FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO
föredraget den 10 mars 2005 [1]

I — Inledning

1. Europeiska gemenskapernas kommission har genom förevarande talan, som väckts med stöd av artikel 226 EG, yrkat att domstolen skall fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG och rådets förordning (EEG) nr 3921/91 av den 16 december 1991 om villkoren för att transportföretag skall få utföra inrikes transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande (nedan kallad förordning nr 3921/91), [2] genom att självständigt ha förhandlat, ingått, ratificerat och tillämpat bilaterala avtal avseende flodfart med Rumänien, Polen och Ukraina. Kommissionen har även gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt rådets förordning (EG) nr 1356/96 av den 8 juli 1996 om gemensamma bestämmelser för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater, i syfte att införa frihet att tillhandahålla sådana transporttjänster (nedan kallad förordning nr 1356/96), [3] genom att vägra säga upp de ovannämnda bilaterala avtalen, liksom de avtal med liknande lydelse som ingåtts med Ungern och Tjeckoslovakien, vilka samtliga är oförenliga med den ovannämnda förordningen.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsbestämmelserna*

1. Bestämmelserna i fördraget

2. Det är framför allt artikel 10 EG som är av betydelse för detta mål. Den bestämmelsen har som bekant följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att

1 — Originalspråk: italienska.

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

3 — EGT L 175, s. 7.

säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

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

3. Det bör vidare erinras om några bestämmelser i avdelning V i EG-fördraget, som handlar om transporter, eftersom det just är transporter som utgör föremålet för det här aktuella målet. I artikel 70 EG föreskrivs att "[m]edlemsstaterna skall på det område som behandlas i denna avdelning uppnå fördragets mål inom ramen för en gemensam transportpolitik."

4. Vad gäller genomförandet av denna gemensamma politik föreskrivs i artikel 71.1 EG att "rådet enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén[4] [skall] fastställa

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

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

c) åtgärder för att förbättra transportsäkerheten,

d) alla andra lämpliga bestämmelser."

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

2. Förordningarna nr 3921/91 och nr 1356/96

6. För genomförandet av gemenskapens politik avseende transporter på inre vattenvägar har rådet antagit förordningarna nr 3921/91 och nr 1356/96, som åberopats i det här målet.

4 — I artikel 75 i EEG-fördraget, som utgjorde den rättsliga grunden för förordning nr 3921/91, föreskrevs ett samrådsförfarande i stället för det medbeslutandeförfarande som sedan valdes i artikel 75 i EG-fördraget och artikel 71 EG.

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

8. I förordningen föreskrivs särskilt att transportörer av gods eller passagerare, från och med den 1 januari 1993, temporärt får utföra inrikes transporter för annans räkning i en annan medlemsstat än den där han är etablerad (ett bruk som kallas cabotage), under förutsättning att vissa villkor avseende transportföretaget och de fartyg som används iakttas.

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

10. Vad beträffar villkoren avseende fartygen föreskrivs det i artikel 2.1 att det måste röra sig om fartyg vars ägare antingen är fysiska personer som är bosatta i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som har sitt säte i en medlemsstat och som till övervägande del ägs av medborgare i en medlemsstat.

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

12. Vad gäller förordning nr 1356/96 är dess syfte att förverkliga friheten att tillhandahålla tjänster på området för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater. Den syftar således, precis som förordning nr 3921/91, till att de restriktioner skall avskaffas för den som tillhandahåller tjänster som beror på hans nationalitet eller på att han är etablerad i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas.

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

13. I första skälet i förordning nr 1356/96 anges att "[i]nrättandet av en gemensam transportpolitik innebär bland annat att gemensamma regler fastställs för tillträde till den internationella transportmarknaden för gods och passagerare på inre vattenvägar inom gemenskapens territorium. Dessa regler bör fastställas på ett sådant sätt att de bidrar till förverkligandet av den inre marknaden för transporter."

14. I tredje skälet i nämnda förordning erinras vidare om att det, efter de nya medlemsstaternas tillträde, finns olika ordningar på grund av bilaterala avtal som ingåtts mellan medlemsstater och nytillträdda stater och att det därför är nödvändigt att anta "gemensamma regler för att säkerställa att den inre marknaden fungerar tillfredsställande på transportområdet och ... för att undvika snedvridning av konkurrensen och störningar av organisationen av denna marknad".

15. Enligt artiklarna 1 och 2 i förordning nr 1356/96 skall varje transportföretag som transporterar gods eller passagerare på inre vattenvägar ha rätt att utföra transporter mellan medlemsstater och transitering genom dem utan diskriminering på grund av nationalitet eller etableringsort, förutsatt att följande villkor är uppfyllda: Transportföretaget skall vara etablerat i en medlemsstat i enlighet med denna medlemsstats lagstiftning. Det skall ha rätt att i den medlemsstaten utföra internationell transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar. Det skall för sådan transport använda fartyg som är avsedda för transport på inre vattenvägar och som är registrerade i en medlemsstat eller omfattas av ett intyg om att fartygen ingår i en medlemsstats handelsflotta. Det skall uppfylla de krav som anges i artikel 2 i förordning nr 3921/91 (se punkt 10 ovan).

16. Slutligen anges det i artikel 3 i förordning nr 1356/96 att bestämmelserna däri "inte [skall] påverka de rättigheter för transportföretag från tredjeland som fastställs genom den reviderade konventionen om sjöfarten på Rhen (Mannheimkonventionen), konventionen om sjöfarten på Donau (Belgradkonventionen)[6] eller de rättigheter som följer av Europeiska gemenskapens internationella åtaganden".

3. Förslaget till multilateralt avtal mellan Europeiska gemenskapen och olika tredjeländer

17. Den 7 december 1992 antog rådet ett beslut enligt artikel 228.1 i EEG-fördraget (senare artikel 228.1 i EG-fördraget i ändrad lydelse, nu artikel 300.1 EG i ytterligare ändrad lydelse), enligt vilket kommissionen bemyndigades att "förhandla om ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenska-

6 — Den konventionen, som särskilt syftar till att garantera fri sjöfart på Donau, undertecknades i Belgrad den 18 augusti 1948 av Bulgarien, Ungern, Rumänien, Tjeckoslovakien, Ukraina, Sovjetunionen och Jugoslavien.

pen, å ena sidan, och Polen och de stater som är parter i Donaukonventionen (Ungern, Tjeckoslovakien, Rumänien, Bulgarien, före detta Sovjetunionen, före detta Jugoslavien och Österrike), å andra sidan."[7] Det allmänna syftet med förhandlingarna var att ett enda multilateralt avtal skulle ingås mellan gemenskapen och ovannämnda länder om vilka regler som skulle tillämpas på flodtransport av passagerare och gods mellan de berörda parterna. Syftet var särskilt att upprätta ett effektivt paneuropeiskt transportnät på inre vattenvägar för att minska överbelastningen på de öst-västliga transportnäten, särskilt sedan Rhen–Main–Donau-kanalen hade öppnats år 1992.

18. Som ett resultat av dessa förhandlingar lade kommissionen den 13 december 1996 fram ett förslag till beslut för rådet om slutande av avtalet om villkor för transport av gods och passagerare på inre vattenvägar mellan Europeiska gemenskapen, å ena sidan, och Republiken Tjeckien, Republiken Polen och Republiken Slovakien, å andra sidan.[8]

19. Förslaget till beslut har ännu denna dag inte antagits av rådet.

7 — Dok. 10828/92 Transport 178 Yttre förbindelser 72. Med hänsyn till att den referensperiod som bedömningen av denna talan avser rör tiden före den 1 maj 2004, det vill säga den dag då vissa av dessa länder anslöt sig till Europeiska unionen, betecknas dessa som tredjeländer i min framställning. Översättningen av den franska texten av det citerade dokumentet är inte officiell.

8 — KOM(96) 634 slutlig.

B — *De aktuella bilaterala avtalen*

20. Förutom det ovannämnda gemenskapsinitiativet är området för transport av passagerare och gods på inre vattenvägar, såvitt är av intresse här, föremål för några bilaterala avtal som Förbundsrepubliken Tyskland ingått med följande länder:

— Ungern (avtal undertecknat den 15 januari 1988, som ratificerades genom lag av den 14 december 1989[9] och som trädde i kraft den 2 februari 1990).

— Tjeckoslovakien (avtal undertecknat den 26 januari 1988, som ratificerades genom lag av den 14 december 1989[10] och som trädde i kraft den 4 maj 1990).

— Rumänien (avtal undertecknat den 22 oktober 1991, som ratificerades genom lag av den 19 april 1993[11] och som trädde i kraft den 9 juli 1993).

9 — BGBl. 1989 II, s. 1026.

10 — BGBl. 1989 II, s. 1035.

11 — BGBl. 1993 II, s. 770.

— Polen (avtal undertecknat den 8 november 1991, som ratificerades genom lag av den 19 april 1993 [12] och som trädde i kraft den 1 november 1993).

— Ukraina (avtal undertecknat den 14 juli 1992, som ratificerades genom lag av den 2 februari 1994 [13] och som trädde i kraft den 1 juli 1994).

21. I de bilaterala avtalen regleras tillträdet för en avtalsslutande stats fartyg till medkontrahentens inre vattenvägar för transport av passagerare och gods.

22. I avtalen föreskrivs särskilt att myndigheterna i en avtalsslutande stat kan tillåta medkontrahentens fartyg att utföra transporter av passagerare eller gods dels mellan olika hamnar i den första staten (så kallad cabotagetrafik), dels mellan dessa hamnar och hamnar i tredjeland.

III — Bakgrund och förfarande

23. Till följd av rådets ovannämnda beslut av den 7 december 1992, genom vilket kommissionen bemyndigades att förhandla fram ett multilateralt avtal på området för flodtransport (se punkt 17 ovan), anmodade kommissionen genom skrivelse av den 20 april 1993 flera medlemsstater, däribland Förbundsrepubliken Tyskland, att avhålla sig från alla initiativ som kan äventyra de pågående förhandlingar som inletts på gemenskapsnivå och särskilt avstå från att ratificera redan paraferade eller undertecknade bilaterala avtal och från att inleda nya förhandlingar med länder i Central- och Östeuropa på området för inrikes sjöfart.

24. Kommissionen ansåg att Förbundsrepubliken Tyskland hade ingått de bilaterala avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina efter den ovannämnda skrivelsen. Den sände därför den 10 april 1995 en formell underrättelse till den medlemsstaten och anmodade den att säga upp avtalen.

25. I sitt svar av den 23 juni 1995 svarade den tyska regeringen att avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina hade undertecknats före rådets beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar och att kommissionen, som hade underrättats om de planerade avtalen, inte hade framfört några principiella invändningar häremot. Regeringen påpekade vidare att det för relationerna med tredjeland avseende inrikes sjöfart skulle uppstå en oacceptabel situation av rättsligt vakuum om man, i avvaktan på den osäkra utgången av de förhandlingar som inletts på gemenskapsnivå, agerade såsom kommissionen hade förordat. Den tyska regeringen förklarade sig

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

emellertid beredd att säga upp de aktuella avtalen så snart ett avtal hade ingåtts på gemenskapsnivå och angav härvid att avtalens uppsägningstid, i enlighet med vad kommissionen hade begärt när den underrättades om de planerade avtalen, hade förkortats till sex månader.

26. Genom kompletterande formell underrättelse av den 24 november 1998 kritiserade kommissionen den tyska regeringen, såvitt är av intresse här, för att även ha underlåtit att fullgöra sina skyldigheter vad gäller kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om yttre förbindelser. De bilaterala avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina inverkade nämligen menligt på den exklusiva behörighet på området för transport på inre vattenvägar som gemenskapen, i enlighet med den rättspraxis som följer av domen i AETR-målet, [14] förvärvat som en följd av att förordning nr 3921/91 antagits. Kommissionen gjorde vidare gällande att de ovannämnda avtalen, liksom de som ingåtts med Ungern och Tjeckoslovakien, var oförenliga med förordning nr 1356/96.

27. Genom svarsskrivelse av den 26 februari 1999 bestred den tyska regeringen att dess agerande innebar ett åsidosättande av gemenskapsrätten. Kommissionen riktade därför den 28 februari 2000 ett motiverat yttrande till regeringen där det bestridda fördragsbrottet beskrevs på följande sätt. Det förhållandet att Förbundsrepubliken Tyskland för egen del förhandlat, ingått, ratificerat, tillämpat och vägrat att säga upp de bilaterala avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina utgjorde ett åsidosättande av Förbundsrepubliken Tysklands skyldigheter enligt bland annat artikel 10 EG och förordningarna nr 3921/91 och nr 1356/96. Vidare innebar vägran att säga upp de bilaterala avtalen med Ungern och Tjeckoslovakien ett åsidosättande av skyldigheterna enligt förordning nr 1356/96.

28. I det motiverade yttrandet gav kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland en tidsfrist på två månader från delgivningen av detsamma (vilken frist löpte ut den 28 april 2000) för att rätta sig efter detta yttrande.

29. Genom svar på yttrandet daterat den 11 maj 2000 vidhöll den tyska regeringen att de bilaterala avtalen enligt dess uppfattning inte stred mot gemenskapsrätten och att de därför inte behövde sägas upp.

30. Mot bakgrund härav väckte kommissionen den 10 oktober 2003 den talan som givit upphov till detta mål.

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

31. Efter att inlagor hade givits in och med beaktande av att ingen av parterna begärt att få yttra sig vid förhandling beslöt domstolen i enlighet med artikel 44a i rättegångsreglerna att avgöra målet utan att inleda det muntliga förfarandet.

IV — Rättslig bedömning

A — *Upptagande till sakprövning*

32. Innan jag går in på prövningen av kommissionens anmärkningar skall jag avfärda de invändningar om rättegångshinder som den tyska regeringen framfört, vilka enligt min mening är uppenbart ogrundade.

33. Invändningen gäller för det första, enligt regeringen, den del av talan som avser de bilaterala avtal som ingåtts med Ungern och Tjeckoslovakien. De avtalen undersöktes inte i det motiverade yttrandet, vilket enbart koncentrerades på avtalen med Rumänen, Polen och Ukraina.

34. För att ogilla denna invändning om rättegångshinder räcker det att påpeka att det av det motiverade yttrandet utan tvivel framgår att kommissionen, vad gäller åsidosättandet av förordning nr 1356/96 (vilket är den enda anmärkning som framförts i talan vad gäller avtalen med Ungern och Tjeckoslovakien), har granskat alla fem avtalen.

35. Den tyska regeringen har för det andra gjort gällande att talan skall avvisas på grund av att det däri görs omfattande hänvisningar till domarna i de så kallade open skies-målen [15]. Eftersom domarna i open skies-målen avkunnades efter det att det administrativa förfarandet i detta mål hade avslutats borde kommissionen ha skickat ett nytt motiverat yttrande där den beskrev den nya rättsliga ramen för de bestridda fördragsbrotten.

36. Domarna i open skies-målen innebär dock vid närmare påseende endast en utveckling av de principer i fråga om gemenskapens exklusiva externa behörighet som är erkända sedan domen i det ovannämnda AETR-målet. Man kan således inte anse att de argument som kommissionen grundar på dessa domar innebär en ny grund i förhållande till vad som framfördes under det administrativa förfarandet.

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

37. Den tyska regeringen har slutligen hemställt att domstolen skall förklara att det inte längre finns något föremål för talan vad gäller de avtal som Förbundsrepubliken Tyskland ingått med de stater som sedan den 1 maj 2004 är medlemmar i unionen.

38. Det behöver härvid knappast erinras om att förekomsten av ett fördragsbrott enligt fast rättspraxis skall "bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet och domstolen skall inte beakta senare förändringar" [16].

39. Såsom framgått ovan löpte tidsfristen i förevarande mål ut den 28 april 2000, det vill säga mer än fyra år före unionens utvidgning.

40. Jag finner således, med förbehåll för vad jag kommer att anföra i punkt 63 nedan, att talan skall upptas till sakprövning.

B — *Prövning i sak*

1) Inledning

41. Kommissionen har genom sin talan framfört tre olika anmärkningar vilka avser att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt dels gemenskapens exklusiva behörighet att ingå internationella avtal i fråga om flodfart, dels artikel 10 EG och dels förordning nr 1356/96.

42. Jag påpekar inledningsvis att likartade anmärkningar tidigare framförts mot Storhertigdömet Luxemburg, som ingått avtal med tredjestater på samma område. I det målet, [17] vilket för närvarande är anhängigt vid domstolen, föredrog generaladvokaten Léger sitt förslag till avgörande den 25 november 2004. Eftersom jag anser mig kunna instämma i hans förslag till avgörande kommer jag i stor utsträckning att hänvisa till de argument som han utvecklat i nämnda förslag.

2) Den första anmärkningen

43. Som framgått ovan har kommissionen genom den anmärkningen klandrat Förbundsrepubliken Tyskland för att ha åsidosatt den exklusiva behörighet att ingå internationella avtal i fråga om flodfart som tillkommer gemenskapen med tillämpning av de principer som domstolen slagit fast efter domen i det ovannämnda AETR-målet.

16 — Se bland annat dom av den 12 september 2002 i mål C-152/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2002, s. I-6973), punkt 15.

17 — Mål C-266/03, kommissionen mot Luxemburg.

44. Kommissionen anser i synnerhet att de bilaterala avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina, särskilt den bestämmelse (artikel 6) som gör det möjligt för de nationella myndigheterna att tillåta att transportföretag från berörda tredjeländer får tillträde till cabotage i Tyskland, påverkar de gemenskapsrättsliga reglerna i förordning nr 3921/91 eftersom dessa innebär en fullständig harmonisering från och med den 1 januari 1993 av villkoren för cabotage i gemenskapens medlemsstater. Den tyska regeringen har således åsidosatt gemenskapens exklusiva externa behörighet genom att förbehålla sig rätten att självständigt bevilja transportföretag från tredjeländer som inte tillhör gemenskapen rätt att få tillträde till cabotage.

45. Kommissionen anser, med hänvisning till domarna i de ovannämnda open skies-målen, att förordning nr 3921/91 inte endast avser transportföretag i gemenskapen utan även transportföretag i tredjeländer. Detta bekräftas av artikel 6 i förordningen, såtillvida att schweiziska transportföretags rätt att få tillträde till cabotage i medlemsstaterna enligt Mannheimkonventionen erkänns i denna artikel.

46. Jag vill genast påpeka att den aktuella anmärkningen enligt min mening saknar grund och detta på grund av de skäl som generaladvokaten Léger utförligt redovisat i punkterna 46–63 i sitt ovannämnda förslag till avgörande. Jag kommer i det följande att endast återge de väsentligaste delarna av dessa skäl.

47. Jag erinrar inledningsvis om att det av domstolens välkända rättspraxis, i synnerhet den ofta åberopade domen i AETR-målet, följer att exklusiv extern behörighet för gemenskapen kan uppstå implicit, när den inte fastslås i fördragstexterna, "i alla de fall då den interna behörigheten tidigare har använts för att vidta åtgärder för att förverkliga den gemensamma politiken" [18].

48. Enligt domstolen skall nämligen medlemsstaterna, "när gemenskapen har antagit gemensamma regler — oavsett form — för genomförandet av i fördraget föreskriven gemensam politik, ... inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredjeland om förpliktelser som *kan inverka* på dessa bestämmelser". Detta beror på att "[a]llteftersom de gemensamma bestämmelserna införs är det gemenskapen ensam som, med verkan för hela tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning, kan åta sig och genomföra avtalsförpliktelser i förhållande till tredjeland" [19].

49. Domstolen har vid olika tillfällen, och senast i domarna i open skies-målen, klargjort innebörden av denna *inverkan*. I domarna i sistnämnda mål uttalade dom-

18 — Se yttrande 1/76 av den 26 april 1977 (REG 1977, s. 741; svensk specialutgåva, volym 3, s. 345), punkt 4, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 82.

19 — Domen i det ovannämnda AETR-målet, punkterna 16–19. Min kursivering.

stolen att det inte krävs att de internationella åtaganden som medlemsstaterna påtagit sig för egen del står i motsats till de gemensamma bestämmelserna. Tvärtom föreligger inverkan "[enbart av det skälet att medlemsstaternas] internationella åtagande[n] omfattas av tillämpningsområdet för de gemensamma bestämmelserna ... eller i vart fall av ett område som redan i stor utsträckning regleras av sådana bestämmelser" [20].

50. Enligt domstolen följer det härav att "[n]är gemenskapen i sina interna rättsakter har infört bestämmelser om hur medborgare från tredjeländer skall behandlas eller när den uttryckligen har tilldelat institutionerna en behörighet att förhandla med tredjeländer erhåller den sålunda en exklusiv extern behörighet på det område som omfattas av dessa rättsakter ..." [21].

51. Men "[d]etta gäller också — även i avsaknad av uttryckliga bestämmelser som ger institutionerna befogenhet att förhandla med tredjeländer — när gemenskapen har genomfört en fullständig harmonisering på ett visst område, eftersom det, i den mening som avses i domen i det ovannämnda AETR-målet, skulle kunna inverka på de gemensamma regler som sålunda antagits, om medlemsstaterna behöll friheten att förhandla med tredjeländer ...". [22]

52. I förevarande fall anser jag att förordning nr 3921/91, såsom generaladvokaten Léger påpekat i sitt förslag till avgörande och den tyska regeringen påpekat i detta mål, inte innehåller någon bestämmelse i vilken det anges hur transportföretag från tredjeländer skall behandlas.

53. Som framgått ovan anges i den förordningen endast villkoren för att (gemenskaps-) transportföretag skall få utföra inrikes transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande. Det handlar således om bestämmelser som enbart avser transportföretag som är etablerade i en medlemsstat och som använder fartyg vars ägare antingen är fysiska personer som är bosatta i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som har sitt säte i en medlemsstat och som till övervägande del ägs av medborgare i en medlemsstat.

54. Härav följer att bilaterala avtal, såsom de som är aktuella i förevarande mål, som gäller behandlingen av transportföretag från de berörda tredjeländerna, inte kan inverka på det sätt som avses i domstolens ovannämnda rättspraxis på bestämmelserna i förordning nr 3921/91 eftersom den förordningen endast gäller gemenskapstransportföretag.

20 — Se särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 108. För en analys av begreppet inverkan hänvisar jag till mitt förslag till avgörande i de ovannämnda open skies-målen (förslag till avgörande av den 31 januari 2002, punkt 63 och följande punkter).

21 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 109.

22 — Ibidem, punkt 110.

55. I överensstämmelse med vad domstolen preciserat i sina domar i open skies-målen visar dessutom den omständigheten att den aktuella förordningen inte reglerar situationen för transportföretag från tredjeländer som verkar inom gemenskapen att den genom förordningen genomförda harmoniseringen inte är komplett. [23]

56. Eftersom det i förevarande fall inte är fråga om några gemensamma bestämmelser vilkas tillämpning kan äventyras av eventuella avtal som medlemsstaterna ingått för egen del kan gemenskapen inte göra gällande att den har en exklusiv extern behörighet i den mening som avses i domen i AETR-målet.

57. Härav följer att förhandlingen om, ingående, ratificeringen och ikraftträdandet av de bilaterala avtalen mellan Förbundsrepubliken Tyskland, å ena sidan, och Rumänien, Polen och Ukraina, å andra sidan, inte utgör ett åsidosättande av gemenskapens exklusiva externa behörighet.

58. Jag anser således att domstolen inte skall bifalla talan vad gäller den första anmärkningen.

23 — Se särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 119.

3) Den andra anmärkningen

59. Kommissionen har genom sin andra anmärkning gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG, genom att ratificera och tillämpa de bilaterala avtalen med Rumänien, Polen och Ukraina efter det att rådet bemyndigat kommissionen att inleda förhandlingar om ett avtal för gemenskapens räkning och på så sätt äventyra det beslutets genomförande.

60. Enligt kommissionen riskerar såväl gemenskapens förhandlingar om som dess ingående av avtalet att skadas om en medlemsstat agerar på egen hand. I synnerhet försvagas gemenskapens förhandlingsposition i förhållande till tredjeländer om gemenskapen och dess medlemsstater agerar var och en för sig.

61. Enligt kommissionen anmodade den, just för att undvika sådana följder, genom skrivelsen av den 20 april 1993 flera medlemsstater, däribland Förbundsrepubliken Tyskland, att avhålla sig från alla initiativ som kan äventyra de pågående förhandlingar som inletts på gemenskapsnivå och särskilt avstå från att ratificera redan paraferade eller

undertecknade bilaterala avtal och från att inleda nya förhandlingar med länder i Central- och Östeuropa på området för inrikes sjöfart.

62. Kommissionen har i sin replik tillagt att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt artikel 10 EG även vad gäller avtalet med Tjeckoslovakien eftersom den år 1993, och således efter rådets beslut, har "överfört" [24] detta avtal till att gälla även Republiken Tjeckien och Slovakien.

63. Jag vill genast påpeka att detta påstående utgör en ny anmärkning som skiljer sig från den som framfördes under det administrativa förfarandet och i ansökan. Jag anser därför att talan skall avvisas i den delen.

64. Den tyska regeringen har framför allt gjort gällande att rådets beslut enligt vilket förhandlingar kunde inledas inte i sig kan innebära en *stand-still*-skyldighet för medlemsstaterna eftersom gemenskapen i så fall skulle tillerkännas exklusiv extern behörighet utan att de nödvändiga villkor som följer av domarna i open skies-målen var uppfyllda.

65. Enligt regeringen åsidosätts proportionalitetsprincipen om rådets beslut om bemyndigande att förhandla har till följd att medlemsstaterna förhindras ingå bilaterala avtal i avvaktan på ett eventuellt avtal på gemenskapsnivå. I stället för att förhindra åtgärder från medlemsstaternas sida, bör gemenskapsinstitutionerna, "i de gemensamma regler som de fastställer, föreskriv[a] samordnade åtgärder gentemot tredjeländer eller [föreskriva] vilken hållning medlemsstaterna skall inta gentemot omvärlden", såsom domstolen slagit fast i domarna i open skies-målen [25].

66. I vart fall, har regeringen tillagt, kunde den inte ha agerat på annat sätt. Om de bilaterala avtalen inte hade ingåtts skulle det föreligga ett rättsligt vakuum i fråga om villkoren för tillträdet för rumänska, polska och ukrainska transportföretag till inre vattenvägar i Tyskland (och vice versa) fram till dess att ett avtal — vilket inte är helt förutsebart — ingåtts på gemenskapsnivå.

67. Förbundsrepubliken Tyskland har erinrat om att den, just för att undvika att äventyra gemenskapsinitiativet, erbjöd kommissionen alla tänkbara former av samarbete. Förbundsrepubliken Tyskland har nämligen i) konsulterat kommissionen under avtalsförhandlingarna, ii) åtagit sig, och informerat

24 — I den tyska originalversionen av repliken används "umgeschrieben".

25 — Se särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 112.

medkontrahenterna härom, att säga upp de bilaterala avtalen så snart gemenskapen lyckats ingå ett avtal och iii) förkortat uppsägningstiden till sex månader såsom kommissionen hade begärt.

68. Vad gäller bedömningen av den aktuella anmärkningen, vill jag inledningsvis anföra att kommissionen härigenom har antagit en annan ståndpunkt vad gäller hur Förbundsrepubliken Tysklands agerande skall uppfattas.

69. Här är det nämligen inte längre fråga om ett åsidosättande av gemenskapens exklusiva externa kompetens, utan ett åsidosättande av artikel 10 EG. Det görs gällande att Förbundsrepubliken Tysklands agerande kan äventyra gemenskapens agerande efter det förhandlingsbemyndigande som rådet givit kommissionen.

70. Härav följer, i motsats till vad den tyska regeringen befarat (och bestritt), att kommissionen inte har hävdat att exklusiv behörighet uppstått för gemenskapen till följd av bemyndigandet.

71. Såsom kommer att framgå nedan gäller den skyldighet om lojalt samarbete som föreskrivs i den bestämmelsen oavsett vilken slags behörighet gemenskapen har på ett visst område och således självklart även i det fall det är fråga om exklusiv behörighet. Om kommissionen hade gjort gällande att det sistnämnda fallet var för handen hade den lättare kunnat göra gällande att det tyska agerandet var rättsstridigt. Den hade nämligen kunnat göra gällande, såsom den gjorde i den anmärkning som prövats i det föregående, att agerandet var rättsstridigt enbart på den grunden att gemenskapens behörighet åsidosattes genom att Förbundsrepubliken Tyskland ingick de aktuella avtalen, och detta utan någon konkret prövning av huruvida utövandet av behörigheten därigenom äventyrades.

72. Såsom jag nyss påpekat har kommissionen emellertid inte valt den vägen, vilket jag tror är med rätta. Inte heller jag anser att exklusiv extern behörighet för gemenskapen är tänkbar i förevarande fall.

73. Enligt domstolens rättspraxis kan sådan behörighet följa implicit, inte bara i de fall som angetts ovan (se punkt 47 och följande punkter), då den interna behörigheten tidigare har använts för att vidta åtgärder för att förverkliga den gemensamma politiken, utan även i fall där det ”är *nödvändigt* att [gemenskapen] ingå[r] ett internationellt avtal för att förverkliga mål i fördraget som

inte kan uppnås genom att autonoma regler fastställs". [26]

74. Av de skäl som jag försökt illustrera i mitt förslag till avgörande i open skies-målen framgår att gemenskapens externa behörighet i dessa fall, även om den anses vara "nödvändig", kan bli exklusiv endast om behörigheten faktiskt utövats. Det är nämligen endast i det fallet som de internationella förpliktelser som medlemsstaterna åtagit sig på samma område kan äventyra förverkligandet av det gemenskapsmål för vilket avtalet har ansetts vara nödvändigt. [27] I annat fall är gemenskapens behörighet endast potentiell och medlemsstaterna har fortfarande friheten att åta sig internationella förpliktelser på området i fråga, även om det skall ske med iakttagande av skyldigheten till lojalt samarbete med gemenskapens institutioner. [28]

75. I förevarande fall framträder detta alternativ med mindre skarpa konturer. Det har ännu inte ingåtts något gemenskapsavtal som automatiskt utlöser gemenskapens exklusiva behörighet. Däremot finns det ett rådsbeslut enligt vilket kommissionen bemyndigas att inleda förhandlingar. Man kan således fråga sig om det beslutet kan anses innebära att gemenskapsbehörigheten faktiskt utövats och det *redan i sig* kan göra den behörigheten exklusiv, eller om det tvärtom är nödvändigt att avtalet faktiskt ingås på sätt som föreskrivs i artikel 300.2 EG.

76. Vad gäller denna fråga har jag emellertid redan erinrat om att domstolen, när den för första gången i yttrande 1/76 nämnde den hypotes som är aktuell här, inte bara hänvisade till förhandlingar utan till "det internationella avtalets *ingående och ikraftträdande*", [29] och den har upprepat detta i efterföljande yttranden. [30]

77. Jag vill vidare påpeka att det kan ta lång tid att förhandla fram ett avtal på gemenskapsnivå, och förhandlingarna behöver inte nödvändigtvis leda fram till något avtal. Det skulle således vara orimligt (eller, för att återge den tyska regeringens argument, strida mot proportionalitetsprincipen) att, så länge förhandlingar pågår, hindra medlemsstaterna från att agera, särskilt när detta är nödvändigt för att undvika ett rättsligt vakuum.

26 — Se, senast, särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 83 (min kursivering). Som bekant erkändes extern behörighet av det nämnda slaget för första gången i det ovannämnda yttrandet 1/76 (punkterna 3 och 4).

27 — Det ovannämnda förslaget till avgörande, punkt 49.

28 — *Ibidem*, punkt 54 och fotnot 26.

29 — Det ovannämnda yttrandet 1/76, punkt 4. Min kursivering.

30 — I dessa har det angetts att när "ingåendet av ett internationellt avtal är nödvändigt för förverkligandet av fördragets mål som inte kan uppnås genom fastställandet av fristående regler", kan "den yttre behörigheten som grundas på gemenskapens interna behörighet att handla ... *utövas* utan att det dessförinnan antagits någon intern lagstiftning, *och ... således ... bli exklusiv*" (yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, REG 1995, s. I-521, punkt 32, min kursivering). Se analogt yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-233), punkt 85.

78. Jag finner således att det är med rätta som den tyska regeringen har bestritt att bemyndigandet att inleda förhandlingar i förevarande fall räcker för att exklusiv extern behörighet skall uppstå för gemenskapen, och detta förklarar även varför kommissionen endast gjort gällande att den nämnda medlemsstatens agerande efter rådets bemyndigande utgör ett åsidosättande av artikel 10 EG.

79. Jag vill dock framhålla att detta inte innebär att den bestämmelsen inte kan åberopas även i fall då en exklusiv behörighet har åsidosatts. Såsom framgår av bestämmelsens avfattning och såsom även generaladvokaten Léger erinrat om i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg,[31] är principen om lojalt samarbete allmänt tillämplig och den kan således åberopas oavsett vilken slags behörighet gemenskapen har i det relevanta fallet.[32] Det är dock klart att om behörigheten är av exklusiv art är det framför allt och direkt åsidosättandet av den behörigheten som kan göras gällande (såsom kommissionen gjort i den första anmärkningen). Att artikel 10 EG eventuellt åberopas är således endast en följd av det ifrågasättandet. Vad gäller den anmärkning jag nu prövar har däremot kommissionen, som framgått, enbart och självständigt åberopat att den nämnda bestämmelsen inte har iakttagits.

80. I förevarande fall handlar det således endast om att bedöma, mot bakgrund av artikel 10 EG, om det agerande som Förbundsrepubliken Tyskland har kritiserats för (det vill säga att ha ratificerat bilaterala avtal som undertecknats före rådets beslut) faktiskt kan äventyra att de mål som gemenskapen eftersträvar, vilka angetts i förhandlingsbemyndigandet, uppnås.

81. Det är tveklöst så att bemyndigandet, för att återge domstolens uttryck, utgör "utgångspunkten för en samlad gemenskapsåtgärd"[33] med syfte att ett av fördragets mål skall förverkligas. I förevarande fall gäller detta än mer eftersom det inte är fråga om enbart ett förslag från kommissionens sida utan ett rådsbeslut. Av en sådan "samlad

31 — Det målet skiljer sig från det förevarande genom att Storhertigdömet Luxemburgs bilaterala avtal inte bara hade ratificerats (såsom Förbundsrepubliken Tysklands avtal) utan även undertecknats efter rådets beslut. Till skillnad från Förbundsrepubliken Tyskland hade Storhertigdömet inte heller konsulterat kommissionen under det skede som föregick undertecknandet av de bilaterala avtalen.

32 — I punkterna 71 och 72 i sitt ovannämnda förslag till avgörande hänvisade generaladvokaten Léger till domstolens dom av den 5 maj 1981 i mål 804/79, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1981, s. I-1045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 79), punkt 28, där domstolen uttalade sig om gemenskapens exklusiva behörighet på ett område (fiske), men i ordalag som enligt min mening motiverar den slutsats som anges däri. I domen anges nämligen att "[medlemsstaterna] [e]nligt artikel [10 EG] är ... förpliktade att underlätta för gemenskapen att fullgöra sina skyldigheter och att avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås. Denna bestämmelse ålägger medlemsstaterna särskilda skyldigheter att handla och avstå från att handla i en situation där kommissionen för att uppfylla angelägna behov av bevarande har lagt fram förslag för rådet som, även om de inte antagits av detta, bildar *utgångspunkten för en samlad gemenskapsåtgärd*" (min kursivering).

33 — Dom av den 5 maj 1981 i det ovannämnda målet kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 28.

åtgärd" följer således en skyldighet för medlemsstaterna att, såsom uttrycks i artikel 10 EG, avstå "från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås".

82. Enligt min mening kan det svårligen förnekas att en sådan åtgärd även kan bestå i att en medlemsstat ratificerar bilaterala avtal samtidigt som gemenskapen för egen del står i begrepp att föra förhandlingar och sluta avtal på samma område.

83. Det står nämligen klart att ett sådant initiativ kan begränsa, om än inte försvaga, den samlade åtgärd som institutionerna står i begrepp att företa och de förhindras att presentera sig som talesmän för ett gemensamt ställningstagande av samtliga medlemsstater. Samtidigt finns det inte någon garanti för att det avtal som den aktuella medlemsstaten ingått är förenligt med de gemensamma intressena och går i den riktning som gemenskapsorganen önskat och beslutat. Än mindre finns det någon garanti för att reglerna i medlemsstatens avtal sammanfaller med de regler som gemenskapen avser att fastställa i det gemensamma avtalet.

84. Förbundsrepubliken Tysklands ratificering av redan undertecknade bilaterala avtal på det område som omfattas av rådets bemyndigande att ingå förhandlingar utgör därför enligt min mening *i sig* just en sådan åtgärd som "kan äventyra att fördragets mål uppnås".

85. Som framgått ovan har den tyska regeringen emellertid invänt att eftersom det ännu inte hade ingåtts något gemenskapsavtal kunde den inte avstå från att ratificera de aktuella bilaterala avtalen eftersom den var i brådskande behov av bestämmelser som var tillämpliga på transportföretag från tredjeland.

86. Härvid måste jag dock påpeka att, även om det skulle anses att det förhåller sig på det sättet, det alltjämt följer av artikel 10 EG att medlemsstaterna i sådana fall alltid skall agera med iakttagande av den skyldighet att lojalt samarbeta som föreskrivs i den bestämmelsen. Detta betyder att de måste göra allt som står i deras makt för att undvika att deras agerande äventyrar gemenskapsbehörighetens utövande.

87. Domstolen har, om än i ett annat sammanhang, fastslagit att "kravet på en enhetlig internationell representation för gemenskapen", även i fall då behörigheten är delad mellan gemenskapen och medlemsstaterna, innebär en skyldighet för de sistnämnda att säkerställa ett "nära samarbete ... såväl under förhandlingen och vid avslutandet som vid verkställigheten av åtagandena" [34]. Såsom jag redan anfört i mitt förslag till avgörande i open skies-målen, [35] gäller den skyldigheten även när gemenska-

34 — Yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 (REG 1993, s. I-1061; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-59), punkt 36.

35 — Punkt 74.

pen, av interna eller externa skäl, inte direkt kan ingå de avtal som är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade målen och således måste göra det "genom medlemsstaterna, som skall handla solidariskt i gemenskapens intresse" [36]. Detta gäller naturligtvis i än högre grad när gemenskapen redan beslutat att direkt agera på ett visst område.

88. Härav följer således att även i situationer av det slag som den tyska regeringen åberopat, där medlemsstaterna eventuellt måste åtgärda de svårigheter eller dröjsmål som uppstått för gemenskapen vid utövandet av dess behörighet, måste de alltjämt agera på ett sätt så de iakttar skyldigheten om lojalt samarbetet och således inte äventyrar att de gemensamma målen uppnås.

89. Detta innebär särskilt att de måste agera i nära samarbete med gemenskapsinstitutionerna och samråda med dem om vilka initiativ som är nödvändiga. Såsom domstolen har klargjort är den medlemsstat som avser att vidta åtgärder som rör ett område där gemenskapen har för avsikt att agera men ännu inte fullt ut har utnyttjat sin behörighet "skyldig att inhämta kommissionens godkännande och denna skall rådfrågas under alla stadier av förfarandet" [37].

36 — Ovannämnda yttrande 2/91, punkterna 5 och 37.

37 — Dom av den 4 oktober 1979 i mål 141/78, Frankrike mot Förenade kungariket (REG 1979, s. 2923; svensk specialutgåva, volym 4, s. 557), punkt 9.

90. Enligt min mening har detta emellertid inte skett i förevarande fall. Av handlingarna i målet framgår nämligen att Förbundsrepubliken Tyskland, efter rådets beslut att bemyndiga kommissionen att förhandla, inte på något sätt har rådfrågat kommissionen.

91. Allt det samarbete som Förbundsrepubliken Tyskland uppger sig ha haft i frågan (se punkt 67 ovan) har i själva verket ägt rum under det skede då avtalen förhandlades och undertecknades, det vill säga under ett skede som *föregick* rådets beslut.

92. Att detta beslut fattades innebar dock, som framgått, att den rättsliga ramen för de aktuella avtalen förändrades väsentligt. Beslutet innebar att det blev nödvändigt med ett nytt och närmare samarbete med kommissionen innan ratificeringen ägde rum.

93. Häremot kan man inte, såsom Förbundsrepubliken Tyskland gjort, invända att kommissionen inte hade framfört några invändningar när de bilaterala avtalen undertecknades. Redan vad gäller avtalen med Rumänien och Polen kunde man nämligen inte vara säker på att kommissionen skulle vidhålla sin inställning till dessa avtal efter rådets beslut. Detta gäller *a fortiori* avtalet med Ukraina eftersom kommissionens skrivelse, i vilken den uttryckligen anmodade

medlemsstater att inte ratificera något avtal på det område som förhandlingsbemyndigandet omfattade, hade sänts innan det nämnda avtalet ratificerades.

94. Om Förbundsrepubliken Tyskland, efter det att rådets beslut väl hade fattats, hade iakttagit skyldigheten att "nära samarbeta" med kommissionen, hade kommissionen på lämpligt sätt och i rätt tid kunnat redovisa gemenskapens skäl och tillhandahålla de uppgifter som krävdes för att säkerställa att medlemsstaten, med iakttagande av de internationella åtaganden som gjorts under tiden, genomförde sitt unilaterala initiativ i överensstämmelse med de gemensamma kraven eller i vart fall utan att äventyra dessa.

95. Kommissionen hade till exempel kunnat kräva ändringar för att säkerställa att bestämmelserna i de bilaterala avtalen överensstämde med dem som kommissionen avsåg att införa i gemenskapsavtalet i enlighet med de direktiv rådet lämnat. Även om det, för att undvika det rättsliga vakuum som Förbundsrepubliken Tyskland befarade, var nödvändigt att låta dessa avtal vara i kraft till dess att det avtal som gemenskapen planerade hade ingåtts (se punkt 66 ovan), hade kommissionen inte desto mindre kunnat kräva att avtalen ändrades, exempelvis genom att det i dem föreskrevs att de endast var tillfälliga och att de automatiskt skulle upphöra så snart avtal ingåtts på gemenskapsnivå.

96. Förbundsrepubliken Tyskland har inte gjort något av detta. Tvärtom har den, i stället för att skjuta upp ratificeringen för att samråda med kommissionen och invänta eventuella anvisningar från denna, ensidigt genomfört ratificeringen och således möjliggjort avtalens ikraftträdande.

97. Av detta sluter jag mig till att Förbundsrepubliken Tyskland inte har agerat i överensstämmelse med artikel 10 EG och de principer som domstolen fastslagit i detta hänseende, när den ratificerat de aktuella avtalen utan någon form av samarbete med kommissionen.

98. Jag föreslår därför att domstolen skall bifalla talan i denna del och fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG.

4) Den tredje anmärkningen

99. Kommissionen har slutligen hävdat att de bilaterala avtalen med Ungern, Tjeckoslovakien, Rumänien, Polen och Ukraina är oförenliga med förordning nr 1356/96.

100. Kommissionen har gjort gällande att det är oförenligt med förordningen att det i dessa avtal, även efter det att förordningen antagits, bihållits bestämmelser enligt vilka det är möjligt för fartyg registrerade i tredjeländer att tillhandahålla tjänster mellan Tyskland och andra medlemsstater i gemenskapen efter tillstånd från tyska myndigheter (artikel 5 i avtalen).

101. På det sättet har Förbundsrepubliken Tyskland förbehållit sig rätten att självständigt tillåta tillträde, till transportvägar inom gemenskapen, för andra transportföretag än dem som uppfyller de krav som föreskrivs i förordning nr 1356/96 (se punkt 15 ovan och punkt 104 nedan). Enligt kommissionen innebär detta ett åsidosättande av det system som inrättats genom förordningen eftersom de ungerska, tjeckiska, slovakiska, polska, rumänska och ukrainska transportföretagen — som enligt de bilaterala avtalen kan tillåtas utföra transporter mellan Tyskland och andra medlemsstater i gemenskapen — inte uppfyllde de krav som vid den tiden gällde enligt förordningen.

102. Jag anser att talan inte kan bifallas vad gäller denna anmärkning och det av de skäl som framförts av den tyska regeringen och av generaladvokaten Léger i det ovannämnda förslaget till avgörande. [38]

103. Jag erinrar för det första om att huvudsyftet med förordning nr 1356/96 är att införa frihet att tillhandahålla tjänster på området för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater. Detta skall ske genom att eventuella restriktioner på grund av nationalitet eller etableringsort avskaffas för den som tillhandahåller tjänsterna.

104. Genom artiklarna 1 och 2 i nämnda förordning säkerställs friheten att tillhandahålla transporttjänster på floder mellan medlemstaterna för varje transportföretag som uppfyller följande krav: i) Transportföretaget skall vara etablerat i en medlemsstat i enlighet med denna medlemsstats lagstiftning och ha rätt att i den medlemsstaten utföra internationell transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar. ii) Det skall för sådan transport använda fartyg som är avsedda för transport på inre vattenvägar och som är registrerade i en medlemsstat eller omfattas av ett intyg om att fartyget ingår i en medlemsstats handelsflotta. iii) Transportföretaget skall uppfylla villkoren i artikel 2 i förordning nr 3921/91, vilket innebär att det skall använda fartyg vars ägare antingen är fysiska personer som är bosatta i en medlemsstat och som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som har sitt säte i en medlemsstat och som till övervägande del ägs av medborgare i en medlemsstat.

38 — Ovannämnda förslag till avgörande, punkterna 82–91.

105. Införandet av dessa regler om frihet att tillhandahålla transporttjänster på floder mellan gemenskapens medlemsstater till förmån för transportföretag som är etablerade i en av dessa medlemsstater skall emellertid inte förstås som ett absolut förbud för fartyg som är registrerade i tredjeländer att utföra tjänster mellan gemenskapens olika medlemsstater. Såsom kommissionen har anfört kan nämligen förordning nr 1356/96 förstås så, att det genom förordningen införs ett gemenskapsföreträde för flodtransporter inom gemenskapen. Enligt min mening innebär detta företräde enbart att det har införts förmånliga regler vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster som endast transportföretag med stark anknytning till en medlemsstat kan komma i åtnjutande av. Däremot finns det inte något i förordningen som tyder på att den även skulle ha till syfte eller verkan att på ett generellt sätt hindra fartyg, vilka är registrerade i tredjeländer, att utföra tjänster mellan gemenskapens olika medlemsstater.

106. Vidare har det genom de bilaterala avtalen inte införts något system för frihet att tillhandahålla tjänster till förmån för fartyg från de berörda tredjeländerna. I avtalen föreskrivs endast att de sistnämnda har möjlighet att utföra transporter mellan Tyskland och andra medlemsstater i gemenskapen efter det att de behöriga tyska myndigheterna har beviljat tillstånd härtill. Sådana regler kan således inte uppfattas som frihet att tillhandahålla flodtransporttjänster av gods eller passagerare mellan gemenskapens medlemsstater för ungerska, tjeckiska, slovakiska, rumänska, polska och ukrainska transportföretag.

107. Mot bakgrund av skillnaden mellan de regler som följer av de aktuella bilaterala avtalen och de regler som följer av förordning nr 1356/96 anser jag att kommissionen saknar grund för sitt påstående att den tyska regeringen har ändrat beskaffenheten och räckvidden av reglerna om frihet att tillhandahålla tjänster på inre vattenvägar inom gemenskapen såsom de definieras i den ovannämnda förordningen.

108. På grund av det ovan anförda finner jag således att kommissionen inte har visat att de avtal som Förbundsrepubliken Tyskland har ingått med Ungern, Tjeckoslovakien, Rumänien, Polen och Ukraina är oförenliga med förordning nr 1356/96.

109. Jag anser således att domstolen inte skall bifalla talan vad gäller den tredje anmärkningen.

V — Rättegångskostnader

110. Om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter kan domstolen enligt

artikel 69.3 i rättegångsreglerna besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom jag föreslår att kommissionens talan endast delvis skall bifallas, anser jag att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

VI — Förslag till avgörande

111. På grund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar följande dom:

"1) Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 10 EG genom att, efter rådets beslut av den 7 december 1992 om inledandet av förhandlingar mellan gemenskapen och tredjeländer om regler för flodtransport av passagerare och gods mellan de berörda parterna, självständigt ratificera och låta bilaterala avtal med Rumänien, Polen och Ukraina angående transport på inre vattenvägar träda i kraft.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Europeiska gemenskapernas kommission och Förbundsrepubliken Tyskland skall bära sin egen rättegångskostnad."