FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI fremsat den 16. november 2006 [1]

I — Indledning

1. Den 5. november 2002 afsagde Domstolen dom i otte sager anlagt af Kommissionen i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) mod henholdsvis Republikken Østrig [2], Kongeriget Belgien [3], Kongeriget Danmark [4], Republikken Finland [5], Forbundsrepublikken Tyskland [6], Storhertugdømmet Luxembourg [7], Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland [8] og Kongeriget Sverige [9]. Domstolen fastslog i disse domme, at de nævnte medlemsstater havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) samt Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23. juli 1992 om billetpriser og rater inden for luftfart [10] og Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24. juli 1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer [11], som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29. oktober 1993 [12], idet de havde indgået, anvendt og/eller opretholdt visse internationale forpligtelser med USA på luftfartsområdet (herefter »dommene af 5. november 2002«) [13].

2. Kommissionen har med denne sag anmodet Domstolen om at træffe en tilsvarende afgørelse vedrørende Kongeriget Nederlandene.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — Sag C-475/98, Sml. I, s. 9797.
3 — Sag C-471/98, Sml. I, s. 9681.
4 — Sag C-467/98, Sml. I, s. 9519.
5 — Sag C-469/98, Sml. I, s. 9627.
6 — Sag C-476/98, Sml. I, s. 9855.
7 — Sag C-472/98, Sml. I, s. 9741.
8 — Sag C-466/98, Sml. I, s. 9427.
9 — Sag C-468/98, Sml. I, s. 9575.
10 — EFT L 240, s. 15.
11 — EFT L 220, s. 1.
12 — EFT L 278, s. 1.
13 — Sag C-466/98, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, vedrørte kun tilsidesættelsen af EF-traktatens artikel 52.

II — De relevante retsregler

3. De klagepunkter, som Kommissionen har fremført over for Kongeriget Nederlandene, vedrører kun de overtrædelser, Domstolen fastslog i dommene af 5. november 2002.

4. Ud over tilsidesættelsen af EF-traktatens artikel 5 og 52 har Kommissionen også påtalt, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser ifølge visse forordninger, som Rådet har vedtaget for luftfartssektoren. Jeg vil kort skitsere den retlige baggrund for disse retsakter.

5. Med henblik på en gradvis gennemførelse af det indre marked på luftfartsområdet vedtog Rådet i 1987, 1990 og 1992 med hjemmel i EF-traktatens artikel 84, stk. 2 (nu artikel 80, stk. 2, EF) [14], tre »pakker« med retsregler, der tilsigter dels at gennemføre princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på luftfartsområdet, dels at sikre anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler på dette område.

6. Forordning nr. 2409/92, der indgår i den »tredje pakke«, som havde til formål at gennemføre en fuldstændig liberalisering af luftfartsområdet i Fællesskabet [15], fastlægger kriterier og procedurer for fastsættelse af billetpriser og rater for transport i trafikflyvning udelukkende inden for Fællesskabet (artikel 1, stk. 1).

7. Forordning nr. 2409/92 finder i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), ikke anvendelse på billetpriser og rater, der anvendes af andre luftfartsselskaber end EF-luftfartsselskaber, jf. dog bestemmelsen i samme artikel om, at »[k]un EF-luftfartsselskaber har ret til at indføre nye produkter eller lavere billetpriser end dem, der gælder for identiske produkter«. Som jeg vil præcisere i det følgende, fastslog Domstolen i dommene af 5. november 2002 ud fra en samlet fortolkning af disse bestemmelser, at forordning nr. 2409/92

14 — Det hedder som bekendt i artikel 80, stk. 1, EF, at bestemmelserne i traktatens afsnit V, som omhandler transport, kun finder anvendelse på transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Sø- og luftfart er derimod omfattet af en særlig ordning. I henhold til artikel 80, stk. 2, tilkommer det Rådet med kvalificeret flertal at træffe beslutning om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for disse sektorer.

15 — Den tredje samling af regler omfattede ud over forordning nr. 2409/92 også Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 af 23.7.1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1) og Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23.7.1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8).

indirekte, men med sikkerhed, er til hinder for, at luftfartsselskaber fra tredjelande, der driver virksomhed inden for Fællesskabet, indfører nye produkter eller lavere billetpriser end dem, der gælder for identiske produkter, og at fællesskabslovgiver herved har villet begrænse disse luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser, når de beflyver ruter inden for Fællesskabet i medfør af de femte frihedsrettigheder, de har. Domstolen mener følgelig, at Fællesskabet i det omfang, der falder ind under artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 2409/92, har erhvervet den eksklusive kompetence til at indgå de forpligtelser med tredjelande, som vedrører denne begrænsning af ikke-EF-luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser [16].

8. Forordning nr. 2409/92 trådte i overensstemmelse med artikel 12 i kraft den 1. januar 1993.

9. Ud over de retsakter, der er indeholdt i ovennævnte »pakker«, har fællesskabslovgiver vedtaget andre forordninger med det formål at regulere visse særlige aspekter af luftfartssektoren.

10. Det drejer sig navnlig om forordning nr. 2299/89 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer. Forordningens artikel 1 bestemmer, at den finder anvendelse på edb-reservationssystemer (»Computerised reservation system«, herefter »CRS«), der omfatter luftfartsprodukter, som tilbydes til anvendelse og/eller anvendes på Fællesskabets område, uanset systemleverandørens status eller nationalitet, hvor de anvendte oplysninger kommer fra, eller hvor den pågældende centrale databehandlingsenhed er beliggende, og uanset hvor de lufthavne er beliggende, mellem hvilke flyvningen foregår.

11. Som jeg vil komme nærmere ind på senere, bemærkede Domstolen i dommene af 5. november 2002, at det fremgår af denne forordnings artikel 1 og 7, at den med forbehold af gensidighed ligeledes finder anvendelse på statsborgere fra tredjelande, når de tilbyder CRS til anvendelse eller anvender CRS på Fællesskabets område, og at Fællesskabet således i kraft af denne forordning har erhvervet den eksklusive kompetence til at indgå forpligtelser med tredjelande vedrørende CRS, som tilbydes til anvendelse eller anvendes på dets område [17].

16 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 124.

17 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 128 og 129.

III — Baggrunden og de faktiske omstændigheder i sagen

A — *Den bilaterale aftale mellem Kongeriget Nederlandene og USA*

12. Forbindelserne på luftfartsområdet mellem Kongeriget Nederlandene og USA er reguleret i en bilateral aftale, der blev indgået den 3. april 1957 (herefter »1957-aftalen«). Denne aftale blev senere ændret og suppleret — først ved en brevveksling af 25. november 1969 og dernæst ved tre særskilte protokoller i 1978, 1987 og 1991.

13. Det fremgår af sagen, at USA i 1992 tog initiativ til at tilbyde en række europæiske stater at indgå en bilateral »open skies«-aftale med USA. En sådan aftale skulle dels gøre det lettere for amerikanske og europæiske luftfartsselskaber at indgå alliancer, dels opfylde en række kriterier fastsat af den amerikanske regering, som f.eks. fri adgang til alle luftruter, ubegrænsede rute- og trafikrettigheder, fastsættelse af priser i henhold til systemet med »double disapproval« for ruter mellem parterne i aftalen, mulighed for at aftale flyvninger med fælles koder osv.

14. Den 14. oktober 1992 udvekslede Kongeriget Nederlandene og USA noter om de forhandlinger, der havde fundet sted i Washington fra den 1. til den 4. september 1992 (herefter »noteudvekslingen i 1992«), og hvorunder parterne var nået til enighed om en række ændringer, der skulle foretages i 1957-aftalen og protokollen fra 1978.

15. I 1993 og 1994 styrkede USA bestræbelserne for at indgå bilaterale luftfartsaftaler efter »open skies«-modellen med så mange europæiske lande som muligt.

16. I en skrivelse af 17. november 1994 til medlemsstaterne fremhævede Kommissionen de negative virkninger, sådanne bilaterale aftaler ville medføre for Fællesskabet, og erklærede, at denne form for aftaler ville berøre Fællesskabets interne lovgivning. Kommissionen tilføjede, at forhandlinger om sådanne aftaler retligt set kun kunne føres på fællesskabsplan og kun således opnå juridisk gyldighed.

B — *Domstolens domme af 5. november 2002*

17. Jeg vil kort skitsere de principper, som Domstolen fastlagde i sine domme af 5. november 2002, da det er denne retspraksis, Kommissionen har påberåbt sig til støtte for påstandene.

18. Ved otte særskilte stævninger indleveret samtidig, nemlig den 18. december 1998, anlagde Kommissionen sag mod Det Forenede Kongerige, Kongeriget Danmark, Kongeriget Sverige, Republikken Finland, Kongeriget Belgien, Storhertugdømmet Luxembourg, Republikken Østrig og Forbundsrepublikken Tyskland. I stævningerne påtalte Kommissionen i medfør af EF-traktatens artikel 169 en række tilsidesættelser af fællesskabsretten som følge af, at de pågældende stater havde indgået bilaterale aftaler med USA på luftfartsområdet. Kommissionen påtalte navnlig, at de pågældende stater med undtagelse af Det Forenede Kongerige

— i 1995 og 1996 havde indgået særdeles liberale luftfartsaftaler (»open skies«-aftaler), hvilket efter Kommissionens opfattelse var i strid med principperne for, hvordan den eksterne kompetence fordeles mellem Fællesskabet og medlemsstaterne

— subsidiært, alt efter de konkrete omstændigheder, havde tilsidesat EF-traktatens artikel 234, stk. 2 (efter ændring nu artikel 307, stk. 2, EF), eller EF-traktatens artikel 5, idet de ikke havde taget alle egnede skridt med henblik på at bringe de aftaler, der var indgået med USA før EF-traktatens ikrafttræden eller vedtagelsen af fællesskabsbestemmelserne på luftfartsområdet, navnlig den tredje »luftfartspakke«, i fuld overensstemmelse med fællesskabsretten.

19. Kommissionen gjorde også gældende, at alle de sagsøgte medlemsstater

— havde tilsidesat EF-traktatens artikel 52, idet de i de bilaterale aftaler med USA havde indsat eller opretholdt en »nationalitetsklausul«, hvorefter begge de kontraherende parter i aftalen kan nægte at give de rettigheder, der er fastsat i aftalerne, til luftfartsselskaber, som er udpeget af den anden kontraherende stat, men som ikke ejes eller kontrolleres af statsborgere i den pågældende stat.

20. Der gøres opmærksom på, at Kongeriget Nederlandene intervenerede i samtlige otte sager.

21. Hvad angår det første klagepunkt om tilsidesættelsen af Fællesskabets eksterne kompetence, som Kommissionen fremførte over for syv af de otte sagsøgte medlemsstater, bemærkede Domstolen for det første, at selv om Rådet kan anvende artikel 80, stk. 2, EF som hjemmel til at tillægge Fællesskabet kompetence til at indgå en international aftale på luftfartsområdet i et konkret tilfælde, kan det derimod ikke antages, at bestemmelsen i sig selv tillægger Fællesskabet en ekstern kompetence på dette område [18].

22. Domstolen henviste for det andet til, at den i sin udtalelse 1/76 [19] havde fastslået, at kompetencen til at forpligte Fællesskabet over for tredjelande kan følge forudsætningsvist af traktatens bestemmelser om kompetencen indadtil, for så vidt Fællesskabets deltagelse i en international aftale er nødvendig for gennemførelsen af et af Fællesskabets mål, og at den efterfølgende i sin udtalelse 1/94 [20] havde præciseret, at der skal være tale om en situation, hvor den interne kompetence kun kan udnyttes formålstjenligt sammen med kompetencen udadtil, og det således er nødvendigt at indgå en international aftale af hensyn til virkeliggørelsen af mål i traktaten, der ikke kan nås ved, at Fællesskabet selv fastsætter regler. Domstolen mente dog ikke, at det kunne siges at være tilfældet i de pågældende sager [21].

23. Domstolen undersøgte for det tredje, om Fællesskabet kunne tillægges kompetence til at indgå aftaler med tredjelande på luftfartsområdet efter de principper, Domstolen fastlagde i AETR-dommen [22].

24. I denne dom fastslog Domstolen som bekendt, at 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 har ret til individuelt eller kollektivt at indgå forpligtelser med tredjelande, der berører disse regler eller ændrer deres rækkevidde, og at Fællesskabet, efterhånden som sådanne fælles regler vedtages, alene overtager beføjelsen til — med virkning for hele anvendelsesområdet for Fællesskabets retsorden — at

18 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 81.

19 — Domstolens udtalelse af 26.4.1977, Sml. s. 741, præmis 3 og 4.

20 — Domstolens udtalelse af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, præmis 89.

21 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 82 og 83.

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

anerkende og opfylde forpligtelser over for tredjelande [23]. Domstolen bemærkede dog, at disse principper også gjaldt i de pågældende sager, fordi det ville bringe virkeliggørelsen af det mål, der forfølges med de fælles regler, der er udstedt med hjemmel i artikel 80, stk. 2, EF, i fare og dermed forhindre Fællesskabet i at udføre sin opgave til varetagelse af den fælles interesse, såfremt medlemsstaterne frit kunne påtage sig internationale forpligtelser, der påvirker disse regler [24].

25. Domstolen vurderede dernæst, om de fælles regler, der er fastsat på luftfartsområdet, og som Kommissionen påberåbte sig, måtte antages at blive påvirket af de internationale forpligtelser, som de sagsøgte medlemsstater havde påtaget sig. Den konkluderede i denne forbindelse, at der kun fandtes en sådan påvirkning hvad angik bestemmelserne i forordning nr. 2409/92 og nr. 2299/89, og at medlemsstaterne efter ikrafttrædelsen af disse retsakter, selv om de omtvistede aftaler var blevet genforhandlet, ikke længere måtte indgå eller opretholde internationale forpligtelser vedrørende dels de priser, som luftfartsselskaber anvender på ruter inden for Fællesskabet, dels de CRS, som tilbydes til anvendelse eller anvendes på deres respektive områder [25].

26. Domstolen fastslog som følge heraf, at Kongeriget Danmark, Kongeriget Sverige, Republikken Finland, Kongeriget Belgien, Storhertugdømmet Luxembourg, Republikken Østrig og Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsidesat Fællesskabets eksterne kompetence, idet de havde indgået eller opretholdt sådanne forpligtelser med USA.

27. Med hensyn til det andet klagepunkt om den påståede tilsidesættelse af bestemmelserne om etableringsretten, som Kommissionen havde fremført over for samtlige sagsøgte medlemsstater, fandt Domstolen, at de klausuler, der var indsat i de omtvistede aftaler, og som gav USA ret til at tilbagekalde, suspendere eller begrænse trafikrettighederne i de tilfælde, hvor de luftfartsselskaber, som den enkelte sagsøgte medlemsstat havde udpeget, ikke var ejet af denne medlemsstat eller af dens statsborgere, var i strid med EF-traktatens artikel 52, eftersom de afskar EF-

23 — AETR-dommen, præmis 16-18 og 22.

24 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 105 og 106.

25 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 114-137. Hvad angår Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18.1.1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT L 14, s. 1), som med forbehold af gensidighed finder anvendelse på luftfartsselskaber fra tredjelande, mente Domstolen, at Fællesskabet ganske vist siden denne forordnings ikrafttræden havde haft en eksklusiv kompetence til at indgå aftaler herom med tredjelande, men at Kommissionen ikke fandtes at have redegjort for, hvilke internationale forpligtelser medlemsstaterne havde påtaget sig, som måtte antages at påvirke denne forordning.

luftfartsselskaber, der var etableret i disse medlemsstater, og hvor ejendomsretten og den effektive kontrol lå hos en anden medlemsstat end etableringsmedlemsstaten eller dennes statsborgere, fra national behandling i værtsmedlemsstaten [26].

28. Domstolen fastslog derfor, at de otte sagsøgte medlemsstater havde tilsidesat de forpligtelser, der påhvilede dem i henhold til EF-traktatens artikel 52, ved at indsætte sådanne klausuler i de omtvistede aftaler.

C — Kommissionens og Rådets initiativer i forlængelse af dommene af 5. november 2002

29. Den 19. november 2002 fremlagde Kommissionen en meddelelse om følgerne for den europæiske luftfartspolitik af dommene af 5. november 2002 [27]. Kommissionen gjorde i denne meddelelse status over Fællesskabets eksterne relationer inden for lufttransport, beskrev, hvilke konklusioner der efter dens opfattelse burde drages af de nævnte domme, og opstillede retningslinjerne og de centrale principper for Fællesskabets eksterne politik på området. Kommissionen fastslog navnlig følgende i punkt 38 i denne meddelelse:

»I det omfang andre bilaterale luftfartsaftaler omfatter samme spørgsmål som de pågældende »open skies«-aftaler, er de heller ikke i overensstemmelse med fællesskabsret. Dette gælder ikke blot aftaler med De Forenede Stater, som endnu ikke er blevet bragt for Domstolen, men for alle bilaterale luftfartsaftaler, der indeholder lignende nationalitetsklausuler, eller som krænker Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.«

30. Det fremgår af sagen, at Kommissionen i tilknytning til sin meddelelse af 19. november 2002 sendte alle medlemsstaterne en skrivelse, hvori den anmodede dem om at påberåbe sig opsigelsesbestemmelserne i deres aftaler med USA. Skrivelsen til Kongeriget Nederlandene blev sendt den 25. november 2002. Kommissionen anmodede på ny Kongeriget Nederlandene om at opsige aftalen med USA i to efterfølgende

26 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 147-156.

27 — KOM(2002) 649 endelig.

skrivelser, der blev sendt til den nederlandske regering den 30. juli 2004 og den 10. marts 2005.

31. Den 26. februar 2003 vedtog Kommissionen en ny meddelelse om forbindelserne mellem Fællesskabet og tredjelande inden for luftfart [28], hvori den fremhævede nødvendigheden af at »bringe forholdet mellem medlemsstaterne og De Forenede Stater i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen«.

32. Som opfølgning på dommene af 5. november 2002 nåede Rådet under samlingen den 5. og 6. juni 2003 til enighed om en pakke af foranstaltninger vedrørende Fællesskabets luftfartspolitik over for tredjelande. Pakken bestod af

— en afgørelse fra Rådet om bemyndigelse af Kommissionen til at indlede forhandlinger med Amerikas Forenede Stater på luftfartsområdet [29]

— en afgørelse fra Rådet om bemyndigelse af Kommissionen til at indlede forhandlinger med tredjelande om ejerskab af og kontrol med luftfartsselskaber og om andre spørgsmål, der henhører under Fællesskabets eksklusive kompetence, og

— en »generel indstilling« til et udkast til en forordning fra Europa-Parlamentet og Rådet om forhandling og gennemførelse af luftfartsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande.

33. Den sidstnævnte foranstaltning førte til vedtagelsen af Europa-Parlamentets og

28 — KOM(2003) 94 endelig.

29 — I overensstemmelse med det mandat, Kommissionen havde fået af Rådet, indledte den i 2003 forhandlinger om indgåelse af en luftfartsaftale mellem Det Europæiske Fællesskab på den ene side og USA på den anden side. Teksten til denne aftale blev fremlagt af Kommissionen den 18.11.2005 og drøftet på Rådets samlinger den 5.12.2005, 27.3.2006 og 6.6.2006. Rådet udtrykte generel tilfredshed med resultaterne af de forhandlinger, Kommissionen havde ført i november 2005, men bemærkede, at der ikke kunne indgås en aftale, før USA havde ændret sine regler om udenlandske statsborgeres kontrol med amerikanske luftfartsselskaber (jf. http://ec.europa.eu/transport/air_portal/international/pillars/global_partners/us_en.htm).

Rådets forordning (EF) nr. 847/2004 af 29. april 2004 om forhandling og gennemførelse af luftfartsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande [30]. Målene for denne forordning er ifølge 16. betragtning navnlig »koordinering af forhandlinger med tredjelande om indgåelse af luftfartsaftaler og nødvendigheden af at garantere en harmoniseret fremgangsmåde med hensyn til gennemførelsen og anvendelsen af aftalerne og verifikationen af deres overensstemmelse med fællesskabslovgivningen«. Forordningen indfører derfor en samarbejdsprocedure mellem medlemsstaterne og Kommissionen, som i henhold til artikel 1, stk. 1, skal benyttes, hver gang en medlemsstat beslutter at indlede forhandlinger med et tredjeland om en ny luftfartsaftale eller ændring af en eksisterende aftale om luftfartsydelser, dets bilag eller enhver anden dertil knyttet bilateral eller multilateral aftale, hvis indhold delvis falder ind under Fællesskabets kompetence. Anden og tredje betragtning til denne forordning beskriver de principper, Domstolen fastlagde i sine domme af 5. november 2002, mens det i femte betragtning hedder, at »[d]en samarbejdsprocedure mellem medlemsstaterne og Kommissionen, der indføres med denne forordning, [ikke bør] berøre kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne i henhold til fællesskabsretten, således som denne fortolkes af Domstolen«.

30 — EUT L 157, s. 7.

IV — Den administrative procedure

34. Den 19. januar 1999 tilstillede Kommissionen den nederlandske regering en åbningsskrivelse, hvori den anførte, at Kongeriget Nederlandene havde gjort sig skyldig i tilsidesættelse af Fællesskabets eksklusive kompetence efter de principper, Domstolen havde opstillet i udtalelse 1/76, af EF-traktatens artikel 5, sammenholdt med de bestemmelser i den afledte ret, der er fastlagt i forordning nr. 2407/92, nr. 2408/92, nr. 2409/92 og nr. 2299/89, samt af EF-traktatens artikel 52. Disse tilsidesættelser skyldtes efter Kommissionens opfattelse, at der var indgået en »open skies«-aftale med USA, som efterfølgende var blevet anvendt.

35. I sit svar af 1. juni 1999 på denne åbningsskrivelse rejste Kongeriget Nederlandene tvivl om lovligheden af Kommissionens beslutning om at indlede en traktatbrudsprocedure vedrørende omstændigheder, der gik mere end seks år tilbage i tiden, og som der ikke var gjort indsigelse mod i den mellemliggende periode, selv om der i 1995 var indledt traktatbrudsprocedurer mod otte andre medlemsstater vedrørende lignende omstændigheder. Kongeriget Nederlandene tog også afstand fra Kommissionens vurdering af omfanget af de ændringer, der blev

foretaget i protokollen fra 1992, Fællesskabets eksklusive kompetence på luftfartsområdet, den påståede tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 5, eftersom de omtvistede ændringer var vedtaget inden ikrafttrædelsen af retsakterne i den tredje »pakke«, samt den påståede tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 52.

36. Kommissionen var ikke tilfreds med svarene og fremsatte derfor den 24. oktober 2000 en begrundet udtalelse, hvori den fastholdt de klagepunkter, den havde fremført i skrivelsen af 19. januar 1999, over for den nederlandske regering. Kongeriget Nederlandene fremsendte den 23. februar 2003 sine bemærkninger til den begrundede udtalelse og fastholdt i denne forbindelse den holdning, landet havde indtaget i sin skrivelse af 1. juni 1999.

V — Retsforhandlingerne og parternes påstande

37. Den 20. januar 2004 anlagde Kommissionen den foreliggende sag.

38. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 6. juni 2005 har Frankrig fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Kongeriget Nederlandenes påstande.

39. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser ifølge EF-traktatens artikel 5 og 52 samt forordning nr. 2409/92 og nr. 2299/89, da medlemsstaten uanset genforhandlingen af luftfartsaftalen af 3. april 1957 mellem Kongeriget Nederlandene og USA har indgået eller opretholdt internationale forpligtelser med USA

— vedrørende priser på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber, der er udpeget af USA, og de edb-reservationssystemer, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på nederlandsk område, og

— der giver USA ret til at tilbagekalde, suspendere eller begrænse trafikrettighederne i de tilfælde, hvor de luftfartsselskaber, som Kongeriget Nederlandene har udpeget, ikke ejes af Kongeriget Nederlandene eller af nederlandske statsborgere.

40. Kongeriget Nederlandene har principalt nedlagt påstand om, at sagen afvises, og subsidiært kræves der frifindelse.

41. Den Franske Republik har nedlagt påstand om frifindelse.

VI — Retlig vurdering

A — *Formaliteten*

1. Parternes argumenter

42. Kongeriget Nederlandene har anført, at der gik mere end seks år, fra de omhandlede forpligtelser blev indgået, til åbningsskrivelsen blev fremsendt og proceduren i artikel 226 EF indledt, og at der gik mere end fire år, fra den begrundede udtalelse blev vedtaget, til den foreliggende sag blev anlagt. Kongeriget Nederlandene har desuden gjort opmærksom på, at Kommissionen allerede i 1995 indledte en traktatbrudsprocedure mod otte andre medlemsstater, men at der ikke blev truffet foranstaltninger over for Kongeriget Nederlandene før i januar 1999, hvor man modtog åbningsskrivelsen. Kommissionen bragte herved Kongeriget Nederlandene »i en så ugunstig situation, at den ikke længere havde ret til at anlægge sag ved Domstolen« med påstand om de her omhandlede overtrædelser.

43. Den sagsøgte medlemsstat har for det første gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen var så længe om at reagere, og at der var indledt en traktatbrudsprocedure mod otte andre medlemsstater vedrørende de aftaler, de havde indgået, skabte en berettiget forventning hos de nederlandske myndigheder om, at Kongeriget Nederlandene befandt sig i en lovlig situation, og gav dem indtryk af, at Kommissionen fandt denne situation forskellig fra de nævnte staters. Det bestyrkede dem i deres overbevisning, at Kommissionen først anlagde sag mod Kongeriget Nederlandene to år efter, at Domstolen havde afsagt dommene af 5. november 2002.

44. Kongeriget Nederlandene har også påberåbt sig de berørte erhvervsdrivendes beret-

tigede forventning og i den forbindelse anført, at de omtvistede forpligtelser gør det muligt for nederlandske luftfartsselskaber at få adgang til amerikanske luftruter, og at de ikke længere kan sikres adgangen, hvis Domstolen pålægger Kongeriget Nederlandene at ændre disse forpligtelser. Til Kommissionens argument om, at nævnte adgang under alle omstændigheder sikres af princippet om gensidig respekt, har Kongeriget Nederlandene anført, at dette princip ikke er tilstrækkeligt til at skabe den fornødne stabilitet i lufttrafikken mellem de to lande.

45. Den nederlandske regering har i øvrigt understreget, at de omhandlede forpligtelser var afgørende for, at de amerikanske myndigheder kunne indrømme nederlandske luftfartsselskaber antitrust-immunitet, og at denne immunitet var en af forudsætningerne for den alliance mellem KLM og Northwest Airlines, som Kommissionen godkendte under den administrative procedure.

46. Kongeriget Nederlandene har for det andet gjort gældende, at Kommissionens skønsbeføjelse efter artikel 211 EF og 226 EF ikke betyder, at den kan handle i strid med ikke bare princippet om god forvaltningsskik og retssikkerhedsprincippet, men også princippet om loyalt samarbejde i henhold til artikel 10 EF som fortolket af Domstolen i Zwartveld-kendelsen [31]. Ifølge disse principper har Kommissionen pligt til at handle inden for en rimelig frist.

47. Den nederlandske regering har for det tredje anført, at sagen også bør afvises, fordi Kommissionen slet ikke har taget hensyn til den udvikling, der er sket efter afsigelsen af dommene af 5. november 2005, heriblandt det mandat, som Kommissionen fik på samlingen i Rådet den 5. og 6. juni 2003 [32] til at føre forhandlinger med tredjelande og USA om internationale luftfartsaftaler, vedtagelsen af forordning nr. 847/2004 og mere generelt de fællesskabsmål, der er fastsat for luftfartsområdet, og som Kongeriget Nederlandene i øvrigt har arbejdet aktivt for at realisere.

48. Den nederlandske regering har endelig påpeget, at hvis Domstolen giver Kommissionens medhold i, at de påståede overtrædelser har fundet sted, vil det bringe Kongeriget Nederlandene i en umulig situation, hvor det vil være nødt til at nå til enighed med USA om en revision af den bilaterale aftale, hvilket er i strid med Fællesskabets eksklusive kompetence og

31 — Kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88, Sml. I, s. 3365, præmis 17.

32 — Jf. punkt 32 ovenfor.

risikerer at bringe målsætningerne for Fællesskabets igangværende forhandlinger i fare. Til Kommissionens argument om, at det vil være tilstrækkeligt at opsige aftalen, hvis Domstolen giver den medhold i sagen, har den nederlandske regering anført, at der i så fald vil opstå et uacceptabelt retligt tomrum til skade for de berørte nationale selskaber.

49. Kommissionen har for det første gjort gældende, at den efter Domstolens faste praksis ikke i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 226 EF behøver at iagttage en bestemt frist, og at den omstændighed, at den administrative procedure strækker sig over usædvanlig lang tid, kun kan bevirke, at søgsmålet må afvises, hvis den pågældende medlemsstats ret til kontradiktion er blevet tilsidesat. I den foreliggende sag har Kongeriget Nederlandene ikke fremført noget argument til støtte for, at denne procedures varighed har haft indvirkning på udøvelsen af medlemsstatens ret til kontradiktion.

50. For det andet har Kommissionen alene i oplysningsøjemed påpeget i replikken, at grunden til, at den i 1995 traf foranstaltninger over for otte andre medlemsstater, men ikke over for Kongeriget Nederlandene, var, at den på daværende tidspunkt opfattede det som en hindring, at Kongeriget Nederlandene til forskel fra de otte andre medlemsstater havde indgået den omtvistede aftale, før retsakterne i den »tredje pakke« var trådt i kraft, men dog efter at de var vedtaget. Kommissionen besluttede først at gribe ind over for Kongeriget Nederlandene, efter at Domstolen havde afsagt dom i Inter Environnement Wallonie-sagen den 18. december 1997 [33]. Kommissionen opdagede i øvrigt først under replikkens udarbejdelse, at det nederlandske parlament havde ratificeret aftalen den 26. april 1993, dvs. efter at den »tredje pakke« var trådt i kraft.

51. Kommissionen har for det tredje gjort gældende, at den omstændighed, at den indledte den administrative procedure senere end mod de otte andre medlemsstater, på ingen måde var til ugunst for Kongeriget Nederlandene, som tværtimod fik længere tid til at rette sig efter dommene af 5. november 2002. Med hensyn til tidsrummet mellem fremsendelsen af den begrundede udtalelse og sagsanlægget har Kommissionen påpeget, at den afventede de nævnte domme, og at den, efter at disse domme var afsagt, gjorde rede for sin holdning allerede i meddelelsen af 19. november 2002 og efterfølgende i de skrivelser, den sendte til den nederlandske regering den 25. november 2002, den 30. juli 2004 og den 10. marts 2005. I disse skrivelser opfordrede den desuden Kongeriget Nederlandene til at

33 — Dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Sml. I, s. 7411.

rette sig efter Domstolens domme ved at opsige den omtvistede aftale, hvilket betød, at denne aftale ikke kunne genforhandles. Selv om aftalen blev opsagt, ville den dog gælde i yderligere to år, og uanset om der til den tid var indgået en aftale på fællesskabsniveau, ville lufttrafikken til og fra USA stadig være sikret takket være princippet om gensidig respekt.

2. Stillingtagen

52. Den nederlandske regering har bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling, under påberåbelse af, at princippet om den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet er blevet tilsidesat, fordi Kommissionen var så længe om at træffe foranstaltninger over for Kongeriget Nederlandene ifølge de beføjelser, den har i henhold til artikel 226 EF. Ved at reagere så sent tilsidesatte Kommissionen desuden EF-traktatens artikel 5, hvorefter Fællesskabets institutioner ifølge den fortolkning, Domstolen anlagde i Zwartveld-kendelsen, har pligt til at handle i overensstemmelse med kravene om loyalt samarbejde med medlemsstaterne.

53. Kongeriget Nederlandene har ligeledes foreholdt Kommissionen, at den administrative procedure strakte sig over usædvanlig lang tid. Efter denne medlemsstats opfattelse har Kommissionen under udøvelsen af de beføjelser, den tillægges i artikel 226 EF, pligt til at handle inden for en rimelig frist. Denne pligt er ikke bare et led i god forvaltningsskik, men også en naturlig følge af retssikkerhedsprincippet.

54. Lad det være sagt med det samme, at der ikke er noget nyt i den nederlandske regerings argumenter. Som det fremgår af det følgende, har Domstolen, lige siden den traf sine første afgørelser i traktatbrudssager, skullet tage stilling til anbringender, som de sagsøgte medlemsstater fremfører til støtte for, at sagerne bør afvises, og som sigter mod at fastslå, dels at Kommissionen har reageret for sent, dels at den administrative procedure har strakt sig over usædvanlig lang tid.

55. I den foreliggende sag er der imidlertid en række særlige forhold, som gør sig gældende, heriblandt den omstændighed, at Kommissionen har truffet foranstaltninger over for otte andre medlemsstater vedrørende tilsvarende overtrædelser, men ventet med at gribe ind over for Kongeriget Nederlandene, at Domstolen har fastslået, at der foreligger sådanne overtrædelser, at forholdene har ændret sig, efter at disse domme blev afsagt, at de procedurer, Kommissionen har indledt og afsluttet, er politisk følsomme, og ikke mindst at der er store økonomiske interesser på spil. Kommissio-

nen har desuden forholdt sig passivt væsentligt længere i den foreliggende sag end i de sager, Domstolen tidligere har behandlet.

56. Jeg mener derfor, at der i dette forslag til afgørelse er behov for en nærmere undersøgelse af det centrale spørgsmål, som den nederlandske regering har rejst i forbindelse med sine formalitetsindsigelser, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i forbindelse med traktatbrudsprocedurer i henhold til artikel 226 EF har pligt til at handle inden for en rimelig frist.

a) Fællesskabets retspraksis vedrørende kravet om overholdelse af en rimelig frist

57. Jeg vil indledningsvis nævne, at begrebet rimelig frist forekommer i mange af Fællesskabets retsinstansers afgørelser.

58. Det er i forbindelse med denne vurdering tilstrækkeligt at påpege, at Fællesskabets retsinstanser først og fremmest har betragtet kravet om overholdelse af en rimelig frist som et kriterium, der anvendes ved bedømmelsen af en eventuel tilsidesættelse af visse almindelige fællesskabsretlige principper som f.eks. princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af retten til kontradiktion og retten til en retfærdig rettergang, og som et kriterium, der anvendes ved bedømmelsen af, om fællesskabsinstitutioner og -organer har handlet i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Retten i Første Instans har i sin dom i sagen SCK og FNK mod Kommissionen [34] — og Domstolen i en nylig dom i sagen Technische Unie mod Kommissionen [35] — fastslået, at det anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip, at Kommissionen handler inden for en rimelig frist i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken.

59. Uanset om det betragtes som et almindeligt fællesskabsretligt princip eller blot som et led i et sådant princip, skal Fællesskabets administration overholde en rimelig frist, og vurderingen af, om den har handlet lovligt [36], baseres på dette krav.

34 — Dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, Sml. II, s. 1739, præmis 56.

35 — Dom af 21.9.2006, sag C-113/04 P, Sml. I, s. 8831, præmis 40.

36 — I henhold til artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7.12.2000 (EFT C 364, s. 1), har Unionens institutioner og organer pligt til at handle inden for en rimelig frist som led i retten til god forvaltning.

60. Det skal ligeledes præciseres, at kravet ikke bare er et parameter for en administrativ procedures lovlighed og varighed, men også i mere generel forstand fastsætter en tidsgrænse for, hvor længe institutionerne kan udøve deres beføjelser. Domstolen har adskillige gange, uden dog at henvise udtrykkeligt til begrebet rimelig frist, præciseret, at retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at en institution udøver sine beføjelser på ubestemt tid. Det vil jeg vende tilbage til senere.

61. Nu til spørgsmålet, om Kommissionen også har pligt til at overholde dette krav, når den udøver sine beføjelser efter artikel 226 EF.

63. Efter Domstolens faste praksis tilkommer det således Kommissionen at afgøre, om det må anses for formålstjenligt at indlede en traktatbrudsprocedure, og at fastlægge, på grundlag af hvilken handlemåde eller undladelse fra den pågældende medlemsstats side denne procedure bør iværksættes [37]. Når først proceduren er indledt, skal Kommissionen, hvis den pågældende medlemsstat ikke retter sig efter det, Kommissionen har anført i den begrundede udtalelse, inden for den fastsatte frist, også vurdere, om det vil være hensigtsmæssigt at indbringe sagen for Domstolen med henblik på konstatering af det formodede traktatbrud. Den skønsbeføjelse, som Kommissionen råder over, udelukker i øvrigt efter fast retspraksis private fra at kræve, at institutionen skal indlede en procedure i henhold til artikel 226 EF [38]. I betragtning af denne skønsbeføjelse har Domstolen i sager anlagt i medfør af artikel 226 EF konsekvent afholdt sig fra at bedømme foranstaltningens hensigtsmæssighed, når denne hensigtsmæssighed var bestridt af den sagsøgte medlemsstat [39].

b) Spørgsmålet, om Kommissionens har pligt til at overholde en rimelig frist i forbindelse med procedurer i henhold til artikel 225 EF

64. Ved vurderingen af de sagsøgte medlemsstaters anbringender om, at Kommissionen har handlet for sent, eller at den administrative procedure har strakt sig over for lang tid, har Domstolen anerkendt, at institutionen også har en skønsbeføjelse med hensyn til fastlæggelsen af fristerne for, hvor

62. For at afklare det spørgsmål, er det nødvendigt at se på traktatbrudsprocedurens kendetegn. Det særlige ved denne procedure synes primært at være, at Kommissionens beføjelser er af skønsmæssige karakter.

37 — Jf. bl.a. dom af 11.8.1995, sag C-431/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2189, præmis 22.

38 — Jf. dom af 1.3.1966, sag 48/65, Lütticke mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 169, org.ref.: Rec. s. 27, og af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit Company mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 11 og 12.

39 — Jf. bl.a. dom af 9.11.1970, sag 26/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1970, s. 97, org.ref.: Rec. s. 565, præmis 10.

længe Kommissionen kan gøre brug af sine særrettigheder i henhold til artikel 226 EF.

65. Siden 1970'erne har Domstolen i sin praksis lagt vægt på den skønsbeføjelse, som Kommissionen kan udøve, når den skal afgøre, hvornår der bør gribes ind over for en medlemsstat, der menes at have begået et traktatbrud. I dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig [40] — anlagt af Kommissionen mod Den Franske Republik i henhold til Euratom-traktatens artikel 141, som indholdsmæssigt svarede til artikel 226 EF, udtalte Domstolen vedrørende en formalitetsindsigelse fra den franske regering, fordi Kommissionen angiveligt havde handlet for sent, selv om den længe havde kendt til den påtalte handling, at et søgsmål i henhold til Euratom-traktatens artikel 141 »ikke [er] knyttet til en forud fastsat frist, idet denne fremgangsmåde som følge af sit væsen og formål indebærer, at Kommissionen er beføjet til at vælge de midler og frister, der er bedst egnede med henblik på at bringe eventuelle overtrædelser til ophør«.

66. Dette princip blev bekræftet i efterfølgende domme vedrørende artikel 226 EF. I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien [41] gjorde Kommissionen navnlig gældende, at Kongeriget Belgien havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til sjette direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter. Den sagsøgte medlemsstat havde i overensstemmelse med dette direktivs artikel 27, stk. 5, meddelt Kommissionen de omtvistede bestemmelser i 1977. Kommissionen havde i 1979 for første gang fremført sine indvendinger om disse bestemmelsers retmæssighed efter direktivet og i 1981 indledt en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 226 EF. Over for Domstolen gjorde den belgiske regering gældende, at sagen måtte afvises, idet Kommissionens havde reageret for sent, og der således var begået et brud på retssikkerheden til skade for dens interesser, og at Kommissionen, da der ikke i sjette direktivs artikel 27, stk. 5, var fastsat en frist for at fremsætte eventuelle indvendinger mod en medlemsstats korrekt meddelte lovgivning, var forpligtet til at overholde en rimelig frist. Den sagsøgte regering anmodede navnlig Domstolen om at lægge princippet i Lorenz-dommen [42] til grund i forbindelse med proceduren i EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF). Domstolen bemærkede først, at Lorenz-dommen ikke var relevant, idet den vedrørte en »procedure, som til dels udtrykkeligt fraviger den i [...] artikel [226 EF] fastlagte«, og udtalte dernæst, at denne artikel finder anvendelse, »uden at Kommissionen er forpligtet til at overholde en bestemt frist« [43].

40 — Dom af 14.12.1971, sag 7/71, Sml. 1971 s. 295, org.ref.: Rec. s. 1003.

41 — Dom af 10.4.1984, sag 324/82, Sml. s. 1861.

42 — Dom af 11.12.1973, sag 120/73, Sml. s. 1481.

43 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 41, præmis 12.

67. I sagen Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene [44] kritiserede den nederlandske regering Kommissionen for at have trukket den administrative procedure i langdrag. Regeringen anførte bl.a., at Kommissionen havde påtalt de omtvistede omstændigheder allerede i 1984, men først anlagde sagen ved Domstolen fem år senere. Kommissionens forsømmelighed havde efter den nederlandske regerings opfattelse medført en tilsidesættelse af retten til forsvar og havde helt uacceptable økonomiske konsekvenser. Med henvisning til ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien bekræftede Domstolen, at »artikel [226 EF] finder anvendelse, uden at Kommissionen behøver iagttage en bestemt frist« [45].

68. Spørgsmålet er så, om den omstændighed, at de beføjelser, Kommissionen tildeles i artikel 226 EF, er af skønsmæssig karakter, og at der ikke findes forud fastsatte frister for, hvor længe denne institution kan vente med at handle, reelt er til hinder for, at der består en forpligtelse for Kommissionen til at overholde en rimelig frist også under udøvelsen af de beføjelser, som den råder over i henhold til denne artikel.

69. Hvad for det første angår Kommissionens skønsmæssige beføjelser, vil jeg med det samme sige, at Fællesskabets retsinstanser, når de i andre procedurer end traktatbrudsprocedurer har fastslået, at denne institution råder over en større eller mindre skønsbeføjelse, alligevel har ment, at Kommissionen under alle omstændigheder var forpligtet til at handle inden for en rimelig frist i overensstemmelse med god forvaltningsskik [46], eller bekræftet, at det strider mod retssikkerhedsprincippet, hvis Kommissionen udsætter udøvelsen af sine beføjelser i det uendelige [47].

70. Der kan ikke være tvivl om, at traktatbrudsproceduren i artikel 226 EF er noget ganske særligt. Den sigter mod objektivt at fastslå, at en medlemsstat har tilsidesat traktaten, med henblik på at bringe dette til ophør og ikke mod at træffe foranstaltninger i form af sanktioner [48]. Der er desuden netop på grund af de mål, der forfølges med proceduren, og de hensyn, også af politisk art, som kan spille ind under hele forløbet, tale om et instrument, der bør håndteres med en vis fleksibilitet.

44 — Dom af 16.5.1991, sag C-96/89, Sml. I, s. 2461.

45 — Præmis 15.

46 — Jf. bl.a. dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 37, af 9.9.1999, sag T-127/98, UPS Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2633, præmis 37, om behandling af klager vedrørende overtrædelse af konkurrencereglerne, og af 3.6.1999, sag T-17/96, TF1 mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, om behandling af klager vedrørende overtrædelse af reglerne om statsstøtte.

47 — Jf. bl.a. dom af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 21, og af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 140 og 141, samt dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 55.

48 — Det ville muligvis forholde sig anderledes, hvis der var tale om proceduren i artikel 228 EF, men det ligger uden for rammerne af den foreliggende sag.

71. Jeg mener dog ikke, at disse hensyn og de omfattende skønsbeføjelser, som Kommissionen tillægges i forbindelse med den pågældende procedure, er til hinder for, at der, navnlig hvad angår det her omhandlede problem med de tidsmæssige grænser for Kommissionens indgriben, føres kontrol med, hvordan institutionen udøver sine beføjelser ifølge denne artikel [49].

72. Selv om artikel 226 EF for det andet ikke knytter iværksættelsen af de forskellige etaper i proceduren til forud fastsatte frister, mener jeg ikke, at det er til hinder for, at det fastslås, at Kommissionen har en principiel forpligtelse til at handle under overholdelse af en rimelig frist, når den udøver sine beføjelser efter denne artikel.

73. Hertil vil jeg indledningsvis bemærke, at konstateringen af, at der består en sådan forpligtelse, ikke berører det nedenfor omhandlede spørgsmål om, hvilke konsekvenser en eventuel tilsidesættelse af denne forpligtelse vil få. Det er herved tilstrækkeligt at påpege, at undladelsen af at overholde en rimelig frist ikke nødvendigvis har de samme konsekvenser som overskridelsen af en forældelses- eller anden præklusionsfrist.

74. Der må desuden gøres opmærksom på, at selv om artikel 226 EF ikke udtrykkeligt fastsætter en frist for traktatbrudsprocedurens forløb, fremgår det af retspraksis, at Kommissionen skal fastsætte fristerne for, hvornår den berørte medlemsstat skal svare på åbningsskrivelsen eller rette sig efter den begrundede udtalelse, efter rimelige kriterier, og at den efter omstændighederne har pligt til at fastsætte en rimelig frist for medlemsstaten til at forberede sit forsvar [50]. Disse forpligtelser er klart begrundet dels i det

49 — Hertil vil jeg i øvrigt bemærke, at det er blevet understreget, at de beføjelser, Kommissionen har ifølge artikel 226 EF, er af instrumental karakter set i forhold til den vigtige rolle som traktatens vogter, som den tildeles i artikel 211 EF, og at det derfor, selv om Kommissionen råder over en skønsbeføjelse med hensyn til tidspunktet og betingelserne for iværksættelsen af de forskellige faser i proceduren, ikke kan afvises, at Kommissionen i princippet er forpligtet til at indlede retsforfølgelse. Jf. i denne retning generaladvokat Trabucchis forslag til afgørelse i Geddo-sagen, dom af 12.7.1973, sag 2/73, Sml. s. 865, og generaladvokat Albers nyere forslag til afgørelser i sagen Kommissionen mod Grækenland, dom af 12.9.2000, sag C-260/98, Sml. I, s. 6537, punkt 72, og i sagen Kommissionen mod Irland, dom af 12.9.2000, sag C-358/97, Sml. I, s. 6301, punkt 83.
Igennem årene har Kommissionen desuden fastlagt en række interne procedurer for undersøgelse af overtrædelser, som har gjort det lettere at gennemskue, hvordan den arbejder. I 2001 forpligtede Kommissionen sig efter pres fra Den Europæiske Ombudsmand til at offentliggøre en konsolideret udgave af alle de interne procedureregler, der finder anvendelse på forbindelserne med klageren inden for rammerne af en overtrædelsessag. Disse regler er indeholdt i Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Den Europæiske Ombudsmand om forbindelserne med klagere i sager om overtrædelse af fællesskabsretten (EFT 2002 C 166, s. 3). Der er således en tendens til, at overtrædelsesproceduren i stigende grad afpolitiseres og formaliseres, i hvert fald i de tilfælde, hvor Kommissionen handler på foranledning af en klage fra en enkeltperson. Jeg vil endelig nævne, at Den Europæiske Ombudsmand flere gange har undersøgt, om Kommissionens begrundelser for at afvise klager var relevante (jf. eksempelvis afgørelse 995/98/OV).

50 — Dom af 2.2.1988, sag 293/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 305, præmis 14, af 2.7.1996, sag C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3207, præmis 20, af 28.10.1999, sag C-328/96, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 7479, præmis 34 og 51, og af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989, præmis 64 og 65.

formål, der forfølges med traktatbrudsproceduren, nemlig at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør, dels i kravet om, at den pågældende medlemsstat skal have lejlighed til at tage effektivt til genmæle. Domstolen har, som beskrevet i det følgende, netop for at sikre kontradiktionsretten forbeholdt sig ret til at bedømme, om den administrative procedure har varet for længe.

75. Det skal endelig præciseres, at Fællesskabets retsinstanser vel i princippet har udelukket, at der indføres forældelsesfrister ad retslig vej, ud fra en betragtning om, at »en forældelsesfrist for at opfylde sit formål [skal] fastsættes forud«, og at »fastsættelsen af denne frist samt de nærmere bestemmelser for dens anvendelse skal henhøre under fællesskabslovgivers kompetence« [51], men den omstændighed, at der ikke ved lov er fastsat en forældelsesfrist, har imidlertid ikke forhindret Domstolen og Retten i med henvisning til retssikkerhedsprincippet at forpligte Kommissionen til at handle inden for en rimelig frist eller til ikke at udsætte udøvelsen af sine beføjelser i det uendelige [52].

76. På den baggrund mener jeg, at de særlige kendetegn ved proceduren i artikel 226 EF ikke er til hinder for, at det fastslås, at Kommissionen også i forbindelse med denne procedure er forpligtet til at handle i overensstemmelse med princippet om overholdelse af en rimelig frist.

77. Det skal i øvrigt fremhæves, at der af den retspraksis, der er citeret i punkt 65-67, kan udledes et krav om, at der, om end i begrænset omfang, skal føres kontrol med, hvordan Kommissionen udnytter sin skønsbeføjelse ved traktatbrudsprocedurer, navnlig med hensyn til fastlæggelsen af tidsgrænserne for udøvelsen af beføjelsen, samtidig med at det bekræftes, at Kommission har denne skønsfrihed.

78. I dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i punkt 65, præciserede Domstolen således som svar på den sagsøgte franske regerings argument om, at Kommissionen havde indledt proceduren i Euratom-traktatens artikel 141 for sent, selv om den havde kendt til den påståede overtrædelse siden 1965, at Kommissionen ikke efter denne artikel var forpligtet til at handle inden for en forud fastsat frist, og bemærkede herefter, at den omhandlede overtrædelse først var blevet helt klarlagt på et senere tidspunkt, nemlig i 1969, og at Kommissionen allerede i 1969 havde taget visse indledende skridt til formelt at indlede proceduren [53].

51 — Jf. dommen i sagen Geigy mod Kommissionen, præmis 21, og i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 139.

52 — Jf. bl.a. Lorenz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 4, og dommen i sagen Geigy mod Kommissionen, præmis 21, og i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, præmis 140, nævnt i fodnote 47, samt Rettens dom af 13.3.1990, forenede sager T-34/89 og T-67/89, Costacurta mod Kommissionen, Sml. II, s. 93, præmis 48, og af 10.2.1994, sag T-107/92, White mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 41, og II, s. 143, præmis 46.

53 — Dommens præmis 7 og 8.

79. Generaladvokat Roemer har udtrykkeligt fastslået, at det er muligt at føre kontrol med den måde, Kommissionen udøver sin skønsbeføjelse på [54]. Han understregede i sit forslag til afgørelse i ovennævnte sag, at Kommissionen efter flere overvejelser havde undladt at indlede traktatbrudsproceduren tidligere, og at man i betragtning af disse overvejelser kunne sige, at Kommissionen havde »udøvet sit skøn fagligt korrekt«, og udelukke antagelsen af »en utilladelig forsinkelse« med sagsanlægget [55].

80. Det fremgår endnu tydeligere af dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i punkt 66, og i sagen Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, nævnt ovenfor i punkt 67, at principielle udsagn ikke er nok, og at det i den konkrete sag er nødvendigt at klarlægge tidsfristerne for Kommissionens indgriben.

81. I den første dom afviste Domstolen den belgiske regerings argument om, at Kommissionen var forpligtet til at overholde en rimelig frist, og bekræftede, at Kommissionen frit kunne vælge, hvornår den ville indlede proceduren i henhold til artikel 226 EF. Den bemærkede herefter, at Kommissionen »havde anvendt sine skønsbeføjelser efter [...] artikel [226 EF], idet den fandt, at den først efter, at direktivet var trådt i kraft i samtlige medlemsstater, burde tage stilling til, om de omtvistede belgiske foranstaltninger var forenelige med direktivet«, og at den herved »ikke [havde] anvendt sine skønsbeføjelser i strid med traktaten«.

82. I den anden dom præciserede Domstolen, at Kommissionen, for så vidt som »den havde besluttet at afvente Domstolens dom i Krohn-sagen [...] som blev afsagt den 15. januar 1987, såvel som den nederlandske regerings reaktion på denne dom, før den anlagde sag«, ikke havde »udøvet sin skønsbeføjelse efter artikel [226 EF] på en måde, der strider mod traktaten« [56].

83. Det skal endelig understreges, at Domstolen netop med hensyn til den administrative procedures varighed har udtalt, at den omstændighed, at proceduren strækker sig over usædvanlig lang tid, kan bevirke, at et traktatbrudssøgsmål må afvises, men den har også præciseret, at »dette kun er tilfældet,

54 — Eftersom traktatbrudsproceduren i Euratom-traktatens artikel 141 er et »ultima ratio«, som Kommissionen kan benytte for at få en medlemsstat, der menes at have tilsidesat fællesskabsretten, til at ophøre hermed, understregede generaladvokat Roemer, at den omstændighed, at det var vigtigt ikke at forringe virkningen af denne procedure, samt at anvendelsen af denne procedure nødvendigvis til en vis grad sætter den pågældende medlemsstats prestige på spil, selv om det kun drejer sig om et objektivt søgsmål, synes at udelukke enhver automatisme og i stedet taler for at indrømme Kommissionen en skønsmæssig beføjelse ved afgørelsen af, om der skal træffes foranstaltninger over for medlemsstaten via traktatbrudsproceduren, samt hvornår denne foranstaltning skal træffes.

55 — Generaladvokat Roemer gjorde navnlig opmærksom på, at man i første omgang kunne forsøge at få tilvejebragt et forlig, at overtrædelsen kun havde ringe virkninger, at Fællesskabet i 1965 befandt sig i en krise, hvis overvindelse ikke måtte vanskeliggøres ved indledning af en procedure, og endelig at der i nær fremtid ville blive vedtaget nye bestemmelser på det pågældende område.

56 — Dommens præmis 15.

hvor Kommissionens adfærd har gjort det vanskeligere for den pågældende stat at tilbagevise Kommissionens argumentation og dermed har tilsidesat den pågældende medlemsstats ret til kontradiktion« [57].

84. Selv om det allerede fremgår af ovenstående betragtninger, bør det her præciseres, at kravet om overholdelse af en rimelig frist ikke bare skal sikre, at den administrative fase af proceduren i artikel 226 EF ikke varer længere, end det er lovligt, men også forhindre, at Kommissionen udøver sine beføjelser i henhold til denne bestemmelse for sent. Kommissionens forpligtelse til at overholde en rimelig frist indebærer med andre ord både, at den, når den har fået kendskab til det formodede traktatbrud, ikke kan udsætte udøvelsen af sine beføjelser efter artikel 226 EF, i det uendelige, og at den, når først den administrative procedure i henhold til denne bestemmelse er indledt, skal sørge for, at den ikke varer længere end rimeligt.

85. Den konkrete vurdering af, om fristen er rimelig, vil selvfølgelig afhænge af, om der ses på perioden, før proceduren blev indledt, ved at der blev fremsendt en åbningsskrivelse, eller på procedurens varighed.

86. I det første tilfælde skal der tages hensyn til, at Kommissionen normalt tager uformel kontakt til den berørte medlemsstat for at indhente de oplysninger, der er nødvendige for at belyse de faktiske og retlige forhold og danne sig et første overblik over, hvorvidt fællesskabsretten faktisk er overtrådt og i hvilket omfang, og hvilke forholdsregler der bør tages for at bringe overtrædelsen til ophør, herunder om der i givet fald bør indledes en formel procedure i henhold til artikel 226 EF. I denne indledende fase, hvor Kommissionen er overladt et betydeligt skøn med hensyn til udøvelsen af de beføjelser, den har i henhold til artikel 211 EF og 226 EF, har den brug for tilstrækkelig tid til at undersøge, om det er muligt at finde en mindelig løsning, og til det formål føre de nødvendige forhandlinger med den berørte medlemsstat. Kommissionen skal desuden have mulighed for at prioritere sin indsats, så der tages hensyn til, hvilke overtrædelser der er tale om, hvor alvorlige de er, og hvilke konsekvenser de har. Med henblik på disse mål bør bedømmelsen af, om denne periodes varighed er rimelig, baseres på fleksible kriterier.

87. Når Kommissionen har sendt sin åbningsskrivelse og dermed indledt proce-

57 — Jf. dom af 12.5.2005, sag C-287/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3761, præmis 14, og af 8.12.2005, sag C-33/04, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 10629, præmis 76. Jf. tilsvarende dom af 21.1.1999, sag C-207/97, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 275, præmis 25.

duren, råder den imidlertid over alle de oplysninger, der er nødvendige for at kunne vurdere den berørte medlemsstats adfærd. Forudsætningen for, at Kommissionen kan fremsende en åbningsskrivelse til den berørte medlemsstat, er, at den har betegnet denne adfærd som et traktatbrud, og at den for at bringe dette traktatbrud til ophør finder det hensigtsmæssigt at gøre brug af den metode, der er fastsat i artikel 226 EF. De kriterier, som lægges til grund for vurderingen af, om iværksættelsen af de forskellige foranstaltninger, der indgår i proceduren, og vedtagelsen af en eventuel beslutning om at indbringe sagen for Domstolen sker inden for en rimelig frist, skal som følge heraf være strengere.

88. Efter at have fastslået, at Kommissionen også i forbindelse med traktatbrudsprocedurer er forpligtet til at overholde en rimelig frist, forstået både som en grænse for, hvor længe Kommissionen må vente med at udøve de beføjelser, den har i denne sammenhæng, og som et kriterium, der gør det muligt at vurdere, om procedurens varighed er lovstridig, vil jeg nu se på, hvilke følger en eventuel tilsidesættelse af denne forpligtelse vil få.

c) Følgerne af, at kravet om overholdelse af en rimelig frist under procedurer efter artikel 226 EF ikke overholdes

89. Da der i artikel 226 EF er indført en metode til retslig konstatering af en aktuel overtrædelse af fællesskabsretten, finder jeg principielt at måtte udelukke, at den omstændighed, at Kommissionen uden saglig begrundelse har ventet meget længe med at indlede proceduren i forhold til det tidspunkt, hvor den blev opmærksom på det formodede traktatbrud, eller at denne procedure har strakt sig over usædvanlig lang tid, efter at den var indledt, kan resultere i, at Kommissionen fortaber retten til et traktatbrudssøgsmål ved Domstolen [58].

90. En sådan virkning kan dog ikke uden videre udelukkes, når Kommissionens langsommelighed eller procedurens lange varighed har haft uoprettelige følger for den berørte medlemsstats udøvelse af retten til kontradiktion. Denne konklusion er efter min opfattelse en logisk følge af, at den tid, Kommissionen er om at handle, kan påvirke udøvelsen af retten til kontradiktion i negativ retning, og af den retspraksis, hvori det med grundlag heri fastslås, at søgsmålet i henhold til artikel 226 EF kan afvises, hvis proceduren har strakt sig over så lang tid, at det har gjort det vanskeligt for den sagsøgte medlemsstat at udøve sin kontradiktionsret [59]. Hvis det ikke er muligt at afhjælpe denne fejl ved at indlede en ny procedure, fortaber Kommissionen faktisk retten til et traktatbrudssøgsmål ved Domstolen.

58 — Det modsatte kunne konkluderes vedrørende proceduren i artikel 228 EF.

59 — Jf. punkt 83 ovenfor.

91. Når Kommissionen som udgangspunkt ikke kan miste sine beføjelser, fordi den handler for sent, eller proceduren strækker sig over usædvanlig lang tid, hænger det også sammen med, at den retslige del af proceduren i artikel 226 EF udelukkende har til formål at konstatere et traktatbrud.

92. Det skal påpeges, at Domstolen ganske vist ikke i forbindelse med retssagen kan pålægge en medlemsstat, der har tilsidesat traktaten, at ophøre hermed, men at medlemsstaten alligevel har pligt til at efterkomme Domstolens dom ved at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at bringe traktatbruddet til ophør og genskabe en situation, hvor de pågældende fællesskabsretlige regler overholdes.

93. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at den forløbne tid, sammenholdt med Kommissionens passivitet, i visse tilfælde kan resultere i, at Kommissionens beføjelser til at få den berørte medlemsstat til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at bringe traktatbruddet til ophør, beskæres, men den vil principielt fortsat have uændret mulighed for at anlægge sag ved Domstolen for at få konstateret dette traktatbrud.

94. Det var tilfældet i dommen i sagen Kommissionen mod Irland[60]. Kommissionen havde iværksat to særskilte traktatbrudsprocedurer over for Irland vedrørende henholdsvis tilsidesættelse af momsbestemmelserne i sjette direktiv, idet Irland havde undladt at opkræve moms af afgifter for benyttelse af veje og broer, og tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhviler det ifølge bestemmelserne om Fællesskabets egne indtægter, og idet Irland ikke havde stillet de beløb, der svarer til den moms, som burde have været opkrævet af de nævnte vejafgifter, med tillæg af morarenter, til rådighed for Kommissionen som egne momsindtægter.

95. Domstolen fastslog først, at Irland havde tilsidesat momsbestemmelserne ved ikke at opkræve moms af de pågældende vejafgifter, og redegjorde herefter for, hvilken betydning Kommissionens langvarige passivitet (der forløb mere end syv år mellem meddelelsen af den begrundede udtalelse og anlæggelsen af den pågældende sag) havde for omfanget af Irlands forpligtelse til efterfølgende at betale beløb i henhold til bestemmelserne om Fællesskabets egne indtægter. I dommens præmis 71 bemærkede Domstolen, at »[p]å trods af, at der hverken er foreskrevet en forældelsesfrist for momskrav i sjette direktiv [...] eller i bestemmelserne vedrørende Fællesskabernes egne indtægter, kan grundlæggende retssikkerhedskrav imidlertid være til hinder for, at Kommissionen i forbindelse med en traktatbrudssag om efterfølgende betaling af egne indtægter på ubestemt tid kan udskyde afgørelsen om at anlægge søgsmål i forbindelse hermed«. Ved tilsvarende anvendelse af artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF, Euratom) nr. 1553/89 om

60 — Dom af 12.9.2000, sag C-358/97, Sml. I, s. 6301.

den endelige ordning for ensartet opkrævning af egne indtægter hidrørende fra merværdiafgiften, hvorefter det ikke er muligt at berigtige de oversigter over det samlede grundlag for egne momsindtægter, som medlemsstaterne indsender, for mere end fire regnskabsår, fastslog Domstolen, at Kommissionen ikke var berettiget til at kræve efterfølgende betaling af de beløb, Irland skyldte for regnskabsår, der lå før 1994.

96. Hvis kravet om overholdelse af en rimelig frist tilsidesættes, betyder det som hovedregel ikke, at Kommissionen fortaber sin ret til at forfølge en medlemsstats traktatbrud og til i forbindelse hermed at anlægge sag ved Domstolen, men Domstolen har navnlig med hensyn til den administrative procedures varighed fastslået [61], at den omstændighed, at proceduren strækker sig over usædvanlig lang tid, kan bevirke, at en retssag må afvises [62]. Domstolen har dog antaget, at dette kun er muligt, hvis den langvarige procedure har tilsidesat den sagsøgte medlemsstats ret til kontradiktion.

97. Det er imidlertid spørgsmålet, om sagen, uanset om den pågældende medlemsstats kontradiktionsret er tilsidesat, ikke også vil kunne afvises i særlige tilfælde, hvor Kommissionen efter udløbet af den frist, medlemsstaten har fået til at rette sig efter den begrundede udtalelse, ikke indbringer sagen for Domstolen inden for en rimelig frist set i forhold til samtlige omstændigheder i sagen og de begrundelser, Kommissionen har fremført, samt den omfattende skønsbeføjelse, Kommissionen har ved udøvelsen af sine beføjelser efter artikel 211 EF og 226 EF.

98. Selv om denne løsning kan virke overdrevent formalistisk, opfylder den kravet om, at en eventuel dom om fastslåelse af et traktatbrud skal være formålstjenlig, og den sikrer samtidig, at Domstolen, der efter fast retspraksis har pligt til at vurdere forholdene, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse [63], ikke træffer sin afgørelse på grundlag af retlige og faktiske omstændigheder, der har ændret sig med tiden og derfor ikke længere er aktuelle.

99. Der gøres herved opmærksom på, at formålet med den administrative procedure ikke bare er at give den berørte medlemsstat mulighed for at tilbagevise de anbringender, Kommissionen har gjort gældende over for den, men også, hvilket Domstolen gentagne

61 — Jf. punkt 83 ovenfor.

62 — Det er dog stadig muligt at anlægge en ny sag, hvis denne fejl kan afhjælpes.

63 — Det er som bekendt fast retspraksis, at Domstolen ved påkendelse af sager, der er anlagt i medfør af artikel 226 EF, ikke må tage hensyn til de ændringer, der er sket, fra den begrundede udtalelse blev fremsendt, til sagen blev anlagt, men udelukkende skal vurdere forholdene, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse.

gange har fastslået, at afgrænse genstanden for den tvist, der efterfølgende vil kunne indbringes for Fællesskabets retsinstans. En forskriftsmæssig administrativ procedure udgør således med Domstolens ord »en med traktaten sigtet væsentlig garanti, ikke blot med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstats rettigheder, men også med henblik på at sikre, at en eventuel efterfølgende retssag har en klart afgrænset tvist som genstand« [64].

100. Når de retlige og faktiske omstændigheder i den tvist, der er afgrænset i den begrundede udtalelse, har ændret sig i tidsrummet fra udløbet af fristen i den begrundede udtalelse til sagens anlæg, således at det i virkeligheden ikke er relevant, at Domstolen afsiger en dom, hvor der ikke tages hensyn til disse ændringer, er det spørgsmålet, om Domstolen ikke vil kunne afvise sagen som følge af, at disse omstændigheder har ændret sig, og Kommissionen uden saglig begrundelse har forholdt sig passivt urimeligt længe.

101. Kommissionen vil i så fald skulle fremsætte en ny begrundet udtalelse, hvorefter den igen vil kunne indbringe sagen for Domstolen. En sådan forpligtelse kan være formålstjenlig med henblik på at garantere, at den retslige fase af proceduren i artikel 226 EF indledes på korrekt vis, og sikre, at den eventuelle dom, hvori Domstolen konstaterer traktatbruddet, er aktuel og relevant.

102. Jeg gør i den forbindelse opmærksom på, at Domstolen allerede har vist interesse for den foreslåede løsning. I sag C-177/03, der er nævnt ovenfor i fodnote 64, havde Kommissionen anlagt sag mod Den Franske Republik i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 226 EF to år og seks måneder efter, at fristen i den begrundede udtalelse var udløbet. Frankrig havde i nævnte periode vedtaget en række »materielle bestemmelser på det omhandlede område« [65]. Sagens parter drøftede først og fremmest rækkevidden af disse bestemmelser, og om de var egnede til at gennemføre direktivet, som den franske regering angiveligt ikke havde iværksat fuldt ud. Efter at have præciseret, at det efter fast retspraksis var klart, at denne diskussion ikke kunne tages i betragtning i forbindelse med søgsmålet, bemærkede Domstolen, at »[n]år de relevante nationale bestemmelser er ændret fundamentalt mellem udløbet af den frist, der er fastsat til at efterkomme den begrundede udtalelse, og anlæggelse af traktatbrudssagen, kan denne udvikling gøre den dom, Domstolen skal afsige, overflødig. I en

64 — Jf. kendelse af 11.7.1995, sag C-266/94, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1975, præmis 17, samt dom af 10.4.2003, sag C-392/99, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 3373, præmis 133, og af 9.12.2004, sag C-177/03, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1167, præmis 20.

65 — Dommens præmis 18.

sådan situation kan det være at foretrække, at Kommissionen ikke anlægger sag, men fremsætter en ny begrundet udtalelse, hvori de klagepunkter, den har til hensigt at fastholde under de ændrede omstændigheder, angives« [66]. Domstolen fastslog dog, at omstændighederne i sagen ikke var sådanne, at de kunne begrunde sagens afvisning [67].

103. Det bør desuden nævnes, at kravet om, at Kommissionen — når den finder det relevant at indlede den retslige fase af proceduren, for at sagen kan antages til realitetsbehandling — skal indbringe den for Domstolen inden for en rimelig frist regnet fra det tidspunkt, hvor den frist, medlemsstaten har fået til at rette sig efter den begrundede udtalelse, udløber, ikke i det væsentlige berører den skønsbeføjelse, Kommissionen har i henhold til artikel 226 EF, men blot er en betingelse for, at den kan udøve denne beføjelse korrekt.

104. I sådanne tilfælde skal Kommissionen, hvis den finder det hensigtsmæssigt, indlede en ny procedure eller i det mindste fremsætte en ny begrundet udtalelse. Før Kommissionen beslutter, om den vil indlede den administrative procedure på ny, skal den igen vurdere, om det er hensigtsmæssigt at træffe foranstaltninger, og eventuelt omformulere sine tidligere klagepunkter over for den berørte medlemsstat for at tage hensyn til de ændrede omstændigheder.

105. Lad os nu se på den nederlandske regerings indsigelser i sagen.

d) Indsigelsen om, at Kommissionen har handlet for sent

106. Hvad først angår indsigelsen om, at Kommissionen har handlet for sent, fremgår det, modsat det af den nederlandske regering hævdede, af det ovenfor anførte, at selv om det fastslås, at dette anbringende er berettiget, vil det under omstændighederne i den foreliggende sag ikke have betydning for Kommissionens ret til at anlægge sag ved Domstolen med henblik på at få konstateret et traktatbrud.

107. Hvis Kommissionen i den foreliggende sag fratages muligheden for at træffe foranstaltninger til fastslåelse af, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler landet ifølge kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til indgåelse og anvendelse af internationale aftaler på luftfartsområdet,

66 — Dommens præmis 21.
67 — Dommens præmis 22.

jf. dommene af 5. november 2002, vil alene Kongeriget Nederlandene kunne opretholde internationale forpligtelser i strid med denne fordeling, hvilket betyder, at denne medlemsstat uden grund favoriseres i forhold til de øvrige medlemsstater, og at de principper, Domstolen fastlagde i de nævnte domme, ikke anvendes ens.

108. Kommissionen vil som tidligere nævnt kunne miste sine beføjelser, hvis det fastslås, at den omstændighed, at Kommissionen uden saglig begrundelse har indledt proceduren i artikel 226 EF for sent, har haft uoprettelige følger for den sagsøgte medlemsstats kontradiktionsret i forbindelse med denne procedure. I den foreliggende sag har Kongeriget Nederlandene dog ikke udtrykkeligt påberåbt sig, at landets ret til kontradiktion er blevet tilsidesat, og selv om der kunne udledes et sådant anbringende af medlemsstatens argumentation, har den ikke ført bevis for en sådan tilsidesættelse.

109. Hvad angår spørgsmålet, om den omstændighed, at det fastslås, at Kommissionen uden saglig begrundelse har ventet for længe med at indlede proceduren i artikel 226 EF, såfremt den gives medhold i sagen, vil få betydning for omfanget af Kongeriget Nederlandenes forpligtelse til at efterkomme den dom, hvori Domstolen konstaterer traktatbruddet [68], skal det først og fremmest understreges, at denne forpligtelse går ud på at undgå de omtvistede internationale forpligtelser i fremtiden. I betragtning af denne forpligtelses karakter kan det dog ikke antages, at den har fået et andet omfang som følge af den tid, der er gået.

110. Kongeriget Nederlandene har desuden gjort gældende, at man som følge af Fællesskabets eksterne kompetence på luftfartsområdet, som Domstolen fastslog i dommene af 5. november 2002, og den udvikling i lovgivningen, der er sket efter afsigelsen af disse domme, ikke længere har ret til at indlede forhandlinger med USA med henblik på at ændre de klausuler i den omtvistede aftale, som måtte kendes ulovlige af Domstolen. Det betyder ifølge denne medlemsstat, at Kommissionen ved at vente så længe med at træffe foranstaltninger over for den, har gjort det umuligt for den at efterkomme en eventuel dom, der giver Kommissionen medhold.

111. Dette argument bør efter min opfattelse ikke tiltrædes. Som Kommissionen har påpeget, indeholder den omtvistede aftale en opsigelsesordning, som parterne kan benytte sig af. Kongeriget Nederlandene har derfor ikke ret i, at det mangler et retsmiddel,

68 — Jf. ovenstående betragtninger vedrørende dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt ovenfor i punkt 94.

som i givet fald kan benyttes for at efterkomme Domstolens dom, såfremt det taber sagen.

112. Til Kongeriget Nederlandenes argument, der støttes af den intervenerende franske regering, om, at opsigelsen af den omtvistede aftale vil skabe et retligt tomrum i forbindelserne med USA på luftfartsområdet til skade for de berørte nationale luftfartsselskaber, vil jeg blot bemærke, at de selskaber i medlemsstaterne, som Kommissionen for ni år siden greb ind over for, er blevet udsat for de samme negative konsekvenser. I den henseende mener jeg, at den forløbne tid var en større fordel end ulempe for de nederlandske luftfartsselskaber.

113. Det skal indskydes, at de argumenter, som både Kongeriget Nederlandene og den franske regering har fremført i denne forbindelse, i virkeligheden er rettet mod et spørgsmål, der er centralt for de berørte EF-luftfartsselskabers interesser, nemlig spørgsmålet om de foranstaltninger, som de medlemsstater, der ifølge dommene af 5. november 2002 havde tilsidesat fællesskabsretten, og Kongeriget Nederlandene, forudsat at det taber den foreliggende sag, har pligt til at iværksætte for at følge de principper, der fastsættes i disse domme. Det er ikke overraskende, at de berørte medlemsstater kategorisk har afvist den løsning, som Kommissionen foreslog i ovennævnte skrivelser af 25. november 2002, 30. juli 2004 og 10. marts 2005. Ifølge denne løsning er den eneste mulighed nemlig at opsige aftalerne med de ulovlige klausuler — klausulerne vil som følge af Fællesskabets eksterne enekompetence ikke kunne genforhandles på nationalt plan. Det retlige tomrum, som en sådan løsning vil medføre, og som det i modsætning til, hvad Kommissionen hævder, heller ikke midlertidigt er realistisk at udfylde ved hjælp af princippet om gensidig respekt, risikerer at få alvorlige økonomiske konsekvenser for de berørte EF-luftfartsselskaberne som følge af mistede trafikrettigheder på ruter til og fra USA og usikkerhed over for, hvor længe disse rettigheder vil kunne bibeholdes, og fordi tomrummet som påpeget af den nederlandske og den franske regering vil bringe de eksisterende alliancer mellem EF-selskaber og amerikanske selskaber i fare (alliancerne mellem KLM/Northwest og Skyteam).

114. Som jeg allerede har påpeget [69], tilkommer det imidlertid ikke Domstolen, når den påkender en sag, der er anlagt i henhold til artikel 226 EF, at bestemme, hvordan den berørte medlemsstat skal efterkomme den

69 — Jf. punkt 92 ovenfor.

dom, hvori det fastslås, at den har tilsidesat traktaten [70], selv om Domstolen kan præcisere omfanget af denne forpligtelse [71]. Da det i det foreliggende tilfælde [72] ikke vil være materielt eller retligt umuligt for den sagsøgte medlemsstat at efterkomme Domstolens dom, hvis den taber sagen, skal denne stat og Kommissionen efter princippet om loyalt og gensidigt samarbejde i forholdet mellem fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne forsøge at løse problemerne, med at opfylde en eventuel dom, der giver Kommissionen medhold [73].

e) Indsigelsen om, at traktatbrudsproceduren har strakt sig over usædvanlig lang tid

115. Hvad angår procedurens varighed har Kongeriget Nederlandene udelukkende påberåbt sig Kommissionens forsinkelse med hensyn til tidsrummet fra vedtagelsen af den begrundede udtalelse til sagsanlægget.

116. Da den begrundede udtalelse blev fremsat i oktober 2000, og sagen blev anlagt i december 2004, er den periode, jeg her skal vurdere, på ca. fire år.

117. Det fremgår af retspraksis, at det må vurderes ud fra hver enkelt sag, om varigheden af den administrative procedure kan anses for rimelig, herunder navnlig den sammenhæng, hvori sagen indgår, de forskellige led i den administrative procedure for Kommissionen, parternes adfærd under sagens behandling, sagens kompleksitet og dens betydning for de involverede parter [74].

118. Jeg mener ikke, at det her kan bebrejdes Kommissionen, at den afventede Domstolens afgørelse i de sager, der blev anlagt i 1998, og som i det væsentlige havde samme genstand som den foreliggende sag.

70 — Eventuelle uoverensstemmelser mellem Kommissionen og den berørte medlemsstat om, hvilke foranstaltninger der skal træffes for at opfylde Domstolens dom korrekt, kan om nødvendigt afgøres i forbindelse med et søgsmål i henhold til artikel 228 EF.

71 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt ovenfor i punkt 94.

72 — De foreliggende omstændigheder adskiller sig fra dem, der var tale om i Domstolens dom af 14.9.1999, sag C-170/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5493, og af 4.7.2000, sag C-62/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5171, hvor Kommissionen i stævningerne havde gjort gældende, at den pågældende aftale ikke var blevet opsagt, og derfor anmodede Domstolen om at afgøre, om de sagsøgte medlemsstater var forpligtet hertil.

73 — Såfremt Domstolen vælger at tage stilling til dette spørgsmål, finder jeg det under alle omstændigheder rimeligt at fastslå, at i en sag, hvor sagsøgeren gives medhold, og hvor der som her kun er tale om visse klausuler i en international aftale, som er uforenelige med fællesskabsretten, er det kun nødvendigt at opsige denne aftale, hvis det ikke er muligt at ophæve eller ændre de pågældende klausuler. I den foreliggende sag bør Kommissionen derfor give medlemsstaten tilladelse til at genforhandle de omtvistede klausuler for at bringe dem i overensstemmelse med de relevante fællesskabsbestemmelser, og der bør kun stilles krav om, at hele aftalen opsiges, hvis den første mulighed ikke foreligger.

74 — Jf. dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, nævnt ovenfor i punkt 58, præmis 57, og analogt hertil vedrørende retssagens varighed, dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 29.

119. Kommissionen ventede dog i yderligere to år, efter at dommene af 5. november 2002 var afsagt, med at anlægge den foreliggende sag. Det skal derfor undersøges, om dette tidsrum i betragtning af alle relevante omstændigheder i sagen må anses for urimeligt.

120. I den forbindelse må det indledningsvis fastslås, at de sager, som Kommissionen anlagde i 1998, og hvis udfald langt fra var givet, hvilket i øvrigt fremgår af det forhold, at Kommissionen kun til dels fik medhold, rejste for første gang spørgsmålet om fordelingen af Fællesskabets og medlemsstaternes eksterne kompetencer på luftfartsområdet. Som tidligere nævnt vedrørte dommene af 5. november 2002 det vanskelige spørgsmål om, hvilke foranstaltninger der skal træffes for at udfylde et eventuelt retligt tomrum, der skyldes ophævelsen af de internationale forpligtelser, som de berørte medlemsstater har indgået i strid med Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.

121. Afsigelsen af de nævnte domme gav anledning til en debat i Rådet om, hvilke metoder der kan benyttes for at sikre, at de principper, Domstolen opstillede, anvendes korrekt. Denne debat førte som bekendt til vedtagelsen på Rådets samling den 5. og 6. juni 2003 af en »pakke« med retsregler, der bl.a. sigtede mod at give Kommissionen mandat til at indlede forhandlinger med USA om en international luftfartsaftale.

122. To uger efter, at Domstolen havde afsagt dommene af 5. november 2002, vedtog Kommissionen i øvrigt ovennævnte meddelelse af 19. november 2002, hvori den beskrev, hvilke konsekvenser disse domme ville få for aftaler, der ikke var direkte omfattet af dem, og den 25. november 2002 sendte den Kongeriget Nederlandene en skrivelse, hvori den opfordrede denne medlemsstat til at opsige den omtvistede aftale.

123. Jeg mener som følge heraf ikke, at Kommissionen kan bebrejdes at have ventet med at anlægge den foreliggende sag, indtil den politiske debat, der opstod i kølvandet på dommene af 5. november 2002, var afsluttet, eller at den gav Kongeriget Nederlandene den fornødne tid til at efterkomme disse domme, navnlig i betragtning af, at Kommissionen mente, det nødvendigvis måtte indebære, at de forpligtelser, som denne medlemsstat havde indgået med USA, blev ophævet, hvilket, som den nederlandske regering i øvrigt selv har understreget, havde store konsekvenser for forholdet mellem de to lande på luftfartsområdet, og navnlig for de nederlandske luftfartsselskabers interesser.

124. Det fremgår af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke kan bebrejdes at have handlet efter udløbet af en rimelig frist, idet den ventede fire år med at anlægge den foreliggende sag, efter at den havde vedtaget den begrundede udtalelse.

B — *Realiteten*

1. Tilsidesættelsen af Fællesskabets eksterne enekompetence

125. Det anbringende, Kongeriget Nederlandene har fremført herom, bør derfor ikke tages til følge.

127. Som beskrevet i punkt 25 ovenfor fastslog Domstolen i dommene af 5. november 2002, at Fællesskabet i henhold til artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 2409/92 samt artikel 1 og 7 i forordning nr. 2299/89 har erhvervet den eksklusive kompetence til at indgå forpligtelser med tredjelande vedrørende ikke-EF-luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser på ruter inden for Fællesskabet og CRS, som tilbydes til anvendelse eller anvendes på Fællesskabets område.

3. Forslag til afgørelse vedrørende formaliteten

128. Domstolen bemærkede, at efter ikrafttrædelsen af disse retsakter måtte medlemsstaterne uanset genforhandlingen af de omtvistede aftaler ikke længere selv påtage sig eller opretholde sådanne internationale forpligtelser.

126. Jeg mener på baggrund heraf, at den formalitetsindsigelse, som den nederlandske regering har rejst i sagen, bør afvises, og at sagen bør antages til realitetsbehandling.

129. I den foreliggende sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at de internationale forpligtelser, som Kongeriget Nederlandene har indgået med USA vedrørende priser på ruter inden for Fælles-

skabet, der anvendes af amerikanske luftfartsselskaber, samt CRS, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på denne medlemsstats område, strider mod Fællesskabets eksterne enekompetence.

130. Det skal derfor klarlægges, om Kongeriget Nederlandene med sin udveksling af noter med USA i 1992 har tilsidesat Fællesskabets eksklusive enekompetence med hensyn til den frihed, luftfartsselskaber fra tredjelande har til selv at fastsætte deres priser på ruter inden for Fællesskabet, og CRS, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på Fællesskabets område, således som Domstolen fastslog i dommene af 5. november 2002.

a) Spørgsmålet, om der foreligger en ny aftale

131. Kommissionen har gjort gældende, at de ændringer, der blev foretaget i 1957-aftalen i forbindelse med udvekslingen af noter i 1992, ændrede denne aftale radikalt, idet den blev forvandlet til en »open skies«-aftale. Kommissionen mener med andre ord, at udvekslingen af noter i 1992 resulterede i en ny aftale, der erstattede den fra 1957.

132. Den nederlandske regering har hertil svaret, at 1957-aftalen, også før den blev ændret ved udvekslingen af noter i 1992, indeholdt mange af de elementer, der kendetegner en »open skies«-aftale, og at ændringerne fra 1992 udgjorde den sidste fase i den liberalisering af luftfarten mellem de to lande, der blev indledt, da 1957-aftalen blev ændret i 1978 og 1991. Udvekslingen af noter i 1992 havde bl.a. til formål at sikre de nederlandske luftfartsselskaber fri adgang til det amerikanske marked og således rette op på den uligevægt, som de foregående ændringer i 1957-aftalen havde medført til fordel for amerikanske luftfartsselskaber. Den nederlandske regering har anført, at denne aftale stadig står ved magt, og at den er omfattet af artikel 307, stk. 1, EF, hvorefter »[d]e rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før den 1. januar 1958 eller før tiltrædelsesdatoen for tiltrædende medlemsstaters vedkommende er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, [ikke] berøres [...] af bestemmelserne i denne traktat«.

133. Til trods for parternes sparsomme oplysninger herom, mener jeg, at det fremgår tilstrækkelig klart af sagen, at bestemmelserne om CRS blev indsat i aftalen i 1991 [75], og at de ikke blev ændret i forbindelse med udvekslingen af noter i 1992.

75 — Jf. bilag C til høringsdokumentet af 15.11.1991, der er vedlagt stævningen.

134. I 1991 blev der fastsat bestemmelser om billetpriser og rater, hvorefter luftfartsselskaber fra de to aftaleparter selv kunne fastsætte deres priser, og der blev indført en ordning med »double disapproval« [76]. De noter, der blev udvekslet i 1992, drejede sig ikke om disse bestemmelser.

135. Det fremgår i øvrigt at punkt 29 i stævningen, at Kommissionen selv er klar over, at forhandlingerne i 1992 ganske vist betød, at 1957-ordningen blev ændret radikalt i forhold til sin tidligere ordlyd, men at bestemmelserne om priser og om CRS ikke blev ændret [77].

136. Under disse omstændigheder — da jeg ikke kan tilslutte mig Kommissionens antagelse om, at de ændringer, der blev foretaget i 1957-aftalen i forlængelse af forhandlingerne i 1992, resulterede i en ny aftale, eftersom denne antagelse strider mod aftaleparternes tilkendegivelser om, at de ikke ville erstatte den foregående aftale, men blot ændre visse ganske vist væsentlige bestemmelser heri — er det uklart, om Kommissionen, hvis der ses bort fra anbringendet støttet på artikel 307 EF, har ret i, at der foreligger en konkret tilsidesættelse af Fællesskabets eksterne kompetence med hensyn til prisklausulerne, for så vidt som nævnte kompetence, der bygger på bestemmelserne i forordning nr. 2409/92, opstod, efter at disse klausuler blev indsat i de omtvistede aftaler, hvilket som anført skete i 1991.

137. Jeg finder det dog unødvendigt at uddybe dette nærmere, eftersom den tilgang, Domstolen valgte i dommene af 5. november 2002, gør det muligt at overvinde de vanskeligheder, der skyldes, at nogle af de omtvistede internationale forpligtelser blev indgået, før Fællesskabets eksterne kompetence, der angiveligt er tilsidesat, opstod.

138. Hertil vil jeg blot anføre, at Domstolen i de nævnte domme fastslog, at realitetsbehandlingen af Kommissionens principale påstand ikke forudsætter, at den tog stilling til det spørgsmål, som parterne havde drøftet, nemlig om ændringerne havde medført, at de bestående aftaler blev afløst af nye aftaler.

76 — Jf. bilag D til høringsdokumentet af 15.11.1991.

77 — I den henseende svarer det foreliggende tilfælde på mange måder til det, Domstolen behandlede i sin dom i sagen Kommissionen mod Belgien (sag C-471/98). I denne sag var den oprindelige aftale fra 1946 mellem Belgien og USA også blevet ændret flere gange som led i en gradvis liberalisering af lufttrafikken mellem de to lande. Til det formål blev der i 1980 indgået en ny aftale. For så vidt det er relevant i den foreliggende sag, blev bestemmelserne om amerikanske luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser på ruter inden for Fællesskabet og om CRS indført inden de aftaler fra 1994, som Kommissionen anfægtede. Jf. præmis 23-27 i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

139. De omtvistede ændringer havde ifølge Domstolen medført en fuldstændig liberalisering af lufttrafikken mellem USA og den berørte medlemsstat ved, at der blev sikret fri adgang til alle ruter mellem alle pladser i de to stater, uden begrænsning med hensyn til kapacitet og frekvens, uden begrænsning med hensyn til førliggende, mellemliggende og hinsidesliggende pladser (»behind, between and beyond rights«), og med alle ønskede kombinationer af luftfartøjstyper (»change of gauge«).

140. Heraf fulgte, at de omtvistede ændringer havde tilvejebragt rammen om et forstærket samarbejde mellem USA og de berørte medlemsstater, som affødte nye og omfattende internationale forpligtelser for disse medlemsstater.

141. Domstolen fastslog desuden, at ændringerne vidnede om, at de bestående aftaler var blevet genforhandlet i deres helhed. Det fandtes at følge heraf, at selv om visse bestemmelser i disse aftaler ikke formelt var blevet ændret eller kun havde undergået marginale, redaktionelle ændringer, stod det dog fast, at de forpligtelser, der fulgte af de pågældende bestemmelser, var blevet bekræftet i forbindelse med denne genforhandling. Med henvisning til sine domme af 4. juli 2000, Kommissionen mod Portugal [78], præciserede Domstolen, at »[i] en sådan situation er medlemsstaterne ikke alene afskåret fra at indgå nye internationale forpligtelser, men også fra at opretholde sådanne forpligtelser, såfremt medlemsstaterne herved tilsidesætter fællesskabsretten« [79].

142. Domstolen bemærkede endelig, at de omtvistede ændringer af bestående aftaler som helhed påvirkede rækkevidden af de bestemmelser, som ikke formelt var blevet ændret eller kun var blevet det i begrænset omfang.

143. Domstolen konkluderede, at alle de internationale forpligtelser, der var omtvistet i forbindelse med Kommissionens principale påstand, skulle vurderes i relation til de fællesskabsretlige bestemmelser, Kommissionen havde påberåbt sig til støtte for denne påstand [80].

144. Efter min mening er intet i den foreliggende sag til hinder for, at der anlægges den ovenfor beskrevne tilgang, eftersom de omstændigheder, der er nævnt i

78 — Sag C-62/98, Sml. I, s. 5171, og sag C-84/98, Sml. I, s. 5215.

79 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 50.

80 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 44-53.

punkt 139, også gør sig gældende i denne sag.

145. Det skal dog anføres, at denne tilgang bevirker, at det argument, som den nederlandske regering har fremført med støtte i artikel 307, stk. 1, EF, ikke kan tiltrædes [81].

b) Den omstændighed, at noteudvekslingen i 1992 fandt sted, før forordning nr. 2409/92 trådte i kraft

146. Set i forhold til de sager, Domstolen påkendte i dommene af 5. november 2002, er der et andet problem i den foreliggende sag.

147. Såvel forhandlingerne mellem Kongeriget Nederlandene og USA, der foregik i Washington fra den 1. til den 4. september 1992, som noteudvekslingen den 14. oktober 1992, der formaliserede resultaterne af disse forhandlinger, fandt sted inden den 1. januar 1993, hvor forordning nr. 2409/92 trådte i kraft, men efter den 23. juli 1992, hvor denne forordning blev vedtaget.

148. Den nederlandske regering, der støttes af den intervenerende franske regering, mener derfor ikke, at den kan foreholdes at have tilsidesat Fællesskabets eksterne kompetence, eftersom denne kompetence ikke fandtes, før den interne fællesskabsretsakt trådte i kraft, hvilket i det konkrete tilfælde skete efter det tidspunkt, hvor de omtviste internationale forpligtelser blev indgået.

149. Kommissionen har henvist til Inter Environnement-Wallonie-dommen, nævnt ovenfor i punkt 50, hvori Domstolen præciserede, at medlemsstaterne ganske vist ikke er forpligtet til at vedtage de foranstaltninger, der foreskrives i et direktiv, før gennemførelsesfristens udløb, men at det følger af artikel 10, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 249, stk. 3, at medlemsstaterne, mens fristen løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare [82]. Kommissionen mener, at det princip, Domstolen fastlagde i Inter-Envi-

81 — Det skal herved bemærkes, at den beskyttelse, der i henhold til artikel 307, stk. 1, EF gælder for internationale aftaler, som medlemsstaterne har indgået før traktatens ikrafttræden, ikke omfatter de ændringer, som medlemsstaterne foretager af sådanne aftaler efter traktatens ikrafttræden. Jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 69.

82 — Dommens præmis 45.

ronnement-Wallonie-dommen, finder tilsvarende anvendelse i den foreliggende sag, hvor den omtvistede aftale blev forhandlet og indgået efter vedtagelsen af forordning nr. 2409/92, men før udløbet af fristen for forordningens ikrafttræden.

150. Jeg anser det i den foreliggende sag for unødvendigt at tage stilling til, om Kommissionens argumentation er begrundet, eller om den kan antages til realitetsbehandling, hvilket både den sagsøgte regering og den intervenerende regering har bestridt. Jeg finder det heller ikke relevant for afgørelsen af denne tvist at behandle det overordnede spørgsmål, om en medlemsstat uden at krænke princippet om loyalt samarbejde i henhold til artikel 10 EF kan indgå internationale aftaler i strid med Fællesskabets eksterne enekompetence, som er fastsat i en intern fællesskabsretsakt, selv om denne retsakt, der endnu ikke er trådt i kraft, ikke er formelt bindende for medlemsstaterne.

151. Kommissionen har således, hvilket den nederlandske regering ikke har bestridt, anført i replikken, at noteudvekslingen af 14. oktober 1992 blev ratificeret af det nederlandske parlament den 26. april 1993, dvs. efter at forordning nr. 2409/92 var trådt i kraft den 1. januar 2003.

152. Den nederlandske regering har hertil anført, at tidspunktet for noteudvekslingens ratificering ikke har betydning for den foreliggende sag, eftersom den gjaldt allerede fra den 14. oktober 1992.

153. Det er vigtigt at huske, at det fremgår udtrykkeligt af artikel 3 i Wienerkonventionen om traktatretten [83], at når en international aftale, uanset om den indgås i forenklet form, som det er tilfældet med en noteudveksling, forelægges af en eller flere parter med henblik på ratificering, bliver den endeligt bindende, når alle parter (eller kontraherende stater med pligt hertil) har meddelt, at de har ratificeret den (eller at der er udvekslet ratificeringsinstrumenter). Da de kontraherende parters endelige samtykke imidlertid afgør, hvornår aftalen er gyldig, dvs. hvornår den træder i kraft, hvis aftalen skal ratificeres på forhånd af en eller flere kontraherende parter, træder denne aftale først i kraft, når de andre parter er blevet underrettet om, at ratificeringen er afsluttet.

154. I henhold til Wienerkonventionens artikel 25 kan de kontraherende parter imidlertid bestemme, at aftalen finder foreløbig anvendelse. Det fremgår bl.a. af denne

83 — Vedtaget den 23.5.1969.

artikel, at »[e]n traktat eller en del af en traktat anvendes foreløbigt i afventen af dens ikrafttræden, såfremt: a) traktaten selv indeholder bestemmelser herom, eller b) de forhandlende stater på anden måde er blevet enige herom«.

155. Det fremgår dog af sagen, at den omtvistede aftale blev anvendt foreløbigt fra udvekslingen af noter den 14. oktober 1992 i afventen af, at Kongeriget Nederlandene iværksatte de formaliteter, der var nødvendige for aftalens ratificering. Det sidste afsnit i den skrivelse, som den nederlandske udenrigsminister den 14. oktober 1992 sendte til USA's ambassade i Haag, og som er gengivet i det uddrag fra Tractatenblad, der er knyttet som bilag til duplikken, har følgende ordlyd:

»I propose that if the foregoing proposal is acceptable to the Government of the United States of America, [...] this note and your note in reply indicating such acceptance shall constitute an agreement between our two governments, which shall enter into force upon an exchange of diplomatic notes following completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands. Pending entry into force, the terms of this agreement shall be applied provisionally from the date of your note in reply.«

156. Det sidste afsnit i det svar, som den amerikanske ambassade i Haag sendte til den nederlandske udenrigsminister den 14. oktober 1992, har følgende ordlyd:

»I have the honour to inform Your Excellency, on behalf of the Government of the United States of America, that it accepts the above proposal of the Government of the Kingdom of the Netherlands ant to confirm that Your Excellency's note and this reply shall constitute an agreement between our two governments, the terms of which shall enter into force upon a subsequent exchange of notes following the completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands.«

157. Det må som følge heraf fastslås, at den omtvistede aftale var færdig, da de to kontraherende parter havde givet endeligt samtykke, hvorefter aftalen trådte i kraft, hvilket først skete i forbindelse med en udveksling af diplomatiske noter, efter at aftalen den 26. april 1993 var blevet ratificeret af det nederlandske parlament, dvs. efter den 1. januar 1993, hvor forordning nr. 2409/92 trådte i kraft.

158. Det følger heraf, at på tidspunktet for Kongeriget Nederlandenes endelige ind-

gåelse af de omtvistede internationale forpligtelser, der var genstand for noteudvekslingen den 14. oktober 1992, var bestemmelserne i forordning nr. 2409/92, der som bekræftet i dommene af 5. november 2002 tillagde Fællesskabet ekstern enekompetence med hensyn til den frihed, luftfartsselskaber fra tredjelande har til selv at fastsætte deres priser på ruter i Fællesskabet, allerede trådt i kraft.

159. Den nederlandske regerings argument om, at Fællesskabets eksterne enekompetence, der var knyttet til vedtagelsen af forordning nr. 2409/92, i den foreliggende sag ikke kan påberåbes til støtte for, at de omtvistede internationale forpligtelser var ulovlige, er således grundløst, eftersom det bygger på en urigtig fortolkning af omstændighederne.

160. Det skal endelig præciseres, at selv om den foreslåede vurdering vedrører et forhold, som Kommissionen kun har gjort gældende i replikken, bygger den ikke på forudsætninger, der ændrer tvistens genstand som fastsat i stævningen, og den bygger heller ikke på nye anbringender, der fremsættes for sent i strid med bestemmelserne i artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement. Kommissionen har således i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser til visse bestemmelser i fællesskabsretten, idet medlemsstaten har indgået eller opretholdt de omtvistede forpligtelser. Jeg har i ovenstående vurdering lagt særlig vægt på, hvornår de pågældende forpligtelser er ratificeret, for at kunne afgøre, hvornår disse forpligtelser skal anses for at være endeligt bindende for den sagsøgte medlemsstat.

161. Jeg ser på baggrund heraf intet til hinder for at fastslå, at den sagsøgte medlemsstat under hensyn til det, Domstolen allerede har udtalt i dommene af 5. november 2002, har begået det påståede traktatbrud, for så vidt angår bestemmelserne i forordning nr. 2409/92 og nr. 2299/89.

2. Tilsidesættelsen af EF-traktatens artikel 52

162. Som jeg har nævnt ovenfor i punkt 27 og 28, fastslog Domstolen i dommene af 5. november 2002, at de sagsøgte medlemsstater havde tilsidesat deres forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 52, idet de havde indgået internationale forpligtelser med USA, der gav USA ret til at tilbagekalde, suspendere eller begrænse trafikrettighederne i de tilfælde, hvor de luftfartsselskaber, som medlemsstaterne havde udpeget, ikke

var ejet af disse medlemsstater eller af deres statsborgere.

163. I de nævnte domme præciserede Domstolen indledningsvis, at EF-traktatens artikel 52 finder anvendelse på lufttransport og navnlig må antages at finde anvendelse på luftfartsselskaber, der er etableret i en medlemsstat, og som leverer lufttransportydelser mellem en medlemsstat og et tredjeland.

164. Domstolen bemærkede videre, at retten til frit at etablere sig ifølge artikel 522 indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, navnlig selskaber som omhandlet i EF-traktatens artikel 58, stk. 2 (nu artikel 48, stk. 2, EF), på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere, og at EF-traktatens artikel 52 og 58 for statsborgere i Fællesskabet, der har udøvet etableringsretten, og for selskaber, som ligestilles med disse, indebærer, at de skal sikres national behandling i værtsmedlemsstaten.

165. Domstolen bemærkede dernæst, at klausulerne vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, som indgik i de omtvistede aftaler, og som bl.a. gav USA mulighed for at tilbagekalde, suspendere eller begrænse koncessionerne eller de tekniske tilladelser for et luftfartsselskab, der er udpeget af de berørte medlemsstater, men hvor en væsentlig del af ejendomsretten og den effektive kontrol ikke ligger hos disse medlemsstater eller deres statsborgere, måtte antages at berøre luftfartsselskaber, der er etableret i de nævnte medlemsstater, men som i det væsentlige ejes og kontrolleres enten af en anden medlemsstat end etableringsmedlemsstaten eller af statsborgere i en sådan medlemsstat. Disse luftfartsselskaber ville følgelig kunne udelukkes fra de rettigheder, der fulgte af luftfartsaftalen mellem de sagsøgte medlemsstater og USA, hvilket derimod ikke er tilfældet for så vidt angik disse medlemsstaters luftfartsselskaber.

166. Domstolen antog som følge heraf, at de nævnte klausuler var i strid med EF-traktatens artikel 52, fordi de resulterede i forskelsbehandling mellem luftfartsselskaber i den kontraherende medlemsstat og luftfartsselskaber i de øvrige medlemsstater, som afskar de sidstnævnte selskaber, når disse var etableret i den kontraherende medlemsstat, fra national behandling i værtsmedlemsstaten [84].

167. Kommissionen har i den foreliggende sag nedlagt påstand om, at det fastslås, at

84 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 144-156.

Kongeriget Nederlandene har gjort sig skyldig i den samme overtrædelse.

168. Det fremgår af sagen, at klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, som indgår i den bilaterale aftale mellem Kongeriget Nederlandene og USA, blev ændret i forbindelse med udvekslingen af noter i 1992. Kommissionen har anført, at denne klausul gennemgik en betydelig omredigering, hvorimod den nederlandske regering har gjort gældende, at der kun var tale om redaktionelle ændringer.

169. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til den i punkt 138-143 anførte argumentation, som Domstolen lagde til grund i sine domme af 5. november 2002, og hvorefter det stod fast, at klausuler, der ikke var blevet ændret eller kun havde undergået marginale ændringer, var blevet bekræftet i forbindelse med genforhandlingen af bestående aftaler.

170. På dette punkt vil jeg navnlig tilslutte mig generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i de sager, der lå til grund for dommene af 5. november 2002. Generaladvokaten understregede i dette forslag til afgørelse, at selv om klausulerne vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber ud fra et rent formelt synspunkt ikke var blevet ændret ved de omtvistede aftaler, var deres indhold og rækkevidde dog blevet ændret afgørende som følge af indgåelsen af disse aftaler, som efter den fuldstændige liberalisering af femte frihedsrettighed naturligvis havde påvirket anvendelsesområdet for de pågældende klausuler [85].

171. Under hensyn til, hvad Domstolen allerede fastslog i dommene af 5. november 2002, må det efter min opfattelse konkluderes, at Kongeriget Nederlandene har gjort sig skyldig i den tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 52, som Kommissionen har påtalt.

C — *Sagens omkostninger*

172. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kongeriget Nederlandene efter min opfattelse har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand

85 — Jf. punkt 137 og 138.

om, at Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør det pålægges dette at betale sagens omkostninger.

173. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, bærer Frankrig, der er indtrådt i sagen, sine egne omkostninger.

VII — Forslag til afgørelse

174. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

— Det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) samt Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23. juli 1992 om billetpriser og rater inden for luftfart og Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24. juli 1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29. oktober 1993, da det uanset genforhandlingen af luftfartsaftalen af 3. april 1957 mellem Kongeriget Nederlandene og USA har indgået eller opretholdt internationale forpligtelser med USA

— vedrørende flybilletpriser på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber udpeget af USA

— vedrørende de edb-reservationssystemer, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på nederlandsk område, og

— for USA med ret til at forbyde eller tilbagekalde udøvelsen af trafikrettighederne i de tilfælde, hvor de luftfartsselskaber, som Kongeriget Nederlandene har udpeget, ikke ejes af Kongeriget Nederlandene eller af nederlandske statsborgere.

— Kongeriget Nederlandene betaler sagens omkostninger.

— Den Franske Republik bærer sine egne omkostninger.