KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
23. oktober 2002 *

I sag C-296/02 R,

Republikken Østrig ved H. Dossi, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. Schmidt, M. Niejahr og W. Wils, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwälte J. Sedemund og T. Lübbig,

og af

Den Italienske Republik ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Fiorilli, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

angående en begæring om foreløbige forholdsregler i forbindelse med en sag, hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens endelige afslag på en opfordring til den om at handle og af Kommissionens beslutning af 24. juli 2002 om at tildele samtlige økopoint for 2002,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 20. august 2002 har Republikken Østrig i medfør af artikel 230 EF nedlagt påstand om annullation af

det endelige afslag på en opfordring til at handle, som Republikken Østrig har rettet til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber for at opnå, at denne stiller forslag om at nedsætte antallet af økopoint for 2002. Subsidiært har Republikken Østrig nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 24. juli 2002 om at tildele samtlige økopoint for 2002.

2 Ved et særskilt dokument indleveret til Domstolens Justitskontor samme dag har Østrig i medfør af artikel 242 EF og 243 EF fremsat en principal begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 24. juli 2002 og om, at Kommissionens anmodes om at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at stille den faktiske anvendelse af de allerede tildelte, men endnu ikke anvendte, økopoint for 2002 i bero, i det omfang dette er nødvendigt for at foretage en ekstraordinær nedsættelse af økopointene for 2002, eller, subsidiært, at Kommissionen anmodes om ikke at fordele fællesskabsreserven af økopoint for dette år.

3 Østrig har ligeledes i medfør af procesreglementets artikel 84, stk. 2, anmodet om, at begæringen om foreløbige forholdsregler midlertidigt tages til følge, før modparten har fremført sine bemærkninger, indtil der afsiges kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler.

4 Kommissionen har indgivet skriftligt indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler den 5. september 2002.

5 Ved begæringer indgivet til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 30. august og den 13. september 2002 har Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik anmodet om tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler til støtte for Kommissionens påstande.

6 I medfør af artikel 37, stk. 1 og 4, i EF-statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 93, stk. 1 og 2, bør begæringerne om intervention i sagen om foreløbige forholdsregler tages til følge.

7 Forbundsrepublikken Tyskland har indgivet interventionsindlæg ved telefax af 12. september 2002.

8 Efter anmodning fra Domstolen har Kommissionen ved telefax til Domstolens Justitskontor af 17. september 2002 fremsendt en række dokumenter.

9 Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 18. september 2002.

Relevante retsforskrifter og faktiske omstændigheder

De almindelige bestemmelser om økopoint

10 De almindelige bestemmelser om økopoint består dels af protokol nr. 9 om vejtransport, jernbanetransport og kombineret transport i Østrig til akten

vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1, herefter »protokollen«), dels af Kommissionens forordning (EF) nr. 3298/94 af 21. december 1994 om de nærmere bestemmelser i forbindelse med ordningen om transitrettigheder (økopointsystemet), angående lastbilers transitkørsel gennem østrigsk territorium, ifølge artikel 11 i protokol nr. 9 til akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse (EFT L 341, s. 20).

11 Forordning (EØF) nr. 3298/94, der blev udstedt i henhold til protokollens artikel 11, stk. 6, er blevet ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1524/96 af 30. juli 1996 (EFT L 190, s. 13), ved Kommissionens forordning (EF) nr. 609/2000 af 21. marts 2000 (EFT L 73, s. 9) og ved Rådets forordning (EF) nr. 2012/2000 af 21. september 2000 (EFT L 241, s. 18) (herefter »forordning nr. 3298/94«).

12 I protokollens tredje del om vejtransport indføres en særlig ordning om vejgodstransport i transit gennem Østrig.

13 Denne ordning udspringer af aftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig om godstransport i transit med jernbane og ad landevej, der blev undertegnet i Porto den 2. maj 1992 (herefter »aftalen af 1992«) og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 92/577/EØF af 27. november 1992 (EFT L 373, s. 4).

14 Ordningens væsentligste elementer er fastsat i protokollens artikel 11, stk. 2, der har følgende ordlyd:

»Indtil den 1. januar 1998 gælder følgende bestemmelser:

a) Det samlede NOx-emissionsniveau [NOx = forsurende gasser] fra lastvogne, der kører i transit gennem Østrig, nedbringes med 60% mellem den 1. januar 1992 og den 31. december 2003 efter tabellen i bilag 4.

b) Nedbringelserne af det samlede NOx-emissionsniveau fra lastvogne forvaltes ved hjælp af et økopointsystem. Som led i dette system behøver hver lastvogn, som kører gennem Østrig i transit, et økopointantal, som svarer til talværdien af dens NOx-emissioner [den godkendte værdi i forbindelse med produktionens overensstemmelse med (COP-værdien) eller typegodkendelsesværdien]. Tildeling og forvaltning af disse point beskrives i bilag 5.

c) [...]

d) Østrig udfærdiger og stiller rettidigt de økopointkort til rådighed, der skal anvendes ved forvaltning af økopointsystemet i henhold til bilag 5 for lastvogne, der kører i transit gennem Østrig.

e) Økopoint fordeles af Kommissionen på medlemsstaterne i henhold til bestemmelser, der indføres efter stk. 6.«

15 Protokollens artikel 11, stk. 4 og 6, bestemmer:

»4. Før den 1. januar 2001 foretager Kommissionen i samarbejde med Det Europæiske Miljøagentur en videnskabelig undersøgelse af, i hvilket omfang det mål for nedbringelse af forureningen, der er fastsat i stk. 2, litra a), er nået. Hvis Kommissionen konkluderer, at dette mål er nået på et bæredygtigt grundlag, ophører bestemmelserne i stk. 2 med at gælde fra den 1. januar 2001. Hvis Kommissionen konkluderer, at dette mål ikke er nået på et bæredygtigt grundlag, kan Rådet i henhold til artikel 75 i EF-traktaten inden for rammerne af Fællesskabet vedtage foranstaltninger, der sikrer en tilsvarende beskyttelse af miljøet, navnlig nedbringelse med 60% af forureningen. Hvis Rådet ikke vedtager sådanne foranstaltninger, forlænges overgangsperioden automatisk i en sidste periode på tre år, hvorunder bestemmelserne i stk. 2 finder anvendelse.

[...]

6. Kommissionen vedtager efter proceduren i artikel 16 de nærmere bestemmelser for fremgangsmåderne i forbindelse med økopointsystemet, fordelingen af økopoint og tekniske spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af nærværende artikel, som træder i kraft på datoen for Østrigs tiltrædelse.

[...]«

16 Protokollens artikel 16 bestemmer, at Kommissionen bistås af et udvalg, der består af repræsentanter for medlemsstaterne (herefter »Økopointudvalget«), og at der fastsættes nærmere regler for udvalgets medvirken.

17 Kommissionen konstaterede i sin rapport KOM(2000) 862 endelig udg. til Rådet om vejgodstransport i transit gennem Østrig, at målet for nedbringelse af forureningen ikke var blevet nået på et bæredygtigt grundlag. Da Rådet ikke havde vedtaget supplerende foranstaltninger, blev gyldighedstiden for bestemmelserne i protokollens artikel 11, stk. 2, forlænget til den 31. december 2003.

Gennemførelsen af økopointsystemet

18 For at tage hensyn til transitkørsel med lastvogne indregistreret i Finland og Sverige blev bilag 4 til protokollen ændret ved forordning nr. 3298/94, idet det samlede antal økopoint blev fastsat som følger:

År	Økopoint, procentsats	Økopoint til EU 15
1991 (basis)	100 %	23 556 220
1995	71,7 %	16 889 810
1996	65,0 %	15 311 543
1997	59,1 %	13 921 726
1998	54,8 %	12 908 809
1999	51,9 %	12 225 678
2000	48,5 %	11 428 150
2001	47,2 %	11 121 897
2002	43,5 %	10 250 317
2003	39,6 %	9 321 531

I bilag D til forordning nr. 3298/94 blev der desuden fastsat en nøgle for, hvordan økopointene skal fordeles mellem medlemsstaterne.

19 Artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 3298/94 bestemmer:

»1. Medlemsstaternes kompetente myndigheder tildeler de disponible økopoint til de pågældende virksomheder med hjemsted på deres territorium.

2. Senest den 15. oktober hvert år underretter medlemsstaternes kompetente myndigheder Kommissionen om de økopoint, der på grundlag af tal og trafikberegninger for årets sidste måneder ikke menes at ville blive brugt inden årets udgang, og sender dem tilbage til Kommissionen.«

20 Forordningens artikel 8 bestemmer:

»1. Økopoint, der ikke fordeles blandt medlemsstaterne i overensstemmelse med artikel 6, og økopoint, der tilbagesendes til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 7, udgør en fællesskabsreserve.

2. Senest en måned før årets slutning tildeler Kommissionen medlemsstaterne fællesskabsreservens økopoint efter proceduren i artikel 16 i protokol nr. 9.

[...]«

108 %-klausulen

21 I protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), bestemmes, at »[h]vis antallet af transitture i et givet år overstiger referencetallet for 1991 med mere end 8%, skal Kommissionen efter proceduren i artikel 16 vedtage passende foranstaltninger i overensstemmelse med nr. 3 i bilag 5«.

22 Denne beskyttelsesklausul (herefter »108%-klausulen«) har til formål at kontrollere den forøgelse af transitkørslen, som tekniske fremskridt i konstruktionen af renere motorer kan medføre.

23 Da der i 1991 blev foretaget 1 490 900 transitture gennem Østrig, svarede den tærskel, hvortil der henvises i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), til 1 610 172 transitture.

Strækninger omfattet af økopointsystemet

24 Protokollens artikel 1, litra c), definerer »transittransport gennem Østrig« som »enhver transport gennem østrigsk område, hvor udgangspunkt og bestemmelsessted ligger uden for Østrig«.

25 »Bilateral kørsel« defineres i samme artikels litra g) som »international transport i form af kørsel med en lastvogn, der har udgangspunkt eller bestemmelsessted i Østrig og henholdsvis bestemmelsessted eller udgangspunkt i en anden medlemsstat, samt kørsel uden last i forbindelse med en sådan transport«.

26 Artikel 1, stk. 1a, i forordning nr. 3298/94 bestemmer:

»Transittransport under de i bilag C nævnte forhold eller med en CEMT-tilladelse [CEMT: conférence européenne des ministres des Transports — den europæiske trafikministerkonference], som er gyldig på østrigsk territorium, er fritaget fra økopointsystemet.«

27 I bilag C til forordning nr. 3298/94 opregnes 16 transportkategorier, der ikke er omfattet af økopointsystemet, såsom transport af postforsendelser eller transport af køretøjer, som er beskadigede, eller som skal repareres.

28 Endvidere bestemmer artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning nr. 3298/94:

»2. Uafbrudte transporter, der en enkelt gang passerer Østrigs grænse med jernbane, uanset om det sker som traditionel jernbanetransport eller som kombineret transport, og passerer grænsen ad landevejen, før eller efter den

passeres med jernbane, betragtes ikke som vejgodstransport i transit gennem Østrig i den i protokol nr. 9, artikel 1, litra e), anvendte betydning, men som bilateral kørsel i overensstemmelse med dens artikel 1, litra g).

3. Uanset stk. 2 betragtes uafbrudt transport gennem Østrig via følgende jernbaneterminaler som bilateral kørsel:

Fürnitz/Villach Süd, Sillian, Innsbruck/Hall, Brennersee, Graz.«

29 Endelig bestemmer artikel 14 i forordning nr. 3298/94:

»En transport betragtes som fritaget for økopointbetaling, hvis køretøjet enten modtager eller afleverer et fuldt læs i Østrig og er i besiddelse af passende dokumentation som bevis derpå, uanset ad hvilken vej dets indkørsel og udkørsel finder sted.«

30 Begrundelsen for denne bestemmelse findes i fjerde betragtning til forordning nr. 609/2000, ifølge hvilken »[e]t køretøj, som afleverer eller modtager et fuldt læs i Østrig og derpå forlader Østrig, bør anses for at have foretaget bilateral transport og behøver ikke at betale økopoint, uanset ad hvilken vej dets indkørsel og udkørsel finder sted«.

Kontrolmetoder

31 Bilag 5 til protokollen, der bærer overskriften »Tildeling og forvaltning af økopoint som omhandlet i artikel 11, stk. 2, litra b), i protokollen«, bestemmer i nr. 1:

»For hver lastvogn, der kører gennem Østrig, skal der ved hver kørsel (i begge retninger) forelægges følgende:

a) et dokument, hvoraf COP-værdien for NOx-emissionen fra den anvendte lastvogn fremgår

b) et gyldigt økopointkort, der er udstedt af de kompetente myndigheder.

[...]«

32 Gennemførelsen af økopointsystemet blev oprindelig kontrolleret ved en metode, der var baseret på papirformularer (økokort).

33 Ved forordning nr. 1524/96 indførte Kommissionen et elektronisk kontrolsystem baseret på en elektronisk anordning, som benævnes »økomærkat«. Anordningen,

der anbringes på motorkøretøjet, muliggør automatisk debitering af økopoint. Systemets tekniske specifikationer er fastsat i bilag F til forordning nr. 3298/94.

34 På nuværende tidspunkt registreres ca. 95 % af økopointene elektronisk. De administreres af et privat selskab, der er etableret i Østrig.

35 Artikel 2, stk. 2, 4 og 5, andet afsnit, i forordning nr. 3298/94 bestemmer:

»2. Såfremt køretøjet er udstyret med et økomærkat, skal det antal økopoint, der svarer til NOx-emissionsoplysningerne i økomærkatet, fratrækkes det samlede antal økopoint, som er tildelt den medlemsstat, hvori køretøjet er registreret, når det bekræftes, at køretøjet foretager transitkørsel, der kræver økopoint. Dette gøres af infrastruktur, der stilles til rådighed og drives af de østrigske myndigheder.

Køretøjer med økomærkat, der foretager bilaterale rejser, skal indstille økomærkatet, før de kører ind på østrigsk territorium for at vise, at de ikke foretager transitkørsel.

[...]

4. Økokortet eller økomærkatet erstatter på ture, hvor der skal afleveres økopoint, alle østrigske formularer, der hidtil er blevet anvendt til transportstatistik.

5. [...]

Hvis køretøjet har et økomærkat, skal de østrigske myndigheder inden for 48 timer give den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor køretøjet er indregistreret, adgang til de nødvendige oplysninger om, at der er blevet foretaget en transittur. Kommissionen skal også have adgang til disse oplysninger.«

36 Bilag F til forordning nr. 3298/94 bestemmer bl.a. følgende:

»*Transitdeklaration*

Økomærkatet skal kunne indkodes således, at det viser, at der ikke skal betales økopoint for en given tur.

Denne indkodning skal være klart synlig på økomærkatet for kontrol, eller det skal være muligt at sætte det i en defineret udgangsposition. Det skal under alle omstændigheder sikres, at man ved beregning i systemet kun tager hensyn til indrejsetidspunktet.«

Sagens faktiske omstændigheder

37 Ved skrivelse af 17. december 2001 meddelte Republikken Østrig Kommissionen, at det fremgik af prognosen for det samlede antal transitture, som var omfattet af økopointsystemet i 2001, at referencetallet for 1991 ville blive overskredet, og Kommissionen blev anmodet om at anvende 108 %-klausulen.

38 Ved skrivelse af 12. april 2002 tilsendte Republikken Østrig Kommissionen sine endelige statistikker over økopoint for 2001, der bekræftede den nævnte overskridelse. Det fremgik nemlig af statistikkerne, at der i 2001 havde fundet 1 640 416 »deklarerede transitture« sted, hvilket svarede til en overskridelse af referencetallet for 1991 på 10,03 %.

39 Økopointudvalget behandlede de østrigske statistikker på sit 26. og 27. møde den 3. maj og den 18. juli 2002 og drøftede, om visse strækninger burde undtages fra dem i forbindelse med den eventuelle anvendelse af 108 %-klausulen.

40 Efter en yderligere brevveksling rettede Republikken Østrig ved skrivelse af 27. juni 2002 en opfordring til Kommissionen om at handle i overensstemmelse med artikel 232, stk. 2, EF, hvorved Kommissionen blev anmodet om ufortøvet at forelægge Økopointudvalget et forslag til forordning om nedsættelse af antallet af økopoint for 2002.

Beslutningen af 24. juli 2002

41 Den 24. juli 2002 besluttede Kommissionen ikke at fremlægge noget forslag om nedsættelse af antallet af økopoint for 2002 i medfør af 108 %-klausulen.

42 Beslutningen blev truffet på grundlag af en meddelelse af 23. juli 2002 fra kommissionsmedlem Loyola de Palacio [dok. SEC(2002) 855/4]. Punkt 5-9 i denne meddelelse har følgende ordlyd:

»5. Det problem, Kommissionen står over for i 2002, er det samme som i 2001, nemlig at det elektroniske system, hvorved over 95 % af de anvendte økopoint registreres, er langt mindre præcist, end Kommissionen har haft grund til at tro. Det var meningen, at der i systemet skulle registreres oplysninger om såvel lastvognenes *indrejse* som deres *udrejse*, for at det kunne fastslås, om de var kørt i transit gennem Østrig. Ved dette system registreres det imidlertid kun, om føreren har indstillet lastvognens elektroniske mærkat på »bilateral kørsel« eller på »transitkørsel« (standardindstillingen) *ved indrejsen i Østrig*. Har han indstillet mærkatet på »transitkørsel«, registreres turen som en transitkørsel, uanset om lastvognen rent faktisk passerer i transit gennem Østrig.

6. De statistikker, Østrig har fremlagt, angiver således ikke antallet af reelt gennemførte transitture, men antallet af deklarerede transitture.

7. Den 2. april 2002 modtog Kommissionens tjenestegrene fra de østrigske myndigheder statistikker baseret på indrejser i Østrig, som viste, at 108 %-tærsklen på ny var blevet overskredet i 2001. Det fremgik af statistikkerne, at der i 2001 var foretaget 1 640 416 transitture, hvilket svarede til 110 % af det samlede antal økopoint for referenceåret.

8. Efter at Kommissionen havde udbedt sig yderligere oplysninger, fremsendte de østrigske myndigheder den 22. april 2002 yderligere statistiske data. Disse indeholdt bl.a. nærmere oplysninger om de ture, som det foregående år havde givet anledning til meningsforskelle med hensyn til, om der var tale om »transitture« (bilaterale kørsler, Rollende Landstrasse [...]).

9. Kommissionens tjenestegrene har gennemgået disse statistikker og draget den konklusion, at antallet af ture, der reelt kan betegnes som transitture, i 2001 udgjorde ~~1 454 526~~, *1 488 898*, hvilket svarer til ~~76 %~~ *99,9* % af det maksimale antal, nemlig 1 610 172 ture.« (Overstregningerne og rettelserne forekommer i det citerede dokument.)

43 Det følger af de oplysninger, Kommissionen fremkom med under retsmødet, at tallet på 1 488 898 transitture er fremkommet ved at trække tre kategorier af ture fra det antal registrerede ture, som Østrig har oplyst, nemlig 1 640 416. Der er tale om følgende kategorier:

— ture, hvor indrejsen i og udrejsen af Østrig er sket ad den samme grænseovergang (49 504)

— ture, hvorom der ikke foreligger oplysning om udrejsen (91 250)

— ture ad »Rollende Strasse« (lastbil på tog) (10 764).

44 Den 29. juli 2002 fordelte Kommissionen på grundlag af beslutningen af 24. juli 2002 de resterende elektroniske økopoint for 2002.

Formaliteten

45 Kommissionen har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at hverken den principale eller den subsidiære påstand kan antages til realitetsbehandling.

46 Hvad den principale påstand angår er det ikke længere muligt at udsætte gennemførelsen af beslutningen af 24. juli 2002, idet den allerede blev gennemført den 29. juli 2002. Det samme gælder med hensyn til at stille endnu ikke anvendte økopoint i bero, eftersom de resterende økopoint allerede er blevet krediteret medlemsstaternes konti, og Kommissionen derfor ikke længere har beføjelse til at disponere ensidigt over dem.

47 Efter Kommissionens opfattelse kan heller ikke Republikken Østrigs subsidiære påstand, hvorefter det skal pålægges Kommissionen ikke at fordele fællesskabs-

reserven af økopoint for 2002, antages til realitetsbehandling, i det omfang den ikke har forbindelse med sagens genstand, hvilket er et krav i henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 1. Beslutningen af 24. juli 2002 drejer sig nemlig ikke om fællesskabsreserven.

48 Hvad dette angår er det i betragtning af den meget generelle formulering af nogle af Republikken Østrigs påstande tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionens indsigelser ikke kan føre til en afvisning af at realitetsbehandle påstandene, men indsigelserne vil eventuelt kunne vise sig at være relevante i forbindelse med undersøgelsen af, hvilke konkrete foreløbige forholdsregler der skal træffes.

49 Begæringen om foreløbige forholdsregler skal følgelig realitetsbehandles.

Realiteten

Parternes argumenter

50 Østrig har gjort gældende, at Kommissionen ved at vedtage beslutningen af 24. juli 2002 har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), og artikel 16 samt bilag 5, nr. 3, til protokollen.

51 Efter Østrigs opfattelse har antallet af transitture nemlig overskredet den i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), fastsatte 108 %-grænse.

52 Til støtte for denne påstand har Østrig i det væsentlige gjort gældende, at en tur skal betragtes som en transittur, hvis den er blevet deklareret som sådan ved indrejsen i Østrig, og at Kommissionen derfor udelukkende skal lægge antallet af deklarerede transitture til grund, således som dette fremgår af de statistikker, de østrigske myndigheder har fremsendt.

53 Efter Østrigs opfattelse fremgår det ikke af definitionen af »transittransport gennem Østrig« i protokollens artikel 1, litra c), at der ved bestemmelsen af, om den i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), fastsatte grænse på 108 % er overskredet, kun kan lægges transitture til grund, som faktisk er blevet gennemført, og som følgelig er blevet kontrolleret i hvert enkelt tilfælde.

54 De primære retsregler indeholder intet om, hvordan »antallet af transitture« i den i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), forudsatte betydning skal bestemmes.

55 Hvad de afledte retsregler angår er det åbenbart, at artikel 2, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 3298/94 bygger på princippet om, at det er deklarationerne, der skal lægges til grund.

56 Med hensyn til indkodningen af førerens deklaration bestemmes det i bilag F til forordning nr. 3298/94, at det »skal [...] sikres, at man ved beregning i systemet kun tager hensyn til indrejsetidspunktet«.

57 Østrig har tilføjet, at det udstyr, der kræves for at læse økomærkaterne, og som det i medfør af artikel 1, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 3298/94 påhviler Republikken Østrig at opstille, skal gøre det muligt at fratrække økopointene på grundlag af førerens deklaration ved indrejsen på østrigsk territorium, og at Østrig derfor ikke er forpligtet til at sikre, at der registreres oplysninger om udrejsen.

58 I øvrigt kan der efter Østrigs opfattelse ikke være tvivl om, at det kun er førernes deklarationer, der skal tages i betragtning. Definitionen af »transittransport gennem Østrig« i protokollens artikel 1, litra c), er nemlig i den afledte ret blevet suppleret med undtagelser og præciseringer (ture gennemført med CEMT-tilladelse er ikke omfattet, og køretøjer, der enten modtager eller afleverer et fuldt læs i Østrig, er undtaget i medfør af artikel 14 i forordning nr. 3298/94), hvilket har ført til, at det ikke kan fastslås på grundlag af oplysningerne i det elektroniske kontrolsystem, om der er tale om transitture i den betydning, som er omhandlet i denne definition. Førernes deklarationer udgør derfor den eneste pålidelige kilde.

59 Østrig har hævdet, at Kommissionen og medlemsstaterne under de drøftelser i Økopointudvalget, som indgik i det forberedende arbejde med henblik på forordning nr. 1526/96, blev enige om, at førerens deklaration på økomærkatet ved indrejsen i Østrig skulle være det afgørende kriterium for, hvordan en tur skulle klassificeres.

60 Kommissionens modsatte standpunkt indebærer, at transportdokumenterne skal kontrolleres manuelt for hver enkelt tur, hvilket fratager det elektroniske kontrolsystem dets berettigelse.

61 Endelig har Østrig gjort gældende, at de statistikker over økopoint, som Østrig tidligere har udarbejdet og tilsendt Kommissionen, altid har været baseret på princippet om, at det er deklarationerne, der skal lægges til grund.

62 Østrig har konkluderet, at samtlige ture, der er deklareret som transitture, skal tages i betragtning ved anvendelsen af 108 %-klausulen, og at det kun er de ture, der trods en utvetydig deklaration med sikkerhed ikke er transitture, der kan fratrækkes ture, som er blevet deklareret som transitture.

63 Som bekræftet i kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23. februar 2001 (sag C-445/00 R, Republikken Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 103-106) udgør de miljø- og sundhedsmæssige ulemper, som vil være en direkte følge af, at 108 %-klausulen ikke anvendes, en alvorlig og uoprettelig skade. Når interesserne afvejes, er disse skader væsentligere end de ubetydelige negative virkninger for det indre marked, som de foreløbige forholdsregler, hvorom der er fremsat begæring, vil medføre.

64 Kommissionen har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at det klart fremgår af definitionen i protokollens artikel 1, litra c), at det afhænger af såvel udgangspunktet, dvs. indrejsen i Østrig, som bestemmelsesstedet, dvs. udrejsen af Østrig, om en transport skal anses for at være en »transittransport«.

65 De bestemmelser i forordning nr. 3298/94, hvori førernes forpligtelser beskrives, kan ikke ændre denne definition. Under alle omstændigheder bekræftes Kommissionens opfattelse ikke blot af forordningens artikel 2 og 3, men også af de

østrigske myndigheders udbudsbetingelser med henblik på indgåelse af kontrakten om levering og drift af det elektroniske kontrolsystem. Heri foreskrives det i punkt 2.2.10, »Beregning af antallet af transitture«, at »[d]et kriterium, som er afgørende for bestemmelsen af, om der foreligger en transittur, er tidsforskellen mellem indrejsen i og udrejsen af landet«.

66 Kommissionen har medgivet, at protokollen ikke indeholder nærmere oplysninger om, hvilken metode der skal anvendes, men den har gjort gældende, at den under disse omstændigheder råder over et vist skøn i denne henseende, hvilket skøn kun kan underkastes en begrænset retslig prøvelse.

67 Den tyske regering har i sit skriftlige indlæg indledningsvis gjort gældende, at det østrigske elektroniske kontrolsystem er upålideligt, hvilket bl.a. bekræftes af en ekspertrapport udarbejdet i juni 2001, der er vedlagt som bilag.

68 Endvidere har den tyske regering kritiseret Østrigs fortolkning af begrebet »transittur«. Regeringen har bl.a. henvist til aftalen af 1992, der er blevet påberåbt som en foranstaltning, som er gået forud for, og som har tjent som model for den nuværende ordning. Den tyske regering har peget på, at udtrykket »transittrafik« i præamblen til aftalen og i dennes artikel 1 anvendes i forbindelse med udtrykkene »over Alperne« eller »gennem Alperne«.

69 Endelig kan det efter den tyske regerings opfattelse hverken udledes af de gældende retsforskrifter, økopointsystemets tilblivelseshistorie eller af disses formål eller mål, at det, således som Østrig har hævdet, er deklarationerne, der skal lægges til grund. Den tyske regering har gjort gældende, at dette system ikke

er et mål i sig selv, men at det skal fortolkes i lyset af den miljømålsætning, som det ifølge de primære retsregler skal opfylde. Der skal derfor sondres skarpt mellem på den ene side spørgsmålet om, hvorvidt der skal debiteres økopoint, hvis økomærkatet er fejlagtigt indstillet, når det aflæses af læseudstyret ved grænsen, og på den anden spørgsmålet om, hvorvidt en sådan tur skal registreres som en transittur i statistikkerne. Da 108 %-klausulen udelukkende har til formål at kompensere for den særlige forurening, Østrig rammes af som transitland, er det kun faktiske transitture, der bør registreres i dette øjemed.

Vurdering

70 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen ifølge artikel 242 EF og 243 EF i sager om foreløbige forholdsregler kan udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt, hvis den skønner, at forholdene kræver det, eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler. Domstolen skal i den forbindelse overholde betingelserne i procesreglementets artikel 83, stk. 2, således som de er blevet præciseret i dens praksis (kendelse af 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 21).

71 Med hensyn til undersøgelsen af, om begæringen er berettiget af faktiske og retlige grunde (fumus boni juris), bemærkes, at parternes forskellige opfattelser i det væsentlige vedrører betingelserne for anvendelse af 108 %-klausulen, hvis fortolkning har været genstand for en indgående debat.

72 Republikken Østrig gav Kommissionen meddelelse om, at antallet af transitture deklareret af førerne udgjorde 1 640 416 i 2001.

73 Kommissionen, der, ligeledes på grundlag af tal oplyst af Republikken Østrig, fratrak tre kategorier af ture og kom frem til antallet 1 488 898 ture, hvilket tal er lavere end 108 %-tærsklen.

74 De ture, der blev udskilt, bestod af 49 504 ture, hvor indrejsen i og udrejsen af Østrig var sket ad den samme grænseovergang (kategori A), 91 250 ture, hvorom der ikke forelå oplysning om udrejsen af Østrig (kategori B), og 10 764 ture ad »Rollende Strasse« (lastbil på tog) (kategori C).

75 Der er ikke i denne sag uenighed om en fjerde kategori, som omfatter 11 374 ture, hvor indrejsen i og udrejsen af Østrig var sket med den samme medlemsstat som udgangspunkt og bestemmelsessted.

76 Det fremgår nemlig af Kommissionens forklaring under retsmødet, at den på trods af sin tvivl om, hvorvidt disse ture kunne betegnes som »transitture«, ikke trak dem fra det samlede antal ture, der blev taget i betragtning med henblik den eventuelle anvendelse af 108 %-klausulen.

77 For at nå frem til en foreløbig vurdering af, om det var med rette, at Kommissionen trak kategori A, B og C fra det samlede antal deklarerede transitture, må der foretages en prøvelse af, hvilke kriterier der skal lægges til grund ved bestemmelsen af, hvilke ture der skal registreres som transitture.

78 Hvad dette angår kan de argumenter, Østrig har fremført, ikke umiddelbart forkastes som åbenbart ubegrundede.

79 Det må nemlig erkendes, at de oplysninger, parterne i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler er fremkommet med for at beskrive såvel de relevante retsforskrifter som den måde, hvorpå økopointsystemet fungerer i praksis, ikke gør det muligt klart at fastslå, hvilke konkrete betingelser der gælder for anvendelsen af 108 %-klausulen.

80 Selv om det forholder sig således, rejser Østrigs påstand om, at det er deklarationerne, der skal lægges til grund, dog i det mindste visse spørgsmål.

81 Østrig har for det første medgivet, at nogle af de ture, som er blevet deklareret som transitture og dermed medregnet i statistikkerne, ikke burde være blevet det.

82 Den uafkræftelige formodning, Østrig mener skal knyttes til førernes deklarationer, kan derfor føre til en kunstig forhøjelse af det antal ture, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af 108 %-klausulen, hvilket kun kan accepteres, hvis det er klart hjemlet i retsforskrifterne.

83 Der kan imidlertid ikke umiddelbart udledes noget argument af bestemmelsernes ordlyd, som gør det muligt at fastslå, at det er utvivlsomt, at samtlige deklarationer skal medregnes som transitture.

84 I øvrigt må det konstateres, at Østrig i forbindelse med sin sondring mellem de forskellige kategorier af ture, som Kommissionen ikke har medregnet i det samlede antal registrerede ture, ikke har forklaret, hvorfor medlemsstaten mener, at der i samtlige tilfælde har været tale om en transittur.

85 Østrig har indskrænket sig til principielt at påstå, at det kun er deklarationen, som har betydning, uanset den faktisk gennemførte turs reelle beskaffenhed.

86 På den baggrund kan der ikke uden forbehold i en sag om foreløbige forholdsregler gives Østrig medhold i dennes opfattelse, som indebærer, at den usikkerhed, som manglerne ved det eksisterende elektroniske kontrolsystem giver anledning til, skal føre til en formodning om, at samtlige deklarationer svarer til transitture ved anvendelsen af 108 %-klausulen.

87 Desuden fremstår de argumenter, som Kommissionen og de to intervenienter har fremført heroverfor, som vægtige, for så vidt som de navnlig bygger på selve protokolteksten og umiddelbart synes at være mere i overensstemmelse med økopointsystemets formål.

88 Endelig redegjorde Kommissionen under retsmødet konkret for, hvorfor den fandt, at visse ture burde trækkes fra det samlede antal deklarerede ture. Med hensyn til de 91 250 ture, hvorom der ikke forelå oplysning om udrejsen af Østrig (kategori B), anførte den således, at det, eftersom det elektroniske kontrolsystem ikke registrerede udrejsen, hvis indrejsen var blevet registreret mere end 48 timer tidligere, kunne antages, at det pågældende køretøj var indrejst i Østrig for at aflevere eller modtage et læs i dette land og ikke for at køre i transit gennem det. Desuden henviste Kommissionen som begrundelse for ikke at medregne de 10 764

ture ad »Rollende Strasse« (lastbil på tog) (kategori C) til bestemmelserne i artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning nr. 3298/94.

89 Det fremgår af det ovenfor anførte, at de anbringender, som Østrig har gjort gældende, selv om de ikke ser ud til at være helt uden grundlag, umiddelbart er mindre tungtvejende end de begrundelser og forklaringer, som Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik har fremført.

90 Der må derfor foretages en afvejning af de berørte interesser, hvorved den alvorlige og uoprettelige skade, som udgør et kriterium for den påståede uopsættelighed, er det første punkt i den sammenligning, der skal foretages inden for rammerne af interesseafvejningen.

91 Den uopsættelighed, som Østrig har påberåbt sig, er forbundet med hensynet til at beskytte miljøet mod især de ulemper, som er forbundet med trafikkens tæthed.

92 En sådan skade kan, hvis den indtræder, ganske rigtig være af uoprettelig karakter, idet sådanne ulemper på grund af deres art ikke vil kunne fjernes med tilbagevirkende kraft.

93 I det foreliggende tilfælde er imidlertid såvel spørgsmålet om, hvorvidt den påståede skade er indtrådt, som dens alvor, direkte forbundet med vurderingen af begæringens fumus boni juris.

94 De negative følger af vejtransittrafikken gennem Østrig kan således kun anses for at udgøre en skade på miljøet, som eventuelt skal afhjælpes, hvis det godtgøres, at de overstiger det niveau, der blev anset for acceptabelt, da protokollen blev vedtaget, hvilket ikke, således som det fremgår af denne kendelses præmis 71-89, fremstår som åbenbart ud fra en første undersøgelse.

95 De aktuelle omstændigheder adskiller sig i denne henseende i betydelig grad fra dem, der var tale om i kendelsen i sagen Østrig mod Kommissionen, hvori det var den særlig alvorlige karakter, der kendetegnede fumus boni juris, som godtgjorde, at der blev taget særlig hensyn til den uopsættelighed, Østrig kunne påberåbe sig (kendelsen i sagen Østrig mod Kommissionen, præmis 110).

96 Med hensyn til de øvrige interesser, der skal tages hensyn til ved afvejningen, forekommer det, når man tager prognosen for anvendelsen af økopoint i 2002 i betragtning, således som denne blev fremstillet af parterne under retsmødet, at en beslutning om at nedsætte antallet af fordelte økopoint, der træffes på nuværende tidspunkt, vil have en umiddelbar og betydelig indvirkning på virksomhedernes aktiviteter på det marked, som det drejer sig om, og, mere generelt, på det indre markeds funktion.

97 Under disse omstændigheder, og da kendelsen kan få på det nærmeste endelige virkninger, må afvejningen af interesser føre til, at begæringen ikke tages til følge.

98 Begæringen bør derfor ikke tages til følge.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

for ret:

1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**

2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 23. oktober 2002.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident