inleda nya förhandlingar med länder i Central- och Östeuropa på inlandssjöfartens område".

29. Efter det att en ny skrivelse avsänts den 12 april 1994, på vilken de luxemburgska myndigheterna svarade genom ett ställningstagande av den 9 maj 1994, inledde kommissionen i enlighet med artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) det administrativa förfarandet genom en formell underrättelse av den 10 april 1995. Kommissionen ansåg nämligen att den omständigheten att Storhertigdömet Luxemburg fortsatte förfarandet med att ingå bilaterala avtal med Republiken Tjeckien och Slovakien stod i strid med gemenskapsrätten.

30. Genom skrivelse av den 2 december 1998 delgav kommissionen den luxemburgska regeringen en kompletterande formell underrättelse, i vilken den bland annat angav att dess anmärkningar även skulle omfatta de bilaterala avtal som Storhertigdömet Luxemburg ingått med Rumänien och Polen.

31. Då kommissionen inte var nöjd med de svar som den erhållit av den luxemburgska regeringen riktade den ett motiverat yttrande till regeringen den 28 februari 2000. Den luxemburgska regeringen besvarade det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 17 maj 2000.

32. Detta svar övertygade inte kommissionen, som med stöd av artikel 226 EG har väckt denna talan, vilken inkom till domstolens kansli den 18 juni 2003.

III — Talan

33. Kommissionen har till stöd för sin talan formulerat tre anmärkningar gentemot Storhertigdömet Luxemburg.

34. Den första anmärkningen avser att denna stat har åsidosatt gemenskapens

exklusiva externa behörighet i den mening som avses i det så kallade "AETR-målet". [10]

35. Den andra anmärkningen gäller Storhertigdömet Luxemburgs underlåtenhet att iaktta sina skyldigheter enligt artikel 10 EG.

36. Den tredje anmärkningen avser att de bilaterala avtal som ingåtts mellan Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken, Rumänien och Polen, å andra sidan, är oförenliga med förordning nr 1356/96.

A — *Den första anmärkningen: Åsidosättande av gemenskapens exklusiva externa behörighet i den mening som avses i AETR-målet*

1) Parternas argument

37. Kommissionen har kritiserat Storhertigdömet Luxemburg för att det har åsidosatt gemenskapens exklusiva behörighet i den mening som avses i AETR-målet genom att förhandla om, ingå, ratificera och låta träda i kraft bilaterala avtal med Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen. Enligt kommissionen påverkar nämligen dessa avtal de gemensamma regler som gemenskapen antagit i förordning nr 3921/91 om villkoren för att transportföretag skall få utföra inrikes transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande.

38. Kommissionen anser att ifrågavarande bilaterala avtal, särskilt de bestämmelser i dem som gör det möjligt för transportföretag från berörda tredje länder att genom ett speciellt tillstånd få tillträde till cabotage i Storhertigdömet Luxemburg, påverkar de gemensamma reglerna i förordning nr 3921/91 eftersom dessa innebär en fullständig harmonisering från och med den 1 januari 1993 av villkoren för cabotage i gemenskapens medlemsstater. Storhertigdömet Luxemburg har således åsidosatt gemenskapens exklusiva externa behörighet genom att förbehålla sig rätten att unilateralt bevilja transportföretag från tredje länder rätt att få tillträde till cabotage utanför gemenskapens ram.

39. Kommissionen anser med hänvisning till de ovannämnda open skies-målen att förordning nr 3921/91 inte endast avser de gemensamma transportföretagen utan även transportföretag i tredje länder, vilket bekräf-

10 — Dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet, det så kallade AETR-målet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551).

tas av artikel 6 i förordning nr 3921/91, såtillvida att schweiziska transportföretags rätt att få tillträde till cabotage i medlemsstaterna enligt Mannheimkonventionen erkänns i denna artikel. [11].

40. Den luxemburgska regeringen har som svar på dessa argument inledningsvis gjort gällande att ingåendet av de omtvistade bilaterala avtalen motiverades av två skäl. Dels skulle det undvikas att någon diskriminering till förmån för de nationella ekonomiska aktörerna skedde av ekonomiska aktörer i andra medlemsstater som ingått bilaterala avtal med tredje länder, dels att det uppstod ett rättsligt vakuum i avvaktan på att ett hypotetiskt avtal kunde ingås på gemenskapsnivå.

41. I avvaktan på att gemenskapen kunde ingå ett multilateralt avtal skulle den således inte ha rätt att förbjuda sina medlemsstater att förse sig med provisoriska bilaterala instrument.

42. Den luxemburgska regeringen har även angett att för att transportföretag som inte är hemmahörande i Storhertigdömet Luxemburg, enligt artikel 7 i de bilaterala avtalen, skall få rätt till cabotage i denna stat måste tillstånd erhållas av den luxemburgska transportministern. Ett sådant tillstånd har för övrigt aldrig utfärdats.

43. Den luxemburgska regeringen har vidare hävdat att förordning nr 3921/91 enbart rör gemenskapens medlemsstater och inte tredje länder.

44. Slutligen har den luxemburgska regeringen framfört argumentet att de omtvistade avtal som ingåtts helt kommer att sakna rättslig betydelse från och med den 1 maj 2004, det vill säga den dag då Republiken Tjeckien, Polen och Slovakien ansluter sig till Europeiska unionen.

2) Bedömning

45. Jag noterar först och främst att varje argument om att de bilaterala avtalen skulle komma att sakna rättslig betydelse, till följd av de berörda parternas anslutning till Europeiska unionen den 1 maj 2004, i vart fall inte inverkar på prövningen av denna talan. Av fast rättspraxis framgår nämligen att "förekomsten av fördragsbrott skall bedömas utifrån den situation som medlemsstaten befann sig i vid utgången av den tidsfrist som angivits i det motiverade yttrandet och

11 — Se punkt 15 i detta förslag till avgörande.

att domstolen inte skall beakta de ändringar som tillkommit efter denna tidpunkt". [12] I förevarande mål löpte tidsfristen ut den 28 april 2000.

46. För att kunna bedöma kommissionens första anmärkning bör det erinras om under vilka förhållanden gemenskapen kan göra gällande att den äger exklusiv extern behörighet i den mening som avses i den rättspraxis som blev följden av domen i det ovannämnda AETR-målet.

47. Vi vet att domstolen i detta mål lade grunden för det som kallas "teorin om gemenskapens underförstådda externa behörighet". Domstolen godtog således principen om att en i fördraget uttryckligen föreskriven behörighet som tillskrivs gemenskapen inte utgör något hinder mot att det finns en underförstådd behörighet som kan härledas ur fördragets system. Men utöver frågan huruvida den externa behörigheten kan tillskrivas gemenskapen uttryckligen eller underförstått, har domstolen även definierat villkoren för en sådan behörighet. Det är endast denna sistnämnda aspekt som vi skall studera här eftersom den luxemburgska regeringen inte har bestritt att gemenskapen har extern behörighet på området för transport på inre vattenvägar.

12 — Se bland annat dom av den 2 maj 1996 i mål C-133/94, kommissionen mot Belgien (REG 1996, s. I-2323, punkt 17).

48. Enligt domstolen skall "när gemenskapen har antagit gemensamma regler — oavsett form — för genomförandet av i fördraget föreskriven gemensam politik, ... medlemsstaterna inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredje land om förpliktelser som kan inverka på dessa bestämmelser. Alltefter som de gemensamma bestämmelserna införs är det gemenskapen ensam som, med verkan för hela tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning, kan åta sig och genomföra avtalsförpliktelser i förhållande till tredje land." [13]

49. Domstolen meddelade för övrigt redan genom dessa båda principiella överväganden att gemenskapens förvärv av en exklusiv extern behörighet är progressiv till sin karaktär eftersom den är intimt beroende av i vilken grad ämnet täcks av interna gemenskapsrättsliga bestämmelser. [14] Vidare illustrerade domstolen det som dess senare rättspraxis har bekräftat, såsom varande huvudkriteriet för gemenskapens externa behörighets exklusivitet, nämligen kriteriet att de gemensamma reglerna skall påverkas av internationella förpliktelser som medlemsstaterna ingått med tredje länder.

13 — Punkterna 17 och 18 i domen i det ovannämnda AETR-målet.

14 — Därför "följer emellertid gemenskapens exklusiva externa behörighet [inte] utan vidare av dess befogenhet att utfärda interna regler". Yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267, punkt 77 ; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233) (GATS- och TRIPs-avtalen).

50. Efterföljande rättspraxis, som främst består av en rad yttranden som domstolen avgett med stöd av artikel 228 i EEG-fördraget (därefter artikel 228 i EG-fördraget och nu i ändrad lydelse artikel 300 EG),[15] gjorde det möjligt att precisera vad som omfattas av kriteriet påverkan. Domstolen har således angett att påverkan inte betyder motstridighet, det vill säga att de gemensamma regler som fastställts på gemenskapsnivå mycket väl kan påverkas av bestämmelser i internationella avtal även när de inte strider mot dessa bestämmelser. Påverkan uppstår när det konstateras att ett internationellt avtal gäller "ett område som redan i stor utsträckning regleras i gemenskapsbestämmelser som gradvis antagits ...".[16]

51. Domstolen har sammanställt dessa delar i sina domar i de ovannämnda open skies-målen angående bilaterala avtal, som förband ifrågavarande medlemsstater med Amerikas förenta stater.[17] Domstolen var således föranledd att erinra om under vilka förhållanden gemensamma regler kan påverkas eller förändras genom internationella åtaganden och följaktligen under vilka förhållanden gemenskapen förvärvar en exklusiv extern behörighet genom att den utövar sin interna behörighet. Enligt domstolen är detta fallet "när de internationella åtagandena omfattas av tillämpningsområdet för de gemensamma bestämmelserna ... eller i vart fall av ett område som i stor utsträckning regleras av sådana bestämmelser"[18].

52. Domstolen har härav dragit slutsatsen att "[n]är gemenskapen i sina interna rättsakter har infört bestämmelser om hur medborgare från tredje länder skall behandlas eller när den uttryckligen har tilldelat institutionerna en behörighet att förhandla med tredje länder erhåller den sålunda en exklusiv extern behörighet på det område som omfattas av dessa rättsakter ...".[19]

53. Domstolen anser "att detta [också] gäller ... — även i avsaknad av uttryckliga bestämmelser som ger institutionerna befogenhet att förhandla med tredje länder — när gemenskapen har genomfört en fullständig harmonisering på ett visst område, eftersom det, i den mening som avses i domen i det ovannämnda AETR-målet, skulle kunna inverka på de gemensamma regler som sålunda antagits, om medlemsstaterna behöll friheten att förhandla med tredje länder ...".[20]

54. Med utgångspunkt i dessa faktorer som rör domstolens definition av den exklusiva

15 — Låt mig bland annat nämna följande yttranden: 1/75 av den 11 november 1975 (REG 1975, s. I-1355; svensk specialutgåva, volym 2, s. 511) (Överenskommelse om en norm för lokala omkostnader), 1/76 av den 26 april 1977) (REG 1977, s. I-741; svensk specialutgåva, volym 3, s. 345) (Europeiska uppläggningsfonden för sjöfart på inre vattenvägar), 2/91 av den 19 mars 1993 (REG 1993, s. I-1061; svensk specialutgåva, volym 14, s. 59) (Internationella arbetsorganisationens konvention nr 170), det ovannämnda yttrandet 1/94, och yttrande 2/92 av den 24 mars 1995 (REG 1995, s. I-521) (OECD-rådets tredje reviderade beslut rörande nationell behandling).

16 — Se bland annat det ovannämnda yttrandet 2/91, punkt 25.

17 — Se fotnot 4.

18 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Danmark, punkterna 81 och 82.

19 — Ibidem, punkt 83.

20 — Ibidem, punkt 84.

karaktären hos gemenskapens externa behörighet måste det nu avgöras om de gemensamma regler som kommissionen åberopat inom ramen för denna talan, det vill säga de som hämtats från förordning nr 3921/91, kan påverkas av de internationella åtaganden som ingåtts av Storhertigdömet Luxemburg.

55. Det framgår av kommissionens argumentation att den låter gemenskapens exklusiva externa behörighet härledas ur den omständigheten att, såsom domstolen funnit, "gemenskapen i sina interna rättsakter har infört bestämmelser om hur medborgare från tredje länder skall behandlas". [21]

56. Jag anser emellertid, i likhet med vad den luxemburgska regeringen har anfört, att förordning nr 3921/91 just inte innehåller någon bestämmelse i vilken det anges hur medborgare från tredje länder skall behandlas.

57. Det bör nämligen erinras om att i denna förordning, i vilken villkoren anges för att transportföretag skall få utföra inrikes transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande, endast avser transportföretag som är etablerade i en medlemsstat och som använder fartyg vars ägare antingen är fysiska personer som är bosatta i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som har sitt säte i en medlemsstat och som till övervägande del ägs av medborgare i en medlemsstat. [22]

58. Jag noterar vidare att den omständigheten att det anges i artikel 6 i förordning nr 3921/91 att dess bestämmelser "[inte] skall ... påverka de rättigheter som existerar enligt den reviderade konventionen om sjöfarten på Rhen (Mannheimkonventionen)" enligt min mening bekräftar uppfattningen att gemenskapslagstiftaren inte har reglerat möjligheten för transportföretag från tredje länder att få tillträde till gemenskapens marknad för transport på inre vattenvägar. Jag anser att gemenskapen i denna artikel endast beaktar de rättigheter som Schweiz har enligt Mannheimkonventionen. Att hävda en motsatt ståndpunkt skulle vara detsamma som att anse att det är helt meningslöst att bedriva förhandlingar på gemenskapsnivå på rådets initiativ i syfte att ingå ett multilateralt avtal, vilket bland annat är ägnat att reglera den situation som de berörda transportföretagen från tredje länder befinner sig i.

59. Följaktligen anser jag med tillämpning av domstolens rättspraxis, såsom den preciserats senast i domarna i open skies-målen, att de gemensamma regler som återfinns i förordning nr 3921/91, eftersom de endast

21 — Ibidem, punkt 83.

22 — Se punkterna 13 och 14 i detta förslag till avgörande.

rör gemenskapens transportföretag, inte kan påverkas av bilaterala avtal som i sin tur rör transportföretag från tredje länder som är parter i dessa avtal.

60. I överensstämmelse med vad domstolen preciserat i sina domar i open skies-målen visar dessutom den omständigheten att den förordning som kommissionen åberopat inte reglerar situationen för transportföretag från tredje länder som verkar inom gemenskapen att den genom förordningen förverkligade harmoniseringen inte är komplett. [23]

61. Härav följer enligt min uppfattning att kommissionen inte kan göra gällande att den äger en exklusiv extern behörighet i den mening som avses i domen i AETR-målet, vilken baseras på att de gemensamma regler som finns i förordning nr 3921/91 påverkas av internationella förpliktelser som undertecknats av Storhertigdömet Luxemburg i av kommissionen ifrågasatta bilaterala avtal.

62. Under dessa omständigheter och med utgångspunkt i anmärkningen såsom den motiveras av kommissionen i dess ansökan, är jag av den åsikten att förhandlingen om ingåendet, ratifikationen och ikraftträdandet av bilaterala avtal mellan Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken, Rumänien och Polen, å andra sidan, inte utgör ett åsidosättande av gemenskapens exklusiva externa behörighet.

63. Därför föreslår jag att domstolen skall finna att det saknas fog för kommissionens första anmärkning.

B — *Anmärkningen om åsidosättande av artikel 10 EG*

1) Parternas argument

64. Genom denna anmärkning anser kommissionen att Storhertigdömet Luxemburg inte har fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 10 EG. Genom att fortsätta med att förhandla om, underteckna, ratificera och låta ifrågavarande bilaterala avtal träda i kraft efter det att rådet den 7 december 1992 beslutat att bemyndiga kommissionen att förhandla om ett avtal på gemenskapens vägnar, har således Storhertigdömet Luxemburg äventyrat förverkligandet av detta rådsbeslut. Kommissionens förhandling om ett

23 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Danmark, punkt 93.

avtal på gemenskapens vägnar samt rådets senare ingående av ett sådant avtal försvårades oundvikligen av de mellankommande individuella initiativen från en medlemsstats sida. Gemenskapens förhandlingsposition försvagades också i förhållande till tredje länder i och med att gemenskapen och dess medlemsstater agerade var för sig.

65. Utöver de argument som framförts i punkterna 40 och 41 i detta förlag till avgörande har den luxemburgska regeringen gjort gällande att de omtvistade bilaterala avtalen förhandlades fram före den 7 december 1992, det vill säga den dag då rådet tillät kommissionen att förhandla om ett multilateralt avtal mellan gemenskapen, å ena sidan, och Polen och de stater som är parter i Donaukonventionen, å andra sidan.

66. Den luxemburgska regeringen anser vidare att rådets beslut av den 8 april 1994, i vilket kommissionen anmodades att fästa särskild uppmärksamhet på förhandlingarna med Ungern, Polen, Republiken Tjeckien och Slovakien, i realiteten utgör ett nytt mandat att förhandla som ersätter det som återfinns i rådets beslut av den 7 december 1992.

67. Den luxemburgska regeringen har slutligen förklarat sig vara beredd att säga upp alla sina bilaterala avtal på området för inlandssjöfart, omedelbart efter det att ett multilateralt avtal trätt i kraft.

2) Bedömning

68. Jag vill inledningsvis precisera att det av handlingarna i målet framgår att även om ifrågavarande bilaterala avtal delvis förhandlades fram före rådets beslut av den 7 december 1992, genom vilket kommissionen bemyndigades att förhandla om ett multilateralt avtal, är det ändock så att alla avtalen undertecknades och godkändes efter nämnda gemenskapsbeslut. Dessutom fullföljdes förhandlingarna om bilaterala avtal som ingicks med Rumänien och Polen sannolikt efter rådets beslut av den 7 december 1992, eftersom de undertecknades den 10 november 1993 respektive den 9 mars 1994.

69. Jag bedömer vidare att det inte finns något som helst stöd i handlingarna i målet för att, såsom den luxemburgska regeringen har gjort, hävda att rådets beslut av den 8 april 1994, i vilket kommissionen anmodas att fästa särskild uppmärksamhet på förhandlingarna med Ungern, Polen, Republiken Tjeckien och Slovakien, i realiteten utgör ett nytt mandat att förhandla som ersätter det mandat som återfinns i rådets beslut av den 7 december 1992. Enligt min mening bör detta beslut från år 1994 endast betraktas

som en precisering av de ursprungliga förhandlingsdirektiven, såsom de framgår av 1992 års beslut.

70. Efter att ha gjort dessa preciseringar anser jag, i likhet med kommissionen, att det agerande som Storhertigdömet Luxemburg kritiserats för utgör ett åsidosättande av dess plikt att lojalt samarbeta, såsom den uttrycks i artikel 10 EG.

71. I denna artikel åläggs medlemsstaterna att på ett aktivt sätt underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs och att på ett passivt sätt avstå "från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås".

72. Jag anser också, oberoende av frågan huruvida gemenskapens externa behörighet är exklusiv, att medlemsstaterna är förpliktade att iaktta särskilda skyldigheter att handla och att avstå från att handla så snart rådet beslutar att inleda en bestämd gemenskapsåtgärd. [24]

73. Ett effektivt genomförande i förevarande mål av rådets beslut av den 7 december 1992, i vilket kommissionen bemyndigades att förhandla om ett multilateralt avtal på gemenskapens vägnar, utgjorde således ett hinder mot ett beteende från en stats sida som innebar förhandling om, undertecknande, ratificering och ikraftträdande av konkurrerande bilaterala avtal avseende samma område.

74. Det är nämligen tänkbart att förhandlingen om, undertecknandet, ratificeringen samt ikraftträdandet av sådana bilaterala avtal, och detta på det fält som omfattas av det uttryckliga förhandlingsmandat som kommissionen har åtnjutit, har kunnat försvåra antagandet av ett multilateralt avtal på gemenskapsnivå. Jag skulle till och med vilja tillägga att den situation med rättsligt vakuum på området för transporter på inre vattenvägar som den luxemburgska regeringen förklarat att den velat undvika, troligen tvärtom förvärrats på gemenskapsnivå genom att de på detta sätt ingångna bilaterala avtalen haft en förlamande effekt.

75. Det framgår vidare av handlingarna i målet att den luxemburgska regeringen på intet sätt har försökt samarbeta med kommissionen och inte heller rådfrågat den angående sina förslag till bilaterala avtal, utan att den tvärtom visat prov på ett isolerat handlande parallellt med den av kommissionen bedrivna förhandlingen på gemenskapsnivå.

24 — Se dom av den 5 maj 1981 i mål 804/79, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1981, s. I-1045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 7), punkt 28. Denna dom ingår i det specifika sammanhanget med gemenskapens exklusiva behörighet vid åtgärder för bevarande av havets resurser. Den princip, enligt vilken särskilda skyldigheter att handla och att avstå från att handla åläggs medlemstaterna i enlighet med artikel 10 EG så snart gemenskapen har beslutat att inleda en gemenskapsåtgärd, skall enligt min mening ges en generell tillämpning.

76. Jag anser härvidlag att den omständigheten att den luxemburgska regeringen har förklarat sig beredd att säga upp alla sina bilaterala avtal på området för inlandssjöfart omedelbart efter det att ett multilateralt avtal som binder gemenskapen trätt i kraft och att den infört bestämmelser med detta syfte i sina bilaterala avtal inte visar att artikel 10 EG har iakttagits.

77. Med hänsyn till dessa omständigheter föreslår jag att domstolen skall finna att kommissionens anmärkning om att Storhertigdömet Luxemburg åsidosatt artikel 10 EG är befogad.

C — *Anmärkningen om att de bilaterala avtal som ingåtts mellan Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen, å andra sidan, är oförenliga med förordning nr 1356/96*

1) Parternas argument

78. Kommissionen har hävdat att de bilaterala avtal som ingåtts mellan Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen, å andra sidan, är oförenliga med förordning nr 1356/96 om gemensamma bestämmelser för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater, i syfte att införa frihet att tillhandahålla sådana transporttjänster.

79. Kommissionen anser närmare bestämt att det är oförenligt med förordning nr 1356/96 att i dessa bilaterala avtal, som ingicks efter det att förordning nr 1356/96 hade antagits, upprätthålla bestämmelser enligt vilka det är möjligt för fartyg registrerade i tredje länder att tillhandahålla tjänster mellan Storhertigdömet Luxemburg och andra medlemsstater i gemenskapen, förutsatt att de innehar ett speciellt tillstånd från den behöriga myndigheten. Förordning nr 1356/96 skall nämligen tillämpas på transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater och på transitering genom dem (artikel 1). I förordningen föreskrivs också de villkor som varje transportföretag som transporterar gods eller passagerare på inre vattenvägar skall uppfylla för att ha rätt att utföra transporter mellan medlemsstater och transitering mellan dem (artikel 2).

80. Kommissionen anser att Storhertigdömet Luxemburg genom att använda sig av de kritiserade bestämmelserna i de bilaterala

avtalen, unilateralt och utom kommissionens kontroll, ändrade beskaffenheten och räckvidden av de regler om fritt tillhandahållande av tjänster på inlandssjöfartens område mellan medlemsstater som definieras i gemenskapsrätten. Följaktligen är ett unilateralt beviljande från denna medlemsstats sida av rätt till tillträde, eller åtminstone det faktum att medlemsstaten förbehåller sig rätten att unilateralt bevilja rätt att få tillträde till förbindelser inom gemenskapen för andra skeppare än dem som uppfyller de i förordning nr 1356/96 föreskrivna villkoren, oförenligt med nämnda förordning. Enligt kommissionen är det nämligen uppenbart att de polska, rumänska, tjeckiska och slovakiska skeppare och rederier som med tillämpning av de bilaterala avtalen kunde tillåtas att utföra transporter mellan Storhertigdömet Luxemburg och övriga medlemsstater i gemenskapen inte uppfyllde något av dessa villkor vid den tidpunkt som avses i denna talan.

2) Bedömning

81. Den luxemburgska regeringen har svarat att det följer av ordalydelsen i ifrågavarande förordning att den endast gäller gemenskapens transportföretag, då transportföretag från tredje länder är uteslutna eller omfattas av andra gemenskapsbestämmelser.

82. Jag anser att den av kommissionen framförda sista anmärkningen saknar fog av följande skäl.

83. Först och främst bör huvudsyftet med förordning nr 1356/96 uppmärksammas, nämligen syftet att införa *frihet att tillhandahålla tjänster* på området för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar *mellan medlemsstater*. Avsikten med förordningen är därför att *restriktioner* skall avskaffas, och detta innefattar all slags diskriminering av dem som tillhandahåller tjänster, på grund av deras nationalitet eller den omständigheten att de är etablerade i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas.

84. Enligt artikel 2 i nämnda förordning krävs det för att ett transportföretag skall kunna utnyttja systemet med fritt tillhandahållande av transporttjänster på inre vattenvägar mellan medlemstaterna att flera villkor är uppfyllda. Transportföretaget skall vara etablerat i en medlemsstat i enlighet med dennas lagstiftning, ha rätt att där utföra internationell transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar, använda fartyg för sådan transport som är avsedda för transport

på inre vattenvägar och som är registrerade i en medlemsstat eller omfattas av ett intyg om att fartyget ingår i en medlemsstats handelsflotta samt slutligen uppfylla villkoren i artikel 2 i förordning nr 3921/91. [25]

85. Definitionen och inramningen av ett sådant system för frihet att tillhandla transporttjänster på inre vattenvägar mellan gemenskapens medlemsstater till förmån för transportföretag som är etablerade i en av dessa medlemsstater bör enlig min mening inte förstås som ett absolut förbud för fartyg som är registrerade i tredje länder att utföra tjänster mellan flera av gemenskapens medlemsstater.

86. Jag är nämligen av den åsikten att även om förordning nr 1356/96, enligt vad som anges i kommissionens yttrande, kan förstås så att det genom förordningen införs ett gemenskapsföreträde för transport på inre vattenvägar på gemenskapens territorium, förefaller mig detta företräde enbart avse den förmån som systemet med *frihet* att tillhandahålla tjänster ger, och som vi har sett, endast transportföretag med stark anknytning till en medlemsstat kan komma i åtnjutande av. Däremot finns det inte något i nämnda förordnings innehåll som tyder på att den skulle ha till syfte eller verkan att på ett generellt sätt hindra fartyg, vilka är registrerade i länder som inte tillhör Europeiska gemenskapen att utföra tjänster mellan flera av dennas medlemsstater.

87. Kommissionen har för övrigt inte hävdat att de bilaterala avtalen skulle ha lett till att ett parallellt system inrättats med fritt tillhandahållande av tjänster till förmån för fartyg registrerade i Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken, Rumänien och Polen. Kommissionen har i sitt yttrande i hög grad beaktat den omständigheten att det i dessa bilaterala avtal endast föreskrivs en *möjlighet* och inte en rättighet för dessa fartyg, som är registrerade i tredje länder, att utföra tjänster mellan flera av gemenskapens medlemsstater. Kommissionen har nämligen angett att det för att denna möjlighet att tillhandahålla tjänster skall kunna utnyttjas krävs ett speciellt tillstånd från den behöriga myndigheten.

88. Genom ifrågavarande bilaterala avtal införs således inte frihet att tillhandahålla transporttjänster på inre vattenvägar av gods eller passagerare mellan gemenskapens medlemsstater för tjeckiska, slovakiska,

25 — Se härvidlag punkt 14 i detta förslag till avgörande.

rumänska och polska transportföretag utan enbart ett restriktivt system inom vilket det är möjligt att tillhandahålla sådana tjänster i strikt definierade fall efter det att tillstånd har beviljats.

89. Om vi studerar vad som bokstavligen sägs i dessa bilaterala avtal kan jag framhålla att det i artikel 1.2 d anges att "begreppet 'trafik med tredje stater'[[26]] avser trafik med ena partens fartyg mellan den andra partens hamnar och hamnarna i en tredje stat som innebär ombordstigning och/eller ilandstigning av passagerare och lastning och/eller lossning av gods". [27] På detta område föreskrivs det i artikel 6 i de bilaterala avtalen i huvudsak att trafiken med tredje stater kräver tillstånd från parternas behöriga myndigheter och/eller endast kan komma i fråga i fall som bestäms av den gemensamma kommitté som ansvarar för avtalens verkställighet. Det handlar således inte om ett system med *frihet* att tillhandhålla tjänster.

90. Med hänsyn till skillnaden mellan det gemensamma systemet och de bilaterala avtalen om transporttjänster med gods eller passagerare på inre vattenvägar anser jag, i motsats till vad kommissionen har påstått, att Storhertigdömet Luxemburg, via en mångfald kritiserade bestämmelser i bilaterala avtal, inte har ändrat beskaffenheten och räckvidden av reglerna om frihet att tillhandahålla tjänster på inre vattenvägar mellan medlemsstater som definieras i förordning nr 1356/96.

91. Det anförda föranleder mig att anse att kommissionen inte har visat att dess anmärkning är välgrundad avseende oförenligheten mellan förordning nr 1356/96 och de bilaterala avtal som ingåtts mellan Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen, å andra sidan.

92. Slutligen skall, i enlighet med artikel 69.3 i domstolens rättegångsregler och eftersom jag föreslår att kommissionens talan endast delvis skall bifallas, vardera parten bära sin rättegångskostnad.

26 — Det gäller stater som inte är parter i ifrågavarande bilaterala avtal.

27 — I fråga om det bilaterala avtal som ingåtts med Rumänien hänvisas till artikel 1 k.

IV — Förslag till avgörande

93. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall

"1) fastställa att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG genom att, efter rådets beslut av den 7 december 1992 om inledandet av förhandlingar mellan gemenskapen och tredje länder om regler för transport på inre vattenvägar av passagerare och gods mellan de berörda parterna, förhandla om, ingå, ratificera och låta bilaterala avtal träda i kraft angående transport på inre vattenvägar med Tjeckiska och Slovakiska Federativa Republiken, Rumänien och Polen,

2) ogilla talan i övrigt,

3) förplikta vardera parten att bära sin rättegångskostnad."