FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 10. marts 2005 [1]

I — Indledning

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i denne sag i medfør af artikel 226 EF anlagt sag med påstand om, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 10 EF og Rådets forordning (EØF) nr. 3921/91 af 16. december 1991 om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende (herefter »forordning nr. 3921/91«) [2], idet den individuelt har forhandlet, indgået, ratificeret og ikraftsat bilaterale aftaler om indlandsskibsfart med Rumænien, Polen og Ukraine. Kommissionen har desuden kritiseret Tyskland for at have overtrådt Rådets forordning (EF) nr. 1356/96 af 8. juli 1996 om indførelse af fælles bestemmelser vedrørende godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne med henblik på fri udveksling af tjenesteydelser for denne transport (herefter »forordning nr. 1356/96«) [3], idet den har nægtet at ophæve de ovenfor anførte bilaterale aftaler samt de aftaler med tilsvarende indhold, der er indgået med Ungarn og Tjekkoslovakiet, og som alle er fuldstændig uforenelige med den nævnte forordning.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

1) EF-traktatens bestemmelser

2. Artikel 10 EF, der har særlig betydning for den foreliggende sag, lyder som bekendt således:

»Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — EFT L 373, s. 1.

3 — EFT L 175, s. 7.

til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

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

3. Hertil kommer visse bestemmelser i EF-traktatens afsnit V, der ligesom den her omhandlede sag vedrører transportområdet, bl.a. artikel 70 EF, som bestemmer, at »[p]å det i dette afsnit omhandlede sagsområde søger medlemsstaterne at nå traktatens mål inden for rammerne af en fælles transportpolitik«.

4. Med henblik på gennemførelsen af denne fælles politik er det i artikel 71, stk. 1, EF bestemt, at »Rådet efter fremgangsmåden i artikel 251 og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget [4] [fastsætter]:

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

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

c) foranstaltninger til forbedring af transportsikkerheden

d) alle andre formålstjenlige bestemmelser«.

5. Artikel 80, stk. 1, EF præciserer desuden, at »[b]estemmelserne i dette afsnit finder anvendelse på transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje«.

2) Forordning nr. 3921/91 og nr. 1356/96

6. Rådet har med henblik på at gennemføre Fællesskabets politik for transport ad indre vandveje vedtaget forordning nr. 3921/91 og nr. 1356/96, der er genstand for den foreliggende sag.

4 — EØF-traktatens artikel 75, der udgør hjemmelen for forordning nr. 3921/91, omhandlede høringsproceduren og ikke den fælles beslutningsprocedure, der senere blev valgt i EF-traktatens artikel 75 og artikel 71 EF.

7. Forordning nr. 3921/91 har til formål at fjerne de restriktioner, der består over for virksomheder, der udfører tjenesteydelser med transport ad indre vandveje, på grundlag af nationalitet eller som følge af, at de har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen udføres. I overensstemmelse med det almindelige princip om ligebehandling skal ikke-hjemmehørende transportvirksomheder ifølge nævnte forordning have tilladelse til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje på samme vilkår som dem, der gælder for den pågældende medlemsstats egne transportvirksomheder.

8. Forordningen bestemmer mere præcist, at virksomheder, der udfører godstransport eller personbefordring, fra den 1. januar 1993 midlertidigt har adgang til at udføre intern transport for tredjemands regning i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende (i praksis benævnt »cabotage«), forudsat at visse betingelser vedrørende transportvirksomheden og de fartøjer, den anvender, er opfyldt.

9. For så vidt angår betingelserne for transportvirksomheden fremgår det af artikel 1 i forordning nr. 3921/91, at enhver transportvirksomhed, som har hjemsted i en medlemsstat i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning, og som i givet fald i denne medlemsstat har tilladelse til at udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, kan udføre cabotage.

10. Med hensyn til betingelserne for fartøjer er det i forordningens artikel 2, stk. 1, fastsat, at der skal anvendes fartøjer, som tilhører fysiske personer, der har bopæl og er statsborgere i en medlemsstat, eller juridiske personer, der har deres hjemsted i en medlemsstat, og hvoraf flertallet tilhører statsborgere fra medlemsstaterne.

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

12. Forordning nr. 1356/96 har til formål at indføre fri udveksling af tjenesteydelser på området for godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne. Med henblik herpå har den i lighed med forordning nr. 3921/91 til formål at fjerne de restriktioner, der består over for virksomheder, der yder tjenester, på grundlag af nationalitet eller som følge af, at de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesten ydes.

5 — Denne konvention, som den 17.10.1868 blev undertegnet i Mannheim, opstiller principperne om fri sejlads på Rhinen og om ligebehandling af skibsførere og fartøjer. Konventionen omfatter Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Det Schweiziske Forbund.

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

14. Derudover præciseres det i tredje betragtning til forordningen, at der efter de nye medlemsstaters tiltrædelse gælder forskellige ordninger, fordi der er indgået bilaterale aftaler mellem visse medlemsstater og en ny medlemsstat, og at der derfor må fastsættes »fælles bestemmelser for at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende på transportområdet, og [...] for at undgå konkurrenceforvridning og forstyrrelse i den pågældende markedsordning«.

15. Det følger af artikel 1 og 2 i forordning nr. 1356/96, at enhver transportvirksomhed, der udfører godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, kan udføre transport mellem medlemsstaterne og transitsejlads gennem disse uden forskelsbehandling begrundet i nationalitet eller etableringssted, såfremt den opfylder følgende betingelser: den skal være etableret i en medlemsstat i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning, den skal i denne medlemsstat have tilladelse til at udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, den skal til disse transporter anvende fartøjer, der er beregnet til sejlads ad indre vandveje, og som er registreret i en medlemsstat, eller, såfremt de ikke er registreret, skal den være i besiddelse af en attest for, at fartøjerne hører til en medlemsstats flåde, og endelig skal den opfylde betingelserne i artikel 2 i forordning nr. 3921/91 (jf. ovenfor, punkt 10).

16. Endelig er det i artikel 3 i forordning nr. 1356/96 fastsat, at forordningens bestemmelser ikke »berører [...] de rettigheder, som transportvirksomheder fra tredjelande har i henhold til den reviderede konvention om sejlads på Rhinen (Mannheim-konventionen) og konventionen om sejlads på Donau (Beograd-konventionen) [6], eller rettigheder, der følger af Fællesskabets internationale forpligtelser«.

3) Udkast til en multilateral aftale mellem Fællesskabet og en række tredjelande

17. Den 7. december 1992 traf Rådet i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 228, stk. 1 (efter ændring EF-traktatens artikel 228, stk. 1, og efter endnu en ændring nu artikel 300, stk. 1, EF), en afgørelse om at bemyndige Kommissionen til »at forhandle en aftale mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Polen og Donau-konven-

6 — Denne konvention, der navnlig har til formål at sikre fri sejlads på Donau, blev undertegnet den 18.8.1948 i Beograd af Bulgarien, Ungarn, Rumænien, Tjekkoslovakiet, Ukraine, Sovjetunionen og Jugoslavien.

tionens kontraherende stater (Ungarn, Tjekkoslovakiet, Rumænien, Bulgarien, det tidligere Sovjetunionen, det tidligere Jugoslavien og Østrig)«[7]. Det generelle formål med forhandlingerne var at indgå en enkelt multilateral aftale mellem Fællesskabet og de førnævnte lande med henblik på at fastsætte de regler, der finder anvendelse på transport ad indre vandveje af passagerer og gods mellem de berørte parter. Forhandlingerne var navnlig motiveret af behovet for at etablere et effektivt paneuropæisk net for transport ad indre vandveje med henblik på at afhjælpe overbelastningen af øst-vest-transportnettene, især efter åbningen af Rhein-Main-Donau-kanalen i 1992.

18. Forhandlingerne mundede ud i, at Kommissionen den 13. december 1996 forelagde Rådet et udkast til afgørelse om indgåelse af en aftale om betingelserne for gods- og persontransport ad indre vandveje mellem Det Europæiske Fællesskab på den ene side og Den Tjekkiske Republik, Republikken Polen og Den Slovakiske Republik på den anden side[8].

19. Rådet har endnu ikke vedtaget dette udkast til afgørelse.

B — *De omtvistede bilaterale aftaler*

20. Personbefordring og godstransport ad indre vandveje har ikke kun været genstand for ovennævnte fællesskabsinitiativ, men også for en række bilaterale aftaler, som er relevante for den foreliggende sag, og som Forbundsrepublikken Tyskland har indgået med følgende lande:

— Ungarn (aftale undertegnet den 15.1.1988, ratificeret ved lov af 14.12.1989[9] og ikrafttrådt den 2.2.1990)

— Tjekkoslovakiet (aftale undertegnet den 26.1.1988, ratificeret ved lov af 14.12.1989[10] og ikrafttrådt den 4.5.1990)

— Rumænien (aftale undertegnet den 22.10.1991, ratificeret ved lov af 19.4.1993[11] og ikrafttrådt den 9.7.1993)

7 — Dok. 10828/92 Trans 178 Relex 72. Eftersom den periode, der skal tages i betragtning i denne sag, ligger forud for den 1.5.2004, hvor visse af disse lande tiltrådte Den Europæiske Union, har jeg betegnet disse som »tredjelande« i det følgende.

8 — KOM(96) 634 endelig.

9 — BGBl. 1989 II, s. 1026.

10 — BGBl. 1989 II, s. 1035.

11 — BGBl. 1993 II, s. 770.

— Polen (aftale undertegnet den 8.11.1991, ratificeret ved lov af 19.4.1993 [12] og ikrafttrådt den 1.11.1993)

— Ukraine (aftale underskrevet den 14.7.1992, ratificeret ved lov af 2.2.1994 [13] og ikrafttrådt den 1.7.1994).

21. Disse bilaterale aftaler indeholder bestemmelser om en kontraherende stats fartøjers adgang til den anden parts indre vandveje med henblik på personbefordring og godstransport.

22. De bestemmer bl.a., at en kontraherende stats myndigheder kan give tilladelse til, at den anden parts fartøjer transporterer personer eller gods både mellem den førstnævnte stats havne (cabotagetrafik) og mellem dennes havne og tredjelandes havne.

III — De faktiske omstændigheder og den administrative procedure

23. Efter Rådets førnævnte afgørelse af 7. december 1992, der gav Kommissionen bemyndigelse til at forhandle om indgåelsen af en multilateral aftale om transport ad indre vandveje (jf. ovenfor, punkt 17), anmodede Kommissionen ved skrivelse af 20. april 1993 en række medlemsstater, herunder Forbundsrepublikken Tyskland, om at afholde sig fra ethvert tiltag, der kunne bringe afviklingen af de forhandlinger, der var blevet iværksat på fællesskabsniveau, i fare, og særligt om at afholde sig fra at ratificere bilaterale aftaler, der allerede var undertegnet eller underskrevet, såvel som fra at indlede nye forhandlinger med central- og østeuropæiske lande på området for sejlads ad indre vandveje.

24. Kommissionen fandt, at Forbundsrepublikken Tyskland havde indgået bilaterale aftaler med Rumænien, Polen og Ukraine efter afsendelsen af den nævnte skrivelse, og tilstillede den derfor den 10. april 1995 en åbningsskrivelse med anmodning om at opsige de pågældende aftaler.

25. I sin svarskrivelse af 23. juni 1995 anførte den tyske regering, at aftalerne med Rumænien, Polen og Ukraine var undertegnet forud for Rådets afgørelse om indledning af forhandlinger, og at Kommissionen, der var blevet underrettet om de påtænkte aftaler, ikke havde rejst principielle indvendinger. Regeringen pegede desuden på, at udfaldet af de forhandlinger, der var indledt på fællesskabsniveau, var usikkert, og at det derfor ville have skabt et uacceptabelt retligt tomrum for den del af indlandsskibsfarten, der omhandlede tredjelande, hvis man havde fulgt Kommissionens anvisninger. Den tyske regering erklærede sig imidlertid rede til at

12 — BGBl. 1993 II, s. 779.
13 — BGBl. 1994 II, s. 258.

opsige de pågældende aftaler, så snart der var indgået en aftale på fællesskabsplan, og præciserede i den forbindelse, at opsigelsesfristen var blevet forkortet til seks måneder, således som Kommissionen havde krævet, da udkastene til disse aftaler var blevet forelagt for den.

26. Kommissionen kritiserede i en supplerende åbningsskrivelse af 24. november 1998, for så vidt angår den foreliggende sag, først og fremmest den tyske regering for at have tilsidesat de forpligtelser, der følger af kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne vedrørende eksterne forbindelser, eftersom de bilaterale aftaler, der var indgået med Rumænien, Polen og Ukraine, tilsidesatte den eksklusive kompetence på området for transport ad indre vandveje, som Fællesskabet på grundlag af AETR-dommen [14] havde erhvervet efter vedtagelsen af forordning nr. 3921/91. Kommissionen gjorde ligeledes gældende, at de nævnte aftaler samt de aftaler, der var indgået med Ungarn og Tjekkoslovakiet, var uforenelige med forordning nr. 1356/96.

27. Da den tyske regering i sin svarskrivelse af 26. februar 1999 bestred, at den havde handlet i strid med fællesskabsretten, fremsatte Kommissionen den 28. februar 2000 en begrundet udtalelse, hvori den beskrev det omhandlede traktatbrud på følgende måde. Forbundsrepublikken Tyskland havde for det første individuelt forhandlet, indgået, ratificeret, anvendt og nægtet at opsige de bilaterale aftaler med Rumænien, Polen og Ukraine og derved tilsidesat de forpligtelser, der påhvilede den i henhold til navnlig artikel 10 EF og forordning nr. 3921/91 og nr. 1356/96. Den havde for det andet nægtet at opsige sine bilaterale aftaler med Ungarn og Tjekkoslovakiet og derved tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 1356/96.

28. Kommissionen opfordrede i sin begrundede udtalelse Forbundsrepublikken Tyskland til at efterkomme denne inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse (denne frist udløb således den 28.4.2000).

29. Den tyske regering fastholdt i sin svarskrivelse af 11. maj 2000, at de bilaterale aftaler efter dens opfattelse ikke var i strid med fællesskabsretten, og at det som følge heraf ikke var nødvendigt at opsige dem.

30. På baggrund heraf anlagde Kommissionen den 10. oktober 2003 det her omhandlede søgsmål.

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

31. Da den skriftlige forhandling var afsluttet, og ingen af parterne havde anmodet om at afgive mundtligt indlæg, besluttede Domstolen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 44a at træffe afgørelse uden mundtlig forhandling.

IV — Retlig vurdering

A — *Formaliteten*

32. Før jeg undersøger Kommissionens klagepunkter nærmere, vil jeg forkaste de afvisningspåstande, som den tyske regering har fremsat, og som efter min opfattelse er åbenbart grundløse.

33. Den tyske regering mener for det første, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling for så vidt angår de bilaterale aftaler, der er indgået med Ungarn og Tjekkoslovakiet, da disse aftaler ikke er blevet behandlet i den begrundede udtalelse. Den omhandler nemlig kun de aftaler, der er indgået med Rumænien, Polen og Ukraine.

34. Denne indsigelse kan dog ikke tages til følge. Det fremgår således klart af den begrundede udtalelse, at Kommissionen med hensyn til tilsidesættelsen af forordning nr. 1356/96 (som er det eneste klagepunkt, Kommissionen har gjort gældende i sagen vedrørende aftalerne med Ungarn og Tjekkoslovakiet) har gennemgået samtlige fem aftaler.

35. Den tyske regering har for det andet gjort gældende, at sagen som følge af de mange henvisninger til dommene i »open skies«-sagerne [15] ikke kan realitetsbehandles. Disse domme blev afsagt, efter at den foreliggende sags administrative fase var afsluttet, og Kommissionen burde derfor have fremsat en ny begrundet udtalelse med den nye retlige ramme, som de omhandlede overtrædelser indgik i.

36. Men ved nærmere betragtning uddyber »open skies«-dommene blot de principper, der gælder for Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence, og disse principper har ligget fast siden AETR-dommen. Det er derfor forkert at sige, at de argumenter, Kommissionen udleder heraf, udgør et nyt anbringende i forhold til dem, der blev gjort gældende under den administrative procedure.

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

37. Den tyske regering har endelig nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at sagen er blevet uden genstand for så vidt angår de aftaler, som Forbundsrepublikken Tyskland har indgået med de stater, der tiltrådte EU den 1. maj 2004.

38. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at påpege, at det fremgår af fast retspraksis, at »spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, skal vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, og at ændringer af forholdene i tiden derefter ikke kan tages i betragtning af Domstolen« [16].

39. I den foreliggende sag udløb denne frist som allerede nævnt den 28. april 2000, dvs. næsten fire år inden udvidelsen.

40. Jeg mener derfor med forbehold af det i punkt 63 anførte, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

B — *Realiteten*

1) Indledende bemærkning

41. Kommissionen har til støtte for sit søgsmål fremsat tre forskellige klagepunkter. Den har således kritiseret Forbundsrepublikken Tyskland for at have tilsidesat Fællesskabets eksklusive kompetence med henblik på indgåelse af internationale aftaler om transport ad indre vandveje, artikel 10 EF og forordning nr. 1356/96.

42. Jeg vil indledningsvis gøre opmærksom på, at der tidligere var fremsat lignende klagepunkter over for Storhertugdømmet Luxembourg, som havde indgået aftaler med tredjelande på samme område. Generaladvokat Léger fremsatte den 25. november 2004 sit forslag til afgørelse i den sag [17], der i øjeblikket verserer for Domstolen. Da jeg kan tilslutte mig dette forslag til afgørelse, vil jeg i vid udstrækning henvise til de argumenter, som han har fremført heri.

2) Det første klagepunkt

43. Med dette klagepunkt har Kommissionen som tidligere anført kritiseret Forbundsrepublikken Tyskland for at have tilsidesat den eksklusive kompetence til at indgå internationale aftaler om transport ad indre vandveje, som tilkommer Fællesskabet efter de principper, Domstolen har opstillet siden AETR-dommen.

16 — Jf. bl.a. dom af 12.9.2002, sag C-152/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6973, præmis 15.

17 — Sag C-266/03, Kommissionen mod Luxembourg.

44. Kommissionen finder nærmere bestemt, at de internationale aftaler, der er indgået med Rumænien, Polen og Ukraine — og navnlig bestemmelsen (artikel 6) om, at de nationale myndigheder kan give tilladelse til cabotage i Tyskland for transportvirksomheder fra de pågældende tredjelande — berører de fællesskabsregler, der er indeholdt i forordning nr. 3921/91, for så vidt som disse fra den 1. januar 1993 fuldstændig harmoniserer betingelserne for at udøve cabotagevirksomhed i Fællesskabets medlemsstater. Den tyske regering har følgelig, idet den forbeholder sig retten til ensidigt at give transportvirksomheder fra tredjelande uden for Fællesskabet adgang, tilsidesat Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.

45. Kommissionen har under henvisning til »open skies«-dommene anført, at forordning nr. 3921/91 ikke kun omfatter Fællesskabets transportvirksomheder, men også transportvirksomheder fra tredjelande. Denne antagelse understøttes af forordningens artikel 6, der anerkender schweiziske transportvirksomheders adgang til at udføre cabotage i medlemsstaterne i henhold til Mannheimkonventionen.

46. Jeg vil med det samme understrege, at jeg ikke finder dette klagepunkt begrundet. Årsagerne hertil har generaladvokat Léger allerede beskrevet indgående i punkt 46-63 i ovennævnte forslag til afgørelse, som jeg blot vil uddrage de væsentligste passager af.

47. Jeg vil indledningsvis bemærke, at det følger af Domstolens velkendte praksis og navnlig af AETR-dommen, som ofte er blevet nævnt, at Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence, selv om den ikke er fastsat direkte i bestemmelser, kan udledes forudsætningsvis »i alle tilfælde, hvor kompetencen indadtil allerede er udnyttet til at vedtage foranstaltninger til gennemførelse af en fælles politik« [18].

48. Ifølge Domstolen »har medlemsstaterne, når Fællesskabet for at gennemføre en fælles politik, der er omhandlet i traktaten, har vedtaget bestemmelser, der under en eller anden form indfører fælles regler, ikke længere ret til individuelt eller kollektivt at indgå forpligtelser med tredjelande, der *berører* disse regler«. Dette skyldes, at »efterhånden som sådanne fælles regler vedtages, overtager Fællesskabet nemlig alene beføjelsen til — med virkning for hele anvendelsesområdet for Fællesskabets retsorden — at anerkende og opfylde forpligtelser over for tredjelande« [19].

49. Domstolen har præciseret rækkevidden af begrebet *berører* ved flere lejligheder og senest i »open skies«-dommene. Heri bemærkede Domstolen, at dette ikke forud-

18 — Jf. Domstolens udtalelse 1/76 af 26.4.1977, Sml. s. 741, præmis 4, og dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 82.

19 — AETR-dommen, præmis 16-19. Min fremhævelse.

sætter, at der er en modsætning mellem de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne ensidigt har påtaget sig, og de fælles regler. Dette foreligger tværtimod, når blot »[medlemsstaternes] internationale forpligtelser omfattes af anvendelsesområdet for de fælles regler [...] eller i hvert fald af et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af sådanne regler« [20].

50. Domstolen har heraf udledt, at »[n]år Fællesskabet i sin interne lovgivning har indsat bestemmelser vedrørende den behandling, der tilkommer tredjelandes borgere, eller når Fællesskabet udtrykkeligt har tillagt sine institutioner kompetence til at forhandle med tredjelande, får det således en eksklusiv kompetence udadtil med hensyn til de områder, der er reguleret i lovgivningen [...]« [21].

51. Imidlertid »gælder [det samme], selv om der ikke findes udtrykkelige bestemmelser, hvori der gives institutionerne ret til at forhandle med tredjelande, når Fællesskabet har gennemført en fuldstændig harmonisering inden for et bestemt område, idet de således vedtagne fælles regler kunne blive berørt i den i AETR-dommen forudsatte betydning, hvis medlemsstaterne bevarede en ret til at forhandle med tredjelande« [22].

52. Men som generaladvokat Léger netop har påpeget i det nævnte forslag til afgørelse, og den tyske regering også har anført i den foreliggende sag, ser det ikke ud til, at forordning nr. 3921/91 indeholder nogen bestemmelse om den behandling, der tilkommer transportvirksomheder fra tredjelande.

53. Som tidligere nævnt fastsætter denne forordning nemlig blot betingelserne for (Fællesskabets) transportvirksomheders adgang til at udføre intern godstransport og personbefordring ad indre vandveje i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende. Disse bestemmelser omfatter således kun transportvirksomheder, som er hjemmehørende i en medlemsstat, og som anvender fartøjer, der tilhører fysiske personer, som har bopæl i en medlemsstat og er statsborgere i en medlemsstat, eller er juridiske personer, som har deres hjemsted i en medlemsstat, og hvoraf flertallet tilhører statsborgere fra medlemsstaterne.

54. De følger heraf, at bilaterale aftaler som de her omhandlede, der vedrører behandlingen af transportvirksomheder fra de pågældende tredjelande, ikke, som omhandlet i Domstolens ovennævnte praksis, kan berøre bestemmelserne i forordning nr. 3921/91, som kun omfatter Fællesskabets transportvirksomheder.

20 — Jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 108. Jeg har analyseret begrebet i mit forslag til afgørelse af 31.1.2002 i alle »open skies«-sagerne, Sml. 2002 I, s. 9431, punkt 63 ff.

21 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 109.

22 — Præmis 110.

55. Som Domstolen i øvrigt præciserede i »open skies«-dommene, viser selve den omstændighed, at den nævnte forordning ikke regulerer situationen for transportvirksomheder fra tredjelande, som driver virksomhed inden for Fællesskabet, at den harmonisering, der er sket ved forordningen, ikke er fuldstændig [23].

56. Da der således ikke findes fælles regler på området, hvis anvendelse kan bringes i fare af eventuelle aftaler, som medlemsstaterne har indgået på egen hånd, kan Fællesskabet ikke påberåbe sig en eksklusiv ekstern kompetence i medfør af AETR-dommen.

57. Det følger heraf, at forhandlingen, indgåelsen, ratificeringen og ikrafttrædelsen af de bilaterale aftaler mellem Tyskland på den ene side og Rumænien, Polen og Ukraine på den anden side ikke kan udgøre en tilsidesættelse af Fællesskabets eksklusive eksterne kompetence.

58. Jeg mener derfor, at Domstolen bør fastslå, at det første klagepunkt er ubegrundet.

23 — Jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 119.

3) Det andet klagepunkt

59. Kommissionen har med dette klagepunkt gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har overholdt de forpligtelser, som påhviler den i henhold til artikel 10 EF, idet denne medlemsstat ved at ratificere og anvende de bilaterale aftaler med Rumænien, Polen og Ukraine, efter at Rådet havde truffet afgørelse om at bemyndige Kommissionen til at forhandle en aftale i Fællesskabets navn, har bragt iværksættelsen af denne afgørelse i fare.

60. Kommissionen mener således, at det bliver vanskeligere for Fællesskabet at forhandle og indgå en aftale, når det forstyrres af en medlemsstats ensidige initiativer. Fællesskabets forhandlingsposition over for tredjelande vil nærmere bestemt blive svækket, hvis Fællesskabet og dets medlemsstater optræder spredt.

61. Det var ifølge Kommissionen netop for at undgå sådanne følger, at den i en skrivelse af 20. april 1993 anmodede en række medlemsstater, herunder Tyskland, om at afholde sig fra ethvert tiltag, der kunne bringe afviklingen af de forhandlinger, der var blevet iværksat på fællesskabsniveau, i fare, og navnlig om at afholde sig fra at ratificere aftaler, der allerede var undertegnet

eller underskrevet, såvel som fra at indlede nye forhandlinger med central- og østeuropæiske lande på området for sejlads ad indre vandveje.

62. I replikken har Kommissionen tilføjet, at Forbundsrepublikken Tyskland ligeledes har tilsidesat artikel 10 EF for så vidt angår aftalen med Tjekkoslovakiet, eftersom den i 1993, efter at Rådet havde truffet sin afgørelse, »overførte« [24] denne aftale til Den Tjekkiske Republik og Slovakiet.

63. Jeg vil dog med det samme slå fast, at denne kritik udgør et nyt klagepunkt, som ikke blev fremsat i forbindelse med den administrative procedure og i stævningen. Jeg mener derfor ikke, at det kan realitetsbehandles.

64. Den tyske regering har først og fremmest gjort gældende, at Rådets afgørelse om bemyndigelse til indledning af forhandlinger ikke i sig selv kan pålægge medlemsstaterne en »stand-still-forpligtelse«, fordi det ville svare til at indrømme Fællesskabet en eksklusiv ekstern kompetence, uden at de fornødne betingelser, der er fastsat i »open skies«-dommene, er opfyldt.

65. Regeringen mener desuden, at proportionalitetsprincippet ville blive tilsidesat, hvis Rådets afgørelse om bemyndigelse til at forhandle bevirkede, at medlemsstaterne ikke kan indgå bilaterale aftaler, før der er vedtaget en eventuel aftale på fællesskabsplan. Fællesskabsinstitutionerne bør i stedet for at begrænse medlemsstaternes handlefrihed »i de fælles regler, de fastsætter, [foreskrive] en samordnet adfærd over for tredjelande eller [foreskrive], hvilken holdning medlemsstaterne skal indtage udadtil«, således som Domstolen har fastslået i »open skies«-dommene [25].

66. Den sagsøgte regering mener under alle omstændigheder ikke, at den kunne have handlet anderledes, fordi der, hvis den ikke havde indgået de bilaterale aftaler, ville være opstået en form for retligt tomrum med hensyn til reglerne for rumænske, polske og ukrainske transportvirksomheders adgang til de indre vandveje i Tyskland (og omvendt), indtil det måske lykkedes at indgå en aftale på fællesskabsplan.

67. Forbundsrepublikken Tyskland har påpeget, at den har samarbejdet på enhver måde med Kommissionen netop for ikke at bringe Fællesskabets initiativ i fare. Den har således i) konsulteret Kommissionen under forhandlingerne om aftalerne, ii) forpligtet sig til at opsige de bilaterale aftaler, så snart

24 — I den oprindelige tyske version af replikken anvendes udtrykket »umgeschrieben«.

25 — Jf. navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 112.

Fællesskabet har indgået sin aftale, og underrettet de kontraherende parter herom og iii) forkortet opsigelsesfristen til seks måneder, således som Kommissionen havde anmodet om.

68. Før jeg kommer nærmere ind på dette klagepunkt, vil jeg indledningsvis påpege, at Kommissionen her anskuer Forbundsrepublikkens handlemåde fra en anden synsvinkel.

69. Her er det således ikke længere tilsidesættelsen af en eksklusiv fællesskabskompetence, Kommissionen påberåber, men overtrædelsen af artikel 10 EF, idet Forbundsrepublikken Tysklands handlemåde kan bringe de initiativer, som Fællesskabet har iværksat i henhold til det forhandlingsmandat, Rådet har givet Kommissionen, i fare.

70. Det kan heraf udledes, at Kommissionen, i modsætning til, hvad den tyske regering frygter (og bestrider), ikke har ment, at Fællesskabet har erhvervet en eksklusiv kompetence som følge af dette mandat.

71. Som det fremgår af det følgende, gælder den forpligtelse til loyalt samarbejde, der er fastsat i denne bestemmelse, uanset hvilken kompetence Fællesskabet har på et givet område, og naturligvis også, når denne kompetence må anses for at være eksklusiv. Hvis Kommissionen havde ment, at dette var tilfældet, ville det imidlertid også have været lettere for den at godtgøre, at den tyske regerings handlemåde var ulovlig. Den kunne nemlig, som den gjorde i forbindelse med det ovenfor behandlede klagepunkt, have gjort gældende, at denne handlemåde var ulovlig allerede af den grund, at Tyskland havde tilsidesat Fællesskabets kompetence ved at indgå de pågældende aftaler, uden at tage konkret stilling til, om udøvelsen af denne kompetence konkret var bragt i fare.

72. Som netop nævnt benyttede Kommissionen sig dog, efter min opfattelse med rette, ikke af denne mulighed. Jeg mener nemlig heller ikke, at der i den foreliggende sag er grundlag for at fastslå, at Fællesskabet har en eksklusiv ekstern kompetence.

73. Efter Domstolens praksis kan en sådan kompetence ganske vist udledes forudsætningsvis, ikke blot i de ovenfor anførte tilfælde (jf. punkt 47 ff.), hvor de beføjelser, der er knyttet til den interne kompetence, allerede er blevet udnyttet til at træffe foranstaltninger til gennemførelse af fælles politikker, men også i tilfælde, hvor Fællesskabet finder det »*nødvendigt* at indgå en international aftale af hensyn til virkeliggø-

relsen af mål i traktaten, der ikke kan nås ved, at Fællesskabet selv fastsætter regler« [26].

74. I sådanne tilfælde kan Fællesskabets eksterne kompetence imidlertid, som jeg søgte at påvise i mit forslag til afgørelse i »open skies«-sagerne, uanset om den ansås for »nødvendig«, først blive eksklusiv, når den faktisk er blevet udøvet. Det er nemlig kun i den situation, at de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har påtaget sig inden for det samme område, kan være til fare for virkeliggørelsen af det mål for Fællesskabet, med hensyn til hvilket det faktisk har været anset for nødvendigt at indgå aftalen [27]. I modsat fald vil Fællesskabets kompetence kun være potentiel, og medlemsstaterne vil frit kunne påtage sig internationale forpligtelser inden for det pågældende område, idet de selvfølgelig skal overholde forpligtelsen til loyalt samarbejde med EF-institutionerne [28].

75. I den foreliggende sag er situationen mindre klar. Selv om der endnu ikke er indgået en fællesskabsaftale, som automatisk resulterer i, at Fællesskabet indrømmes en eksklusiv kompetence, har Rådet dog vedtaget en afgørelse, der bemyndiger Kommissionen til at indlede forhandlinger. Spørgsmålet er derfor, om denne afgørelse kan betragtes som en konkret udøvelse af Fællesskabets kompetence, som *i sig selv* kan medføre, at denne kompetence bliver eksklusiv, eller om det tværtimod er nødvendigt, at aftalen faktisk er indgået, således som fastsat i artikel 300, stk. 2, EF.

76. Hvad dette angår, har jeg imidlertid allerede påpeget, at Domstolen, da den fremførte det her omhandlede synspunkt for første gang (i udtalelse 1/76), ikke blot henviste til den internationale aftales forhandling, men til dens »*indgåelse* og *ikrafttrædelse*« [29], hvilket Domstolen har bekræftet i senere udtalelser [30].

77. Der er også vigtigt at gøre sig klart, at det kan tage lang tid at forhandle en aftale på fællesskabsplan, og at det ikke er sikkert, at det lykkes. Det vil derfor være urimeligt (eller, for at henvise til den tyske regerings argument, i strid med proportionalitetsprincippet) at kræve, at medlemsstaterne afholder sig fra enhver handling, så længe forhandlingerne varer, især når det er nødvendigt at handle for at undgå et retligt tomrum.

26 — Jf. senest især dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 83 (min fremhævelse). Som bekendt blev en ekstern kompetence af denne art anerkendt for første gang i udtalelse 1/76, præmis 3 og 4.

27 — Jf. det nævnte forslag til afgørelse, punkt 49.

28 — Forslagets punkt 54 og fodnote 26.

29 — Udtalelse 1/76, præmis 4. Min fremhævelse.

30 — Domstolen bemærkede således i disse udtalelser, at når det 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«, vil »den eksterne kompetence, der støttes på, at Fællesskabet internt har kompetence, kunne *udnyttes*, selv om der ikke forinden er vedtaget intern lovgivning, og *dermed blive eksklusiv*« (udtalelse 2/92 af 24.3.1995, Sml. I, s. 521, præmis 32; min fremhævelse). Jf. i samme retning udtalelse 1/94 af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, præmis 85.

78. Den tyske regering har derfor efter min opfattelse med rette bestridt, at forhandlingsmandatet i den foreliggende sag skulle være tilstrækkeligt til at tillægge Fællesskabet en eksklusiv ekstern kompetence, og det forklarer også, hvorfor Kommissionen blot har gjort gældende, at den måde, som denne medlemsstat handlede på, efter at Rådet havde tildelt sit mandat, udgør en tilsidesættelse af artikel 10 EF.

79. Jeg vil gerne pointere, at dette ikke betyder, at artikel 10 EF ikke også kan påberåbes i forbindelse med tilsidesættelsen af en eksklusiv kompetence. Det fremgår nemlig udtrykkeligt af denne bestemmelse, hvilket generaladvokat Léger også gjorde opmærksom på i sagen Kommissionen mod Luxembourg [31], at princippet om loyalt samarbejde gælder generelt og derfor kan påberåbes, uanset om den pågældende fællesskabskompetence er eksklusiv eller ej [32]. Hvis denne kompetence er eksklusiv, er det imidlertid klart, at det først og fremmest og umiddelbart er dens overtrædelse, der kan anfægtes (som Kommissionen netop har gjort med sit første klagepunkt), og en eventuel henvisning til artikel 10 EF vil i så fald kun være en følge af en sådan anfægtelse. I forbindelse med det her omhandlede klagepunkt har Kommissionen imidlertid, som det fremgår, udelukkende og selvstændigt påberåbt sig tilsidesættelsen af denne bestemmelse.

80. I den foreliggende sag skal der derfor udelukkende i lyset af artikel 10 EF tages stilling til, om Forbundsrepublikken Tysklands handlemåde i denne sag (dvs. ratificeringen af de bilaterale aftaler, der blev undertegnet forud for Rådets afgørelse) faktisk kan være til fare for virkeliggørelsen af de målsætninger, Fællesskabet forfølger, således som de er fastsat i forhandlingsmandatet.

81. Der kan således ikke være nogen tvivl om, at dette mandat, for at citere Domstolen, repræsenterer »et udgangspunkt for en samlet optræden fra Fællesskabets side« [33], som har til formål at virkeliggøre en målsætning i traktaten. Det gælder i særlig grad i den foreliggende sag, hvor der ikke bare er tale om et kommissionsforslag, men om en rådsafgørelse. En sådan »samlet optræden« kræver således, at medlemssta-

31 — Denne sag adskiller sig fra den foreliggende sag, idet de bilaterale aftaler, som Storhertugdømmet Luxembourg havde indgået, ikke blot var blevet ratificeret (i lighed med Forbundsrepublikken Tysklands aftaler), men også undertegnet, efter at Rådet havde truffet sin afgørelse. Til forskel fra forbundsrepublikken havde storhertugdømmet dog ikke konsulteret Kommissionen, før de bilaterale aftaler blev undertegnet.

32 — I den forbindelse har generaladvokat Léger i punkt 71 og 72 i sit forslag til afgørelse citeret Domstolens dom af 5.5.1981, sag 804/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 1045, præmis 28, hvori Domstolen udtalte sig om et område (fiskeri), der henhører under Fællesskabets enekompetence, men i vendinger, der efter min opfattelse understøtter den anførte konklusion. Det fremgår således af denne dom, at »[i]følge [...] artikel [10 EF] skal medlemsstaterne træffe alle foranstaltninger, som er egnede til at fremme virkeliggørelsen af Fællesskabets opgave, og afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætning i fare. Denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne særlige handle- og undladelsespligter i en situation, hvor Kommissionen for at opfylde hastende bevaringsbehov har forelagt Rådet forslag, der repræsenterer *et udgangspunkt for en samlet optræden fra Fællesskabets side*, selv om disse ikke er blevet vedtaget af Rådet« (min fremhævelse).

33 — Ovennævnte dom af 5.5.1981 i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 28.

terne, som anført i artikel 10 EF, afholder sig fra at træffe »foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af [traktatens] målsætning i fare«.

82. Jeg har dog vanskeligt ved at se, at der, når en medlemsstat ratificerer bilaterale aftaler, samtidig med at Fællesskabet påtænker at forhandle og indgå sin egen aftale inden for samme område, ikke skulle være tale om en sådan foranstaltning.

83. Det er således indlysende, at et sådant initiativ vil kunne begrænse eller ligefrem svække den fælles indsats, som institutionerne påtænker at foretage, og at det forhindrer dem i at stå som eksponenter for et fælles standpunkt, som alle medlemsstater tilslutter sig, uden at det samtidig sikres, at den aftale, som den pågældende medlemsstat har indgået, tilgodeser den fælles interesse og understøtter de målsætninger, som fællesskabsorganerne har ønsket og fastsat. Det er endvidere endnu mere usikkert, om bestemmelserne i den aftale, som denne medlemsstat indgår, svarer til dem, Fællesskabet påtænker at fastsætte i den fælles aftale.

84. Jeg mener derfor, at Forbundsrepublikken Tysklands ratificering af bilaterale aftaler, der allerede er undertegnet, inden for det samme område som det, der er omfattet af Rådets forhandlingsmandat, i sig selv må betegnes som en af disse foranstaltninger, der er »egnede til at bringe virkeliggørelsen af [traktatens] målsætning i fare«.

85. Den tyske regering har dog, som tidligere nævnt, gjort gældende, at den, eftersom fællesskabsaftalen endnu ikke var indgået, var nødt til at ratificere de pågældende bilaterale aftaler, fordi den ikke kunne vente med at fastsætte regler for transportvirksomheder fra tredjelande.

86. Hertil vil jeg imidlertid bemærke, at selv om det måtte forholde sig således, fremgår det stadig af artikel 10 EF, at medlemsstaterne under sådanne omstændigheder ikke desto mindre skal handle i overensstemmelse med den forpligtelse til loyalt samarbejde, som de er pålagt i denne bestemmelse, hvilket betyder, at de skal bestræbe sig mest muligt på at undgå, at deres handlinger kan vanskeliggøre udøvelsen af Fællesskabets kompetencer.

87. Som Domstolen, ganske vist i en anden sammenhæng, har præciseret, medfører »kravet om enhed i Fællesskabets optræden udadtil«, også når et område henhører under både Fællesskabets og medlemsstaternes kompetence, en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre et »nært samarbejde [...] både under forhandlings- og indgåelsesprocessen og under opfyldelsen af de indgåede forpligtelser« [34]. Og som jeg gjorde opmærksom på i mit forslag til afgørelse i »open skies«-sagerne [35], gælder denne forpligtelse også, hvis Fællesskabet af udefra eller indefra

34 — Udtalelse 2/91 af 19.3.1993, Sml. I, s. 1061, præmis 36.
35 — Punkt 74.

kommende grunde ikke direkte kan indgå de aftaler, der er nødvendige for at nå de mål, det har fastsat, og derfor må indgå disse aftaler »gennem medlemsstaterne, som skal handle solidarisk i Fællesskabets interesse« [36]. Det gælder selvfølgelig i endnu højere grad, når Fællesskabet allerede har besluttet at træffe direkte foranstaltninger inden for en bestemt sektor.

88. Det følger heraf, at medlemsstaterne også under omstændigheder svarende til dem, den tyske regering har henvist til, og hvor de eventuelt er nødt til at afhjælpe de vanskeligheder eller forsinkelser, som Fællesskabet udsættes for under udøvelsen af sin kompetence, ikke desto mindre har pligt til at handle på en sådan måde, at de overholder deres forpligtelse til loyalt samarbejde og ikke bringer opnåelsen af de fælles mål i fare.

89. Det betyder især, at de skal handle i nært samarbejde med fællesskabsinstitutionerne og fastlægge de fornødne initiativer i samråd med dem. Som Domstolen har påpeget, skal en medlemsstat, som påtænker at gennemføre foranstaltninger på et område, hvor Fællesskabet har til hensigt at handle, men endnu ikke har udøvet sin kompetence fuldt ud, »søge at indhente Kommissionens godkendelse, og Kommissionen skal konsulteres i samtlige procedurens faser« [37].

90. Dette synes dog ikke at have været tilfældet her. Det fremgår nemlig af sagen, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har rådført sig med Kommissionen, efter at Rådet havde truffet afgørelse om at give Kommissionen et forhandlingsmandat.

91. Hele det samarbejde, som den tyske regering hævder at have haft på området (jf. ovenfor, punkt 67), fandt reelt sted på tidspunktet for forhandlingerne og undertegnelsen af aftalerne, dvs. *før* Rådet traf sin afgørelse.

92. Vedtagelsen af denne afgørelse medførte imidlertid, som tidligere nævnt, en væsentlig ændring af den retlige ramme, som de pågældende aftaler indgik i, og nødvendiggjorde derfor en ny fase med et tættere samarbejde med Kommissionen, før disse aftaler kunne ratificeres.

93. Man kan ikke som Forbundsrepublikken Tyskland indvende, at Kommissionen ikke gjorde indsigelse, da de bilaterale aftaler blev undertegnet. Hvad angår de aftaler, der var indgået med Rumænien og Polen, var der ikke engang nogen sikkerhed for, at Kommissionen ikke ville ændre holdning til dem, efter at Rådet havde truffet sin afgørelse. Det gælder ikke mindst for aftalen med Ukraine, eftersom den skrivelse, hvori Kommissionen udtrykkeligt anmodede om, at der ikke blev

36 — Udtalelse 2/91, præmis 5 og 37.

37 — Dom af 14.10.1979, sag 141/78, Frankrig mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2923, præmis 9.

ratificeret aftaler på det område, som var omfattet af forhandlingsmandatet, blev sendt, inden den nævnte aftale blev ratificeret.

94. Hvis Tyskland efter vedtagelsen af Rådets afgørelse havde overholdt sin forpligtelse til at handle »i nært samarbejde« med Kommissionen, kunne Kommissionen på passende vis og i rette tid have redegjort for Fællesskabets bevæggrunde og givet de anvisninger, der var nødvendige for at sikre, at den tyske regering overholdt de internationale forpligtelser, den allerede havde indgået, og samtidig gennemførte sit ensidige initiativ i overensstemmelse med de fælles krav eller i hvert fald uden at bringe disse krav i fare.

95. Kommissionen kunne eksempelvis have forlangt, at de bilaterale aftaler blev ændret for at sikre, at bestemmelserne heri var i overensstemmelse med dem, som den havde til hensigt at indsætte i fællesskabsaftalen i medfør af de retningslinjer, Rådet havde givet den. Hvis Kommissionen havde ment, at det for at undgå det retlige tomrum, som der efter Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse kunne opstå (jf. ovenfor, punkt 66), var nødvendigt at opretholde disse aftaler, indtil Fællesskabet havde indgået den påtænkte aftale, kunne den i hvert fald have forlangt, at aftalerne blev ændret, så det f.eks. blev præciseret, at de udelukkende var midlertidige og automatisk ville udløbe, så snart der var indgået en aftale på fællesskabsplan.

96. Forbundsrepublikken Tyskland gjorde ikke noget af dette. I stedet for at vente med ratificeringen for at rådføre sig med Kommissionen og afvente dens eventuelle anvisninger valgte den tværtimod ensidigt at foretage denne ratificering, således at de omtvistede aftaler kunne træde i kraft.

97. Jeg må heraf konkludere, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har overholdt kravene i artikel 10 EF og de principper, som Domstolen har opstillet i den forbindelse, idet den har ratificeret de pågældende aftaler og på ingen måde har samarbejdet med Kommissionen.

98. Jeg foreslår derfor, at Domstolen tager dette klagepunkt til følge og fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 10 EF.

4) Det tredje klagepunkt

99. Kommissionen har endelig anført, at de bilaterale aftaler, der er indgået med Ungarn, Tjekkoslovakiet, Rumænien, Polen og Ukraine, er uforenelige med forordning nr. 1356/96.

100. Den har navnlig gjort gældende, at det er uforeneligt med den nævnte forordning, at der i disse aftaler selv efter vedtagelsen af denne forordning opretholdes bestemmelser, der fastsætter en mulighed for fartøjer, der er registreret i de berørte tredjelande, til at levere transportydelser mellem Tyskland og Fællesskabets øvrige medlemsstater, under forudsætning af en tilladelse fra de tyske myndigheder (artikel 5 i aftalerne).

101. Forbundsrepublikken har på denne måde forbeholdt sig retten til ensidigt at tildele adgangsrettigheder til Fællesskabets interne transportveje til transportvirksomheder, der ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i forordning nr. 1356/96 (jf. ovenfor, punkt 15, og nedenfor, punkt 104). Dette er imidlertid efter Kommissionens opfattelse i strid med den ordning, der er indført ved denne forordning, eftersom de ungarske, tjekkiske, slovakiske, polske, rumænske og ukrainske transportvirksomheder, der i henhold til de omhandlede bilaterale aftaler kan få tilladelse til at udføre transport mellem Tyskland og Fællesskabets andre medlemsstater, ikke opfyldte de betingelser, der på daværende tidspunkt var fastsat i forordningen.

102. Af de grunde, som den tyske regering har anført, og som generaladvokat Léger har beskrevet i ovennævnte forslag til afgørelse, mener jeg heller ikke, at dette klagepunkt kan tages til følge [38].

103. Jeg vil for det første henvise til, at hovedformålet med forordning nr. 1356/96 er at virkeliggøre fri udveksling af tjenesteydelser på området for godstransport og personbefordring ad indre vandveje mellem medlemsstaterne ved at fjerne eventuelle restriktioner på grundlag af nationalitet eller som følge af virksomhedens etableringssted.

104. Det fremgår nærmere bestemt af den nævnte forordnings artikel 1 og 2, at ordningen om fri udveksling af tjenesteydelser vedrørende indlandsskibsfart mellem medlemsstaterne gælder for alle, der: i) er etableret i en medlemsstat i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning og i denne medlemsstat har tilladelse til at udføre international godstransport eller personbefordring ad indre vandveje, ii) til disse transporter anvender fartøjer, der er beregnet på sejlads ad indre vandveje, og som er registreret i en medlemsstat, eller, såfremt de ikke er registreret, er i besiddelse af en attest for, at fartøjerne hører til en medlemsstats flåde, og iii) opfylder betingelserne i artikel 2 i forordning nr. 3921/91, dvs. anvender fartøjer, som tilhører fysiske personer, der har bopæl og er statsborgere i en medlemsstat, eller juridiske personer, som har deres hjemsted i en medlemsstat, og hvoraf flertallet tilhører statsborgere fra medlemsstaterne.

38 — Jf. det nævnte forslag til afgørelse, punkt 82-91.

105. Indførelsen af en sådan ordning med fri udveksling af tjenesteydelser vedrørende indlandsskibsfart mellem Fællesskabets medlemsstater, der omfatter transportvirksomheder, som er hjemmehørende i en af disse medlemsstater, skal imidlertid ikke forstås som et totalt forbud mod, at fartøjer, der er registreret i tredjelande, leverer tjenesteydelser mellem Fællesskabets forskellige medlemsstater. Forordning nr. 1356/96 kan, således som Kommissionen foreslår det, ganske vist forstås som en fællesskabspræference for indlandsskibsfarten på Fællesskabets område, men denne præference vedrører for mig at se imidlertid alene fordelen ved at være omfattet af ordningen med fri udveksling af tjenesteydelser, som kun vedrører transportvirksomheder, der er nært forbundne med en medlemsstat. Der er derimod intet i denne forordning, der tyder på, at den har til formål eller til følge generelt at hindre fartøjer, der er registreret i tredjelande, i at levere tjenesteydelser mellem flere medlemsstater i Fællesskabet.

106. De pågældende bilaterale aftaler indfører i øvrigt ikke en ordning med fri udveksling af tjenesteydelser til fordel for fartøjer fra de berørte tredjelande. De fastsætter alene en mulighed for, at sådanne fartøjer kan udføre transport mellem Tyskland og andre medlemsstater i Fællesskabet, forudsat at de kompetente tyske myndigheder har givet tilladelse hertil. En sådan ordning kan derfor ikke anses for at gennemføre fri udveksling af tjenesteydelser med hensyn til godstransport eller personbefordring ad indre vandveje mellem Fællesskabets medlemsstater til fordel for ungarske, tjekkiske, slovakiske, rumænske, polske og ukrainske transportvirksomheder.

107. I betragtning af forskellen mellem den ordning, der er indført ved de pågældende bilaterale aftaler, og den ordning, der er indført ved forordning nr. 1356/96, mener jeg ikke, at Kommissionen har ret i sin påstand om, at den tyske regering har ændret arten og rækkevidden af de bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet vedrørende skibsfart ad indre vandveje, der er fastsat i den nævnte forordning.

108. Samtlige disse forhold fører mig derfor til at slutte, at Kommissionen ikke har påvist, at de aftaler, der er indgået mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Ungarn, Tjekkoslovakiet, Rumænien, Polen og Ukraine, er uforenelige med forordning nr. 1356/96.

109. Jeg mener derfor heller ikke, at Domstolen bør tiltræde det tredje klagepunkt.

V — Sagens omkostninger

110. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger og bestemme, at hver part skal

bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da jeg foreslår, at Kommissionen kun delvis gives medhold i sine påstande, bør hver part efter min opfattelse bære sine egne omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

111. På grundlag af det anførte foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 10 EF, idet den individuelt har ratificeret og ikraftsat bilaterale aftaler om transport ad indre vandveje med Rumænien, Polen og Ukraine, efter at Rådet havde truffet sin afgørelse af 7. december 1992 om indledning af forhandlinger mellem Fællesskabet og tredjelande om de regler, der finder anvendelse på transport ad indre vandveje af personer og gods mellem de berørte parter.

2) I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.

3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og Forbundsrepublikken Tyskland bærer deres egne omkostninger.«