DOMSTOLENS DOM

5. november 2002 *

I sag C-476/98,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og F. Benyon, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved C.-D. Quassowski, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwalt G. Schohe,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af

Kongeriget Nederlandene ved M.A. Fierstra og J. van Bakel, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en påstand om, at det fastslås

— principalt, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktaten, navnlig artikel 5 (nu artikel 10 EF) og artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), samt i henhold til den afledte ret, der er vedtaget herunder, navnlig Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 af 23. juli 1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8), Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23. juli 1992 om billetpriser og rater inden for luftfart (EFT L 240, s. 15), Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24. juli 1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer (EFT L 220, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29. oktober 1993 (EFT L 278, s. 1), og Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT L 14, s. 1), idet Forbundsrepublikken Tyskland i 1994 og 1996 individuelt har forhandlet, paraferet og indgået såkaldte »open skies«-aftaler med USA på luftfartsområdet

— subsidiært og for så vidt angår en del af den principale påstand for det tilfælde, at 1994- og 1996-aftalerne ikke anses for radikalt at have ændret og dermed erstattet de tidligere indgåede aftaler, at Forbundsrepublikken Tyskland med hensyn til de aftaler, der er indgået før traktatens ikrafttræden, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktatens artikel 234 (efter ændring nu artikel 307 EF), og med hensyn til de aftaler, der er indgået efter traktatens ikrafttræden, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af bestemmelser i den afledte ret, idet Forbundsrepublikken Tyskland ikke har fjernet de bestemmelser i de tidligere aftaler, som er uforenelige med traktaten, navnlig med artikel 52, og med bestemmelser i den afledte ret, og ikke har taget de nødvendige retlige skridt med henblik herpå,

har

DOMSTOLEN

sammensat af formanden for Sjette Afdeling, J.-P. Puissochet, som fungerende præsident, afdelingsformand R. Schintgen samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris (refererende dommer), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: A. Tizzano

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og afdelingschef D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 8. maj 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Kommissionen ved J. Sack og F. Benyon, af Forbundsrepublikken Tyskland ved

B. Muttelsee-Schön, som befuldmægtiget, bistået af G. Schohe, og af Kongeriget Nederlandene ved J. van Bakel, H.G. Sevenster og J. van Haersolte, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 31. januar 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. december 1998 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås

— principalt, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktaten, navnlig artikel 5 (nu artikel 10 EF) og artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), samt i henhold til den afledte ret, der er vedtaget herunder, navnlig Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 af 23. juli 1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8), Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23. juli 1992 om billetpriser og

rater inden for luftfart (EFT L 240, s. 15), Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24. juli 1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer (EFT L 220, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29. oktober 1993 (EFT L 278, s. 1, herefter »forordning nr. 2299/89«), og Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT L 14, s. 1), idet Forbundsrepublikken Tyskland i 1994 og 1996 individuelt har forhandlet, paraferet og indgået såkaldte »open skies«-aftaler med USA på luftfartsområdet

— subsidiært og for så vidt angår en del af den principale påstand for det tilfælde, at 1994- og 1996-aftalerne ikke anses for radikalt at have ændret og dermed erstattet de tidligere indgåede aftaler, at Forbundsrepublikken Tyskland med hensyn til de aftaler, der er indgået før traktatens ikrafttræden, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktatens artikel 234 (efter ændring nu artikel 307 EF), og med hensyn til de aftaler, der er indgået efter traktatens ikrafttræden, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af bestemmelser i den afledte ret, idet Forbundsrepublikken Tyskland ikke har fjernet de bestemmelser i de tidligere aftaler, som er uforenelige med traktaten, navnlig med artikel 52, og med bestemmelser i den afledte ret, og ikke har taget de nødvendige retlige skridt med henblik herpå.

2 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8. juli 1999 har Kongeriget Nederlandene fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Forbundsrepublikken Tysklands påstande.

De relevante retsregler

3 Ifølge EF-traktatens artikel 84, stk. 1 (efter ændring nu artikel 80, stk. 1, EF), finder bestemmelserne i afsnit IV, som omhandler transport, i traktatens tredje del, kun anvendelse på transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Artiklens stk. 2 har følgende ordlyd:

»Rådet kan med kvalificeret flertal træffe beslutning om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for sø- og luftfart.

Procedurebestemmelserne i artikel 75, stk. 1 og 3, finder anvendelse.«

4 I medfør af sidstnævnte bestemmelse og med henblik på en gradvis gennemførelse af det indre marked på luftfartsområdet vedtog Rådet i 1987, 1990 og 1992 tre såkaldte »pakker« med retsregler, der tilsigter dels at gennemføre princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på luftfartsområdet, dels at sikre en anvendelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler på dette område.

5 De i 1992 vedtagne retsregler, den såkaldte »tredje pakke«, omfatter forordning nr. 2407/92, nr. 2408/92 og nr. 2409/92.

6 Artikel 1 i forordning nr. 2407/92 bestemmer, at denne forordning omhandler de krav, som medlemsstaterne stiller til luftfartsselskaber, der er etableret i Fællesskabet, med henblik på udstedelse og opretholdelse af licenser. Det fremgår i den forbindelse af forordningens artikel 3, stk. 3, at et foretagende, der er etableret i Fællesskabet, kun må udøve lufttransport med passagerer, post og/eller fragt mod vederlag og/eller lejeafgift, såfremt det har fået udstedt den dertil nødvendige licens. I henhold til forordningens artikel 4, stk. 1 og 2, må en medlemsstat kun udstede en sådan licens til foretagender, der har deres hovedvirksomhed og eventuelle hovedkontor/hjemsted i denne medlemsstat, og, med forbehold af aftaler og konventioner, som Fællesskabet er kontraherende part i, som medlemsstater og/eller statsborgere i medlemsstater besidder majoriteten i og har den effektive kontrol over.

7 Forordning nr. 2408/92 omhandler, således som det fremgår af dens titel, EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet. Ifølge definitionen i forordningens artikel 2, litra b), er et EF-luftfartsselskab et luftfartsselskab med en gyldig licens udstedt i overensstemmelse med forordning nr. 2407/92. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 bestemmer, at den (de) berørte medlemsstat(er) tillader EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet. I henhold til samme artikels stk. 2 kunne medlemsstaterne imidlertid indtil den 1. april 1997 fastsætte en undtagelse fra denne bestemmelse for så vidt angår cabotagetrafikrettigheder.

8 Artikel 4-7 i forordning nr. 2408/92 regulerer bl.a. medlemsstaternes mulighed for at indføre forpligtelse til offentlig tjeneste for så vidt angår nærmere angivne ruter. Ifølge samme forordnings artikel 8 kan medlemsstaterne fastlægge fordelingen af trafikken på de enkelte lufthavne inden for et lufthavnssystem, når det sker uden forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet eller identitet. Endelig hjemler forordningens artikel 9 mulighed for, at den ansvarlige medlemsstat i tilfælde af alvorlige overbelastnings- og/eller miljøproblemer kan indføre betingelser for, begrænse eller nægte udøvelsen af trafikrettigheder, navnlig når et tilfredsstillende serviceniveau kan nås med andre transportformer.

9 Det fremgår af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 2409/92, at forordningen fastlægger kriterier og procedurer for fastsættelse af billetpriser og rater for transport i trafikflyvning udelukkende inden for Fællesskabet.

10 Samme artikels stk. 2 og 3 har følgende ordlyd:

»2. Med forbehold af stk. 3 finder denne forordning ikke anvendelse på:

a) billetpriser og rater, der anvendes af andre luftfartsselskaber end EF-luftfartsselskaber

b) billetpriser og rater, der fastsættes i henhold til en forpligtelse til offentlig tjeneste i overensstemmelse med Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet.

3. Kun EF-luftfartsselskaber har ret til at indføre nye produkter eller lavere billetpriser end dem, der gælder for identiske produkter.«

11 Ud over forordning nr. 2407/92, nr. 2408/92 og nr. 2409/92, som alle blev udstedt i 1992, har fællesskabslovgiver vedtaget andre retsakter på luftfartsområdet, bl.a. forordning nr. 2299/89 og nr. 95/93.

12 Artikel 1 i forordning nr. 2299/89 bestemmer, at forordningen finder anvendelse på edb-reservationssystemer, der omfatter luftfartsprodukter (herefter »CRS«), som tilbydes til anvendelse og/eller anvendes på Fællesskabets område, uanset systemleverandørens status eller nationalitet, hvor de anvendte oplysninger kommer fra, eller hvor den pågældende centrale databehandlingsenhed er beliggende, og uanset hvor de lufthavne er beliggende, mellem hvilke flyvningen foregår.

13 I samme forordnings artikel 7, stk. 1 og 2, er det imidlertid fastsat:

»1. De i artikel 3 og 4 til 6 anførte forpligtelser for systemleverandører gælder ikke over for et moderluftfartsselskab i et tredjeland, såfremt dette selskabs CRS uden for Fællesskabets område ikke sikrer Fællesskabets luftfartsselskaber tilsvarende behandling som den, der er fastsat i denne forordning og i Kommissionens forordning (EØF) nr. 83/91.

2. De i artikel 3a, 4 og 8 anførte forpligtelser for moderluftfartsselskaber eller deltagende luftfartsselskaber gælder ikke over for et CRS, der kontrolleres af (et) luftfartsselskab(er) i et eller flere tredjelande, såfremt der ikke indrømmes moderluftfartsselskabet eller deltagende luftfartsselskaber en behandling uden for Fællesskabets område svarende til den, der er fastsat i denne forordning og i Kommissionens forordning (EØF) nr. 83/91.«

14 Endelig er det ubestridt, at forordning nr. 95/93 også finder anvendelse på luftfartsselskaber fra tredjelande. Denne forordnings artikel 12 har imidlertid følgende ordlyd:

»1. Når det viser sig, at et tredjeland i forbindelse med tildelingen af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne

a) ikke indrømmer EF-luftfartsselskaberne en behandling, der svarer til den behandling, som medlemsstaterne giver luftfartsselskaber fra det pågældende land,

eller

b) ikke indrømmer EF-luftfartsselskaberne en de facto national behandling,

eller

c) indrømmer luftfartsselskaber fra andre tredjelande en mere fordelagtig behandling end EF-luftfartsselskaberne,

kan der træffes passende foranstaltninger for at rette op på situationen med hensyn til den eller de pågældende lufthavne, herunder helt eller delvis at suspendere forpligtelserne efter denne forordning over for et luftfartsselskab fra dette tredjeland, i overensstemmelse med fællesskabsretten.

2. Medlemsstaterne underretter Kommissionen om alle alvorlige vanskeligheder, retlige og faktiske, som EF-luftfartsselskaberne støder på, når de søger at få tildelt ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne i tredjelande.«

Tvistens baggrund

Kommissionens initiativer med henblik på Fællesskabets indgåelse af internationale luftfartsaftaler

15 Mod slutningen af eller efter Anden Verdenskrig havde en række stater, som senere er blevet medlemmer af Fællesskabet, herunder Forbundsrepublikken Tyskland, allerede indgået bilaterale aftaler på luftfartsområdet med USA.

16 Med henblik på, at disse bilaterale aftaler blev erstattet af en enkelt aftale mellem Fællesskabet og USA, anmodede Kommissionen fra begyndelsen af 1990'erne gentagne gange Rådet om tilladelse til at indgå en sådan aftale på luftfartsområdet med de amerikanske myndigheder.

17 Kommissionen fremsatte således den 23. februar 1990 en første sådan anmodning, idet den fremsatte et forslag til Rådets beslutning om en konsultations- og bemyndigelsesprocedure for aftaler om handelsforbindelserne mellem medlemsstaterne og tredjelande vedrørende luftfart. Kommissionen fremsatte derefter den 23. oktober 1992 på ny et forslag til beslutning, der indeholdt mindre ændringer (EFT 1993 C 216, s. 15). De to forslag havde hjemmel i EF-traktatens artikel 113 (efter ændring nu artikel 133 EF), idet Kommissionen fandt, at indgåelsen af internationale aftaler på luftfartsområdet var omfattet af anvendelsesområdet for Fællesskabets handelspolitik.

18 I begge tilfælde fulgte Rådet imidlertid ikke Kommissionens initiativer op. Rådets holdning fremgik klart af de konklusioner, det vedtog den 15. marts 1993, og hvori det var præciseret:

— Efter Rådets opfattelse er traktatens artikel 84, stk. 2, det rette grundlag for den praktiske udvikling af en luftfartspolitik over for tredjelande.

— Medlemsstaterne skal fortsat være fuldt ansvarlige for deres relationer med tredjelande på luftfartsområdet, medmindre og indtil Rådet har truffet foranstaltninger herom. Det må imidlertid i den forbindelse understreges, at under bilaterale forhandlinger skal medlemsstaterne tage behørigt hensyn til forpligtelserne i henhold til fællesskabsretten og holde sig underrettet om de øvrige medlemsstaters interesser.

— Forhandlinger på fællesskabsplan med tredjelande bør kun føres, når Rådet har skønnet, at en sådan fremgangsmåde er i overensstemmelse med den

fælles interesse, idet der herved kan opnås et bedre resultat for alle berørte medlemsstater sammenlignet med det resultat, der fremkommer gennem den traditionelle ordning med bilaterale aftaler.

19 I april 1995 rejste Kommissionen på ny spørgsmålet, idet den henstillede, at Rådet traf en beslutning, som bemyndigede Kommissionen til at forhandle med USA på luftfartsområdet. Som svar på denne nye anmodning tillagde Rådet i juni 1996 Kommissionen et begrænset mandat til at forhandle med USA — i samarbejde med et særligt udvalg, der var nedsat af Rådet — vedrørende følgende aspekter: Konkurrenceregler, ejendomsret til og kontrol med luftfartsselskaber, CRS, »code sharing«, løsning af konflikter, leasing, miljøklausuler og overgangsbestemmelser. I tilfælde af en eventuel anmodning fra USA's side kunne Kommissionen udvide forhandlingerne til også at omfatte statsstøtte og andre foranstaltninger med henblik på at undgå, at luftfartsselskaber går konkurs, tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavnene, luftfartsselskabernes økonomiske og tekniske egnethed, sikkerhedsbestemmelser, beskyttelsesklausuler og et hvilket som helst andet spørgsmål, der vedrører regulering af området. Det var derimod udtrykkeligt præciseret, at mandatet ikke omfattede forhandlinger vedrørende markedsadgang (herunder »code sharing« og leasing, for så vidt som der herved var tale om trafikrettigheder), kapacitet, udpegning af luftfartsselskaber samt priser.

20 Referatet af samlingen i Rådet, hvor Kommissionen blev tillagt det nævnte forhandlingsmandat, var vedlagt forskellige erklæringer fra de to berørte institutioner. I en af de nævnte erklæringer, der var afgivet i fællesskab af de to institutioner (herefter »den fælles erklæring af 1996«), var det anført, at med henblik på at sikre kontinuiteten i forholdet mellem medlemsstaterne og USA under forhandlingerne på fællesskabsplan og med henblik på at råde over et holdbart alternativ, såfremt de nævnte forhandlinger måtte bryde sammen, skulle den nuværende ordning med bilaterale aftaler opretholdes og forblive i kraft, indtil der var indgået en ny aftale, der forpligtede Fællesskabet. I en særskilt erklæring anførte Kommissionen, at efter dens opfattelse var Fællesskabet blevet kompetent med hensyn til trafikrettigheder på luftfartsområdet.

21 Der er til dato ikke indgået nogen aftale med USA som følge af det forhandlingsmandat, Kommissionen blev tillagt i 1996.

22 Derimod fremgår det af sagen, at Fællesskabet i 1992 indgik en aftale med Kongeriget Norge og Kongeriget Sverige om civil luftfart. Denne aftale blev godkendt ved Rådets afgørelse 92/384/EØF af 22. juni 1992 (EFT L 200, s. 20). Fællesskabet har endvidere indgået en principaftale herom med Schweiz, og på det tidspunkt, hvor denne sag blev anlagt, var Fællesskabet ved at forhandle med tolv europæiske lande om en aftale om indførelse af et »fælleseuropæisk luftfartsområde«.

Den bilaterale luftfartsaftale, der er indgået mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA

23 Den 7. juli 1955 blev der indgået en bilateral aftale på luftfartsområdet mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA. Aftalen blev ændret i 1978 og i 1989 (herefter »1955-aftalen«). De to lande besluttede i begyndelsen af 1990'erne at genforhandle 1955-aftalen. Ved en aftale, der blev indgået den 24. maj 1994, blev der aftalt en overgangsordning (herefter »overgangsordningen af 1994«), der skulle være gældende, indtil ovennævnte forhandlinger førte til et resultat.

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

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

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

27 Den 29. februar 1996 nåede repræsentanter for den tyske og den amerikanske regering til enighed om at ændre 1955-aftalen. Den 23. maj 1996 undertegnede Forbundsrepublikken Tyskland og USA en protokol om ændring af 1955-aftalen (herefter »ændringsprotokollen af 1996«). Fra det tidspunkt har overgangsordningen af 1994 været suspenderet.

28 I henhold til ændringsprotokollen af 1996 blev der foretaget følgende ændringer af 1955-aftalen. I selve aftalen blev artikel 1 (Definitioner), artikel 2 (Tilståelse af trafikrettigheder), artikel 3 (Udpegelse og bemyndigelse), artikel 4 (Tilbagekaldelse af bemyndigelse), artikel 6 (Flyvesikkerhed), artikel 7 (Told og afgifter), artikel 8 (Fair konkurrence), artikel 9 (Forretningsmæssige muligheder), artikel 10 (Prisfastsættelse), artikel 11 (Beskyttelse af luftfarten) og artikel 12 (Konsultationer) ændret eller ophævet for at bringe aftalen i overensstemmelse med den amerikanske model for en »open skies«-aftalen. Der blev endvidere indsat to nye artikler, nemlig artikel 7*a* (Brugerafgifter) og artikel 12*a* (Mestbegunstigelse og

gensidighed). Desuden blev tillæg I og II til 1955-aftalen, der vedrører ruter og driftsmuligheder, ændret i overensstemmelse med den amerikanske model for »open skies«-aftalen (f.eks. vedrørende ruter, driftsfleksibilitet, charter-luftbefordring mv.). Endelig blev der tilføjet et tillæg III vedrørende principperne for CRS.

29 I henhold til artikel 3 i 1955-aftalen, som affattet ved ændringsprotokollen af 1996, er hver enkelt kontraherende parts meddelelse af koncessioner og tekniske tilladelser til luftfartsselskaber, som er udpeget af den anden part, betinget af, »at en væsentlig del af ejendomsretten beror hos og den effektive kontrol over det pågældende luftfartsselskab udøves af den part, der har udpeget det, denne parts statsborgere eller begge« (herefter »klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber«). Ifølge aftalens artikel 4, som affattet ved ændringsprotokollen af 1996, kan de pågældende koncessioner og tilladelser tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses, såfremt ovennævnte betingelse ikke er opfyldt.

30 Endvidere indeholder artikel 3, stk. 3, i 1955-aftalen, som affattet ved ændringsprotokollen af 1996, en bestemmelse vedrørende minoritetsaktionærer i tredjelandes luftfartsselskaber. I kraft af denne bestemmelse forpligter USA sig til på visse betingelser at give afkald på sin ret til at nægte eller tilbagekalde de nødvendige koncessioner til luftfartsselskaber, som er udpeget af andre medlemsstater i henhold til en »open skies«-aftale, de har indgået med USA, og hvor tyske, fysiske eller juridiske personer har en kapitalinteresse på mindre end 50% (herefter »bestemmelsen vedrørende minoritetsaktionærer«).

Den administrative procedure

31 Efter indgåelsen af ændringsprotokollen af 1996 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA tilstillede Kommissionen den 20. maj 1996 den tyske regering

en åbningsskrivelse, hvori Kommissionen i det væsentlige meddelte, at der gennem de fællesskabsretlige bestemmelser på luftfartsområdet var skabt et fuldstændigt regelsæt med henblik på at skabe et indre marked på dette område, og at medlemsstaterne som følge deraf ikke længere havde kompetence til at indgå bilaterale aftaler. Endvidere var ændringsprotokollen af 1996 ifølge Kommissionen i strid med den primære og den afledte fællesskabsret.

32 Den tyske regering bestred i skrivelse af 26. juni 1996 Kommissionens synspunkter. Kommissionen fremsatte herefter den 16. marts 1998 en begrundet udtalelse over for Forbundsrepublikken Tyskland, hvori den konkluderede, at de bilaterale forpligtelser, der var en følge af overgangsordningen af 1994 og af ændringsprotokollen af 1996, udgjorde en tilsidesættelse af fællesskabsretten, ligesom Kommissionen anmodede Forbundsrepublikken Tyskland at efterkomme den begrundede udtalelse inden for en frist på to måneder efter dens meddelelse.

33 Kommissionen fandt ikke den tyske regerings svarskrivelse af 14. maj 1998 tilfredsstillende og har derfor anlagt nærværende sag.

Formaliteten

34 Den tyske regering har fremført fire indsigelser til støtte for, at sagen afvises: At der er tale om procedurefordrejning, og at Kommissionen ikke har søgsmålsinteresse, at sagen også omfatter overgangsordningen af 1994, at åbningsskrivelsen var upræcis og generel, og at Kommissionens subsidiære påstand ikke er tilstrækkelig præcis.

Indsigelsen om, at der er tale om procedurefordrejning, og at Kommissionen ikke har søgsmålsinteresse

35 Ifølge den tyske regering udgør anlæggelsen af den foreliggende sag procedurefordrejning, idet Kommissionen herved forsøger at tilvejebringe en kompetence for Fællesskabet, som den ikke har kunnet få anerkendt ad politisk vej i Rådet, og som den kun burde kunne opnå ved at anlægge sag mod Rådet. Kommissionen har herefter ikke retlig interesse i at anlægge sag mod Forbundsrepublikken Tyskland, og sagen må derfor afvises.

36 Hertil bemærkes, at formålet med den foreliggende sag er at få fastslået, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til fællesskabsretten, idet den har indgået bilaterale aftaler med USA på luftfartsområdet.

37 Kommissionen har ved at anlægge et traktatbrudssøgsmål i overensstemmelse med traktatens artikel 169 anvendt traktatens bestemmelser korrekt, idet den har valgt det søgsmål, der særligt er fastsat i traktaten for det tilfælde, hvor den mener, at en medlemsstat har tilsidesat en af de forpligtelser, den er pålagt i henhold til fællesskabsretten.

38 For så vidt angår den tyske regerings argument om, hvorfor Kommissionen har valgt at anlægge den foreliggende sag frem for at anlægge sag mod Rådet, bemærkes, at på grundlag af sin forpligtelse til at overvåge, at traktaten overholdes, er Kommissionen enekompetent til at afgøre, hvorvidt det må anses for formålstjenligt at indlede en traktatbrudsprocedure, og til at fastlægge, på

grundlag af hvilken handlemåde eller undladelse fra den pågældende medlemsstats side denne procedure bør iværksættes, og at det ikke påhviler Kommissionen som led i dens udøvelse af sine beføjelser i henhold til traktatens artikel 169 at påvise, at den har en særlig søgsmålsinteresse (jf. dom af 11.8.1995, sag C-431/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2189, præmis 22).

39 Denne indsigelse kan herefter ikke tages til følge.

Formaliteten, for så vidt som sagen vedrører overgangsordningen af 1994

40 Den tyske regering har gjort gældende, at sagen må afvises, for så vidt som den vedrører overgangsordningen af 1994, der ikke har affødt retsvirkninger siden den 23. maj 1996, dvs. fra et tidspunkt, der ligger forud for fremsættelsen af den begrundede udtalelse.

41 Heroverfor har Kommissionen anført, at selv om overgangsordningen af 1994 ikke har affødt retsvirkninger siden den 23. maj 1996, har Kommissionen inddraget den pågældende ordning i sagen med henblik på, at den tilsidesættelse af Fællesskabets kompetence, der er en følge af, at ordningen er vedtaget, ligeledes påtales.

42 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af fast retspraksis, at inden for rammerne af et søgsmål i henhold til traktatens artikel 169 må spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, vurderes på baggrund af forholdene, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse (jf. bl.a. dom af 25.11.1998, sag C-214/96, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7661, præmis 25).

43 For så vidt angår den foreliggende sag er det ubestridt, at på det tidspunkt, hvor den frist på to måneder, der var fastsat i den begrundede udtalelse af 16. marts 1998, udløb, var overgangsordningen af 1994 ikke længere i kraft, idet den var blevet ophævet den 23. maj 1996.

44 Sagen må herefter afvises, for så vidt som den vedrører overgangsordningen af 1994.

Indsigelsen om, at åbningsskrivelsen var upræcis og generel

45 Ifølge den tyske regering har Kommissionen i åbningsskrivelsen af 20. maj 1996 ikke angivet, hvilke konkrete bestemmelser i ændringsprotokollen af 1996 der burde have været ændret og hvordan. Som følge af, at åbningsskrivelsen var upræcis og generel, har Forbundsrepublikken Tyskland ikke kunnet fremkomme med sine bemærkninger, som omhandlet i traktatens artikel 169, stk. 1, og heller ikke kunnet blive klar over, hvorledes den ifølge Kommissionen burde have forholdt sig for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten.

46 Hertil bemærkes, at den i traktatens artikel 169 fastsatte administrative procedure har til formål at give den berørte medlemsstat lejlighed til at opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser eller til at tage til genmæle over for Kommissionens klagepunkter. En forskriftsmæssig administrativ procedure udgør en med traktaten tilsigtet væsentlig garanti, ikke blot med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstats rettigheder, men også med henblik på at sikre, at en eventuel efterfølgende retssag har en klart afgrænset tvist som genstand (jf. kendelse af 11.7.1995, sag C-266/94, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1975, præmis 16 og 17).

47 Det følger af dette formål, at åbningsskrivelsen har til formål dels at afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar, dels at give denne lejlighed til at opfylde sine forpligtelser, før sagen indbringes for Domstolen (jf. dom af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989, præmis 54).

48 Selv om den i traktatens artikel 169 nævnte begrundede udtalelse skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågældende stat efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, kan de samme strenge krav ikke stilles med hensyn til åbningsskrivelsen, som nødvendigvis kun kan være en kortfattet første sammenfatning af klagepunkterne (jf. dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 54).

49 For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at Kommissionen i åbningsskrivelsen har præciseret genstanden for de internationale forpligtelser, Forbundsrepublikken Tyskland har indgået, og som Kommissionen har påtalt, sammenfattende, men tilstrækkelig præcist, idet Kommissionen bl.a. har nævnt den klausul vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, der findes i ændringsprotokollen af 1996, og har redegjort for grundene til, at den fandt, at de pågældende forpligtelser, herunder dem, der var en følge af den pågældende klausul, var i strid med fællesskabsretten.

50 Herved har Kommissionen afgrænset genstanden for det traktatbrud, den har foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, og har givet Forbundsrepublikken de fornødne oplysninger til, at den kunne forberede sit forsvar. Navnlig bemærkes, at eftersom det påtalte traktatbrud i det væsentlige består i en tilsidesættelse af Fællesskabets kompetence som følge af selve indgåelsen af bilaterale forpligtelser på luftfartsområdet samt en tilsidesættelse af traktatens artikel 52 som følge af, at der som led i disse forpligtelser er aftalt en klausul om ejendomsretten til og

kontrollen med luftfartsselskaber, var det ikke nødvendigt, at Kommissionen allerede i åbningsskrivelsen henviste til alle de konkrete bestemmelser i ændringsprotokollen af 1996.

51 Denne indsigelse kan herefter ikke tages til følge.

Indsigelsen om, at Kommissionens subsidiære påstand ikke er tilstrækkelig præcis

52 Den tyske regering har endvidere anført, at Kommissionens subsidiære påstand må afvises som følge af, at den ikke er tilstrækkelig præcis. Det fremgår således ikke klart af stævningen, for hvilket tilfælde denne påstand er nedlagt.

53 Kommissionen har heroverfor anført, at den allerede i stævningen har præciseret, at den subsidiære påstand er nedlagt »for det tilfælde, at 1994- og 1996-aftalerne ikke anses for radikalt at have ændret og dermed erstattet de tidligere indgåede aftaler«. Udtrykket »subsidiært og for så vidt angår en del af den principale påstand«, der indleder påstanden, har blot til formål fra starten at præcisere, at den subsidiære påstand ikke vedrører hele den principale påstand, men kun en del af den.

54 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af selve formuleringen af Kommissionens subsidiære påstand, at denne påstand kun er nedlagt, såfremt Domstolen efter at have forkastet den forudsætning, som Kommissionens principale påstand er baseret på, måtte finde, at ændringsprotokollen af 1996 ikke radikalt ændrer og dermed ikke erstatter 1955-aftalen. Endvidere har udtrykket »subsidiært og for så vidt angår en del af den principale

påstand« til formål at angive, at den subsidiære påstand vedrører en del af den principale påstand, nemlig den del, der omhandler de bestemmelser, der ikke er blevet ændret radikalt ved protokollen af 1996, og som derfor ikke kan anses for at være en del af de forpligtelser, der er indgået i 1996, men for at være knyttet til 1955-aftalen.

55 Da Kommissionens subsidiære påstand ikke er upræcis, kan den tyske regerings indsigelse herom ikke tages til følge.

Spørgsmål forud for behandlingen af sagens realitet

56 Inden behandlingen af sagens realitet skal der tages stilling til uenigheden mellem parterne med hensyn til genstanden for Kommissionens principale påstand samt til, om det med henblik på at tage stilling til denne påstand er nødvendigt at fastslå, om de ændringer, der er foretaget af 1955-aftalen i 1996, har bevirket, at denne aftale er blevet til en ny aftale, som bestemmelserne i 1955-aftalen er en integrerende del af.

Genstanden for Kommissionens principale påstand

57 Den tyske regering har anført, at Kommissionens principale påstand kun vedrører ændringsprotokollen af 1996 og således ikke 1955-aftalen, der udelukkende er omhandlet i Kommissionens subsidiære påstand. Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke i stævningen anført, at dens principale påstand vedrørte 1955-aftalen, og Kommissionen har i replikken bestræbt sig på at ændre

genstanden for denne påstand således, at 1955-aftalen betragtes som en ny aftale, som indsigelsen vedrørende traktatens artikel 234 ikke finder anvendelse på.

58 Kommissionen har heroverfor anført, at den med sin principale påstand hverken har påtalt indgåelsen eller opretholdelsen indtil den 23. juni 1992 af 1955-aftalen. Den har derimod gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland i den nye aftale, der er en følge af ændringsprotokollen af 1996, har medtaget visse bestemmelser — og dermed også rettigheder — der fandtes i den tidligere aftale af 1955, og som ifølge Kommissionen er en integrerende del af den nye aftale eller i hvert fald en bekræftelse af en bestående aftale. De »gamle« rettigheder og bestemmelser er følgelig også omfattet af den principale påstand. Dette fremgår ifølge Kommissionen udtrykkeligt af de bemærkninger, Kommissionen er fremkommet med, lige fra åbningsskrivelsen til stævningen.

59 Hertil bemærkes, at det klart fremgår af såvel den begrundede udtalelse som af Kommissionens stævning, at Kommissionen har lagt til grund for sin principale påstand, at de ændringer af 1955-aftalen, der blev foretaget i 1996, har været så radikale, at der herved er indgået en helt ny aftale på luftfartsområdet mellem USA og Forbundsrepublikken Tyskland. Der er tale om en nyordning af gensidige rettigheder og forpligtelser i en helt ny sammenhæng. Selv om anvendelsen af 1955-aftalen er blevet fortsat i formel henseende, er denne aftale nu kun en ramme om et helt nyt indhold.

60 Heraf følger, at i modsætning til, hvad den tyske regering har anført, omhandler Kommissionens principale påstand også de bestemmelser i 1955-aftalen, der er medtaget i, hvad der ifølge Kommissionen er en ny aftale som følge af de ændringer, der blev foretaget i 1996.

Nødvendigheden af, at der tages stilling til, om der er tale om en ny aftale som følge af de ændringer, der blev foretaget i 1996

61 Formuleringen af Kommissionens principale og subsidiære påstand viser, at efter Kommissionens opfattelse forudsætter realitetsbehandlingen af begge disse påstande nødvendigvis, at Domstolen først tager stilling til et forudgående andet spørgsmål, nemlig om de ændringer, der blev foretaget i 1996, har bevirket, at den tidligere bestående aftale af 1955 er blevet en ny såkaldt »open skies«-aftale, som bestemmelserne i 1955-aftalen, således som de efterfølgende er blevet ændret, er en integrerende del af. Såfremt dette faktisk er tilfældet, bør Domstolen ifølge Kommissionen kun behandle den principale påstand og tage stilling til, om den nye aftale er forenelig med de relevante fællesskabsretlige bestemmelser, der var i kraft i 1996. I modsat fald vil det ikke være nødvendigt at behandle den principale påstand, og Domstolen bør i så fald behandle den subsidiære påstand og tage stilling til, om bestemmelserne i 1955-aftalen er forenelige med bl.a. traktatens artikel 234.

62 Hertil bemærkes imidlertid først, at en realitetsbehandling af den principale påstand ikke nødvendigvis forudsætter, at Domstolen tager stilling til ovennævnte forudgående spørgsmål.

63 I den forbindelse bemærkes nærmere, at det fremgår af sagen og af retsforhandlingerne for Domstolen, at de ændringer af 1955-aftalen, der blev foretaget i 1996, og som er beskrevet i denne doms præmis 28, har medført en fuldstændig liberalisering af lufttrafikken mellem USA og Forbundsrepublikken Tyskland derved, at der blev sikret fri adgang til alle ruter mellem alle pladser i de to stater, uden begrænsning med hensyn til kapacitet og frekvens, uden begrænsning med hensyn til førliggende, mellemliggende og hinsidesliggende pladser (»behind, between and beyond rights«), og med alle ønskede kombinationer af luftfartøjstyper (»change of gauge«). Denne fuldstændige frihed er

blevet suppleret med bestemmelser, der vedrører de berørte luftfartsselskabers muligheder for at indgå aftaler om flyvninger med fælles kode (»code sharing«), og med bestemmelser, der fremmer konkurrencen eller ikke-diskriminering, f.eks. med hensyn til CRS.

64 Heraf følger, at de ændringer af 1955-aftalen, der blev foretaget i 1996, har tilvejebragt rammen om et forstærket samarbejde mellem USA og Forbundsrepublikken Tyskland, som har affødt nye og omfattende internationale forpligtelser for Forbundsrepublikken.

65 Dette gælder navnlig med hensyn til den adgang til ruterne inden for Fællesskabet, der er indrømmet de luftfartsselskaber, USA har udpeget. Selv om denne adgang som hævdet af den tyske regering følger af forpligtelser, der er indgået før 1996, fremgår det af sektion 1 i tillæg I til 1955-aftalen, der omhandler listen over ruter, som ændret i 1996, at adgangen for luftfartsselskaber, der er udpeget af USA, til ruter inden for Fællesskabet i det mindste på ny er blevet bekræftet i 1996 som led i den udveksling af trafikrettigheder, de to stater aftalte.

66 For så vidt angår klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber er det ubestridt, at artikel 3 og 4 i 1955-aftalen, som indeholdt en tilsvarende klausul, er blevet komplet omarbejdet i ændringsprotokollen af 1996. Selv om det i øvrigt antages, at denne klausul ikke har hjemmel i ændringsprotokollen af 1996, men, som hævdet af den tyske regering, i 1955-aftalen, må det fastslås, således som generaladvokaten med rette har påpeget i punkt 136-138 i forslaget til afgørelse, at de ændringer, der i 1996 blev foretaget af andre bestemmelser i 1955-aftalen, også har medført en ændring af rækkevidden af den pågældende klausul og dermed af omfanget af de heraf følgende internationale forpligtelser for Forbundsrepublikken Tyskland.

67 Heraf følger, at alle de internationale forpligtelser, der er omtvistet i forbindelse med den principale påstand, skal vurderes i relation til de fællesskabsretlige bestemmelser, Kommissionen har påberåbt sig til støtte for denne påstand, og som var i kraft på det tidspunkt, hvor de pågældende forpligtelser blev indgået, dvs. i 1996.

68 Da Domstolen kan tage stilling til den principale påstand, er det ufornødent at behandle den subsidiære påstand. Som den subsidiære påstand er formuleret, afhænger behandlingen af den ikke af, i hvilket omfang den principale påstand ville blive taget til følge, men af, om Domstolen fandt, at den kunne tage stilling til denne påstand.

69 I øvrigt bemærkes, at selv om traktatens artikel 234, som omhandles i den subsidiære påstand, finder anvendelse på rettigheder og forpligtelser, der følger af aftaler, som før traktatens ikrafttræden er indgået af medlemsstaterne, kan bestemmelsen derimod ikke omfatte de ændringer, som medlemsstaterne foretager af sådanne aftaler ved at indgå nye forpligtelser efter traktatens ikrafttræden.

Traktatbruddet som følge af tilsidesættelsen af Fællesskabets eksterne kompetence

70 Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat Fællesskabets eksterne kompetence ved at påtage sig de omtvistede forpligtelser. Kommissionen har nærmere anført, at denne kompetence dels følger af, at det er nødvendigt, som omhandlet i udtalelse 1/76 af 26. april 1977 (Sml. s. 741), at en aftale, der indeholder sådanne forpligtelser, indgås på fællesskabsplan, dels at de omtvistede forpligtelser påvirker, som omhandlet i dom af 31. marts 1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, den såkaldte »AETR«-dom (Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263), de regler, Fællesskabet har vedtaget på luftfartsområdet.

Argumentet om, at Fællesskabet har en ekstern kompetence, som omhandlet i udtalelse 1/76

Parternes argumenter

71 Kommissionen har gjort gældende, at i henhold til udtalelse 1/76, der er blevet nærmere uddybet i udtalelse 1/94 af 15. november 1994 (Sml. I, s. 5267) og udtalelse 2/92 af 24. marts 1995 (Sml. I, s. 521), har Fællesskabet en eksklusiv kompetence til at indgå en international aftale, selv om der ikke findes fællesskabsbestemmelser på det pågældende område, når indgåelsen af en sådan aftale er nødvendig af hensyn til virkeliggørelsen af traktatens mål inden for dette område, og disse mål ikke kan nås ved, at Fællesskabet blot selv fastsætter regler.

72 Som anført i udtalelse 2/92 ændrer det ræsonnement, der var anlagt i den tidligere afgivne udtalelse 1/94, ifølge Kommissionen ikke på nogen måde konklusionen i udtalelse 1/76. Bemærkningen i præmis 86 i udtalelse 1/94, hvorefter gennemførelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser i forhold til medlemsstaternes borgere ikke er uløseligt forbundet med, hvorledes borgere fra tredjelande behandles i Fællesskabet, vedrører tjenesteydelser i almindelighed. For så vidt angår luftfartsområdet vil rent interne foranstaltninger ifølge Kommissionen være lidet formålstjenlige, som omhandlet i præmis 85 i udtalelse 1/94, når henses til, at den udøvede virksomhed er international, og til, at det er umuligt at adskille de indenlandske og de udenlandske markeder, såvel i økonomisk som i retlig henseende. Det er i øvrigt af denne grund, at det i en række tilfælde har vist sig nødvendigt gennem fællesskabsretlige bestemmelser om luft- og søtransport at fastsætte bestemmelser om, hvorledes tredjelandes transportvirksomheder behandles, og at indgå hertil svarende aftaler.

73 Den forskelsbehandling, de konkurrencefordrejninger og den destabilisering af det fælles marked, som er resultatet af de bilaterale »open skies«-aftaler, visse medlemsstater har indgået, udgør ifølge Kommissionen bevis for, at de formål, der søges opnået ved den fælles luftfartspolitik, ikke kan nås uden indgåelse af en aftale mellem Fællesskabet og USA.

74 Kommissionen har præciseret, at de omtvistede forpligtelser, uanset om de betragtes enkeltvis eller sammen med de tilsvarende forpligtelser, andre medlemsstater har påtaget sig, medfører ændringer af trafikstrømmen til USA og giver amerikanske luftfartsselskaber mulighed for at operere på Fællesskabets marked uden at være underkastet alle de forpligtelser, som er fastsat i den ordning, der er etableret i kraft af de fælles regler, og de vil således kunne konkurrere med EF-luftfartsselskaberne.

75 Kommissionen har afslutningsvis anført, at nødvendigheden af, at det er Fællesskabet, der handler over for tredjelande, endvidere følger af ordlyden af bestemmelserne i afsnit IV i traktatens tredje del. Selv om traktatens artikel 84, stk. 2, ikke på forhånd fastlægger det nøjagtige indhold af de foranstaltninger, der skal træffes med hensyn til lufttransport, fremgår det udtrykkeligt af bestemmelsen, at procedurebestemmelserne i EF-traktatens artikel 75, stk. 3 (efter ændring nu artikel 71, stk. 2, EF), finder anvendelse. Det forhold, at traktatens artikel 84, stk. 2, klart tillægger Fællesskabet kompetence til at indgå luftfartsaftaler med tredjelande, er i øvrigt bevist derved, at denne bestemmelse udgjorde retsgrundlaget for en sådan aftale med Kongeriget Norge og Kongeriget Sverige i 1992.

76 Heroverfor har den tyske regering anført, at den kompetence, Fællesskabet hævdes at have i den foreliggende sag, ikke kan udledes af afsnit IV i traktatens tredje del, der omhandler transport. Traktatens artikel 75 og navnlig bestemmelsens stk. 1, litra a), tillægger ikke Fællesskabet nogen kompetence til at forhandle luftfartsaftaler med tredjelande. En sådan kompetence kan kun udledes af traktatens artikel 84, stk. 2.

77 Ifølge den tyske regering følger det af traktatens artikel 84, stk. 2, at så længe Rådet ikke på grundlag af denne bestemmelse ved en udtrykkelig beslutning har tilvejebragt en kompetence for Fællesskabet til at forhandle luftfartsaftaler med tredjelande, bevarer medlemsstaterne deres kompetence til at påtage sig bilaterale forpligtelser. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. Som det fremgår af udtalelse 1/94 og 2/92, har Rådet ikke tilvejebragt en sådan kompetence for

Fællesskabet. De eksempler, Kommissionen er fremkommet med vedrørende de aftaler, der er indgået eller forhandlet med henholdsvis Kongeriget Norge, Kongeriget Sverige, Schweiz og visse lande i Central- og Østeuropa, har begrænset rækkevidde og kan ikke overføres til andre områder, som f.eks. aftaler med USA. Dette følger også af Rådets konklusioner af 15. marts 1993 og af Rådets og Kommissionens fælles erklæring af 1996, hvoraf det fremgår, at på fællesskabsrettens daværende udviklingstrin havde medlemsstaterne fortsat kompetence til at indgå internationale aftaler på luftfartsområdet.

78 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, er udøvelsen af Fællesskabets interne kompetence på luftfartsområdet ifølge den tyske regering ikke uløseligt forbundet med udøvelsen af den eksterne kompetence, men kan adskilles herfra.

79 Den tyske regering har afslutningsvis anført, at det fremgår af præmis 100 i udtalelse 1/94, at en harmonisering på fællesskabsplan ikke nødvendigvis forudsætter en ekstern aftale. Under alle omstændigheder er Fællesskabet ikke afskåret fra at benytte mindre radikale midler end indgåelsen af en international aftale, som f.eks. vedtagelse af interne regler til regulering af behandlingen af statsborgere fra tredjelande i Fællesskabet.

Domstolens bemærkninger

80 Indledningsvis bemærkes, at for så vidt angår luftfart hjemler traktatens artikel 84, stk. 2, blot en beføjelse for Fællesskabet til at handle, hvilket imidlertid forudsætter en forudgående beslutning fra Rådet.

81 Selv om Rådet kan anvende denne bestemmelse som hjemmel til at tillægge Fællesskabet kompetence til at indgå en international aftale på luftfartsområdet i et konkret tilfælde, kan det derimod ikke antages, at bestemmelsen i sig selv tillægger Fællesskabet en ekstern kompetence på luftfartsområdet.

82 Domstolen har ganske vist allerede fastslået, at Fællesskabets kompetence til at påtage sig internationale forpligtelser ikke blot kan fremgå udtrykkeligt af traktaten, men også kan udledes forudsætningsvis af bestemmelserne heri. En sådan forudsætningsvis ekstern kompetence består ikke alene i alle tilfælde, hvor kompetencen indadtil allerede er udnyttet til at vedtage foranstaltninger til gennemførelsen af en fælles politik, men også, såfremt de interne fællesskabsforanstaltninger først vedtages ved den internationale aftales indgåelse og ikrafttrædelse. Kompetencen til at forpligte Fællesskabet over for tredjelande kan således følge forudsætningsvist af traktatens bestemmelser om kompetencen indadtil, for så vidt Fællesskabets deltagelse i en international aftale er nødvendig for gennemførelsen af et af Fællesskabets mål (jf. udtalelse 1/76, præmis 3 og 4).

83 I sin senere praksis har Domstolen præciseret, at den situation, der var omhandlet i udtalelse 1/76, er den, hvor den interne kompetence kun kan udnyttes formålstjenligt sammen med kompetencen udadtil (udtalelse 1/94, præmis 89), og det således er nødvendigt at indgå en international aftale af hensyn til virkeliggørelsen af mål i traktaten, der ikke kan nås ved, at Fællesskabet selv fastsætter regler.

84 Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

85 Traktaten er således ikke til hinder for, at institutionerne i de fælles regler, de fastsætter, foreskriver en samordnet adfærd over for USA eller foreskriver,

hvilken holdning medlemsstaterne skal indtage udadtil med henblik på at afhjælpe den forskelsbehandling og de konkurrencefordrejninger, der kunne følge af gennemførelsen af forpligtelser, som visse medlemsstater har påtaget sig over for USA i henhold til »open skies«-aftaler (jf. i denne retning udtalelse 1/94, præmis 79). Det er således ikke godtgjort, at traktatens mål på luftfartsområdet ikke på grund af en sådan forskelsbehandling eller sådanne konkurrencefordrejninger kan nås ved, at Fællesskabet selv fastsætter regler.

86 I øvrigt bemærkes, at Rådet i 1992 kunne vedtage den »tredje pakke«, hvorved det indre marked for lufttransport ifølge Kommissionen blev etableret på grundlag af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, uden at det på det pågældende tidspunkt af den grund fandtes nødvendigt, at Fællesskabet indgik en aftale med USA på luftfartsområdet. Tværtimod fremgår det af sagen, at Rådet, som i henhold til traktaten er beføjet til at handle på luftfartsområdet og fastlægge omfanget af Fællesskabets indgriben på dette område, ikke fandt det nødvendigt at føre forhandlinger med USA på fællesskabsplan (jf. ovenfor i præmis 18). Først i juni 1996, dvs. efter udøvelsen af den interne kompetence, bemyndigede Rådet Kommissionen til at forhandle en aftale på luftfartsområdet med USA, idet Kommissionen blev tildelt et begrænset forhandlingsmandat, og Rådet i øvrigt i den fælles erklæring, det i 1996 afgav sammen med Kommissionen, omhyggeligt præciserede, at ordningen med bilaterale aftaler med USA ville blive opretholdt, indtil der var indgået en ny aftale, der forpligtede Fællesskabet (jf. ovenfor i præmis 19 og 20).

87 Det ændrer intet ved konstateringen i de foregående præmisser, at der i de retsakter, Rådet har udstedt vedrørende det indre marked for lufttransport, findes visse bestemmelser, der omhandler statsborgere fra tredjelande (jf. f.eks. præmis 12-14 ovenfor). I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, kan det af den omstændighed, at de nævnte bestemmelser er relativt begrænsede, ikke udledes, at gennemførelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser på luftfartsområdet for statsborgere fra medlemsstaterne er uløseligt forbundet med, hvorledes borgere fra tredjelande behandles i Fællesskabet, eller hvorledes borgere fra medlemsstaterne behandles i tredjelande.

88 Heraf følger, at der for så vidt angår den foreliggende sag ikke er tale om en situation, hvor den interne kompetence kun kunne udøves formålstjenligt sammen med den eksterne kompetence.

89 Det må herefter fastslås, at på det tidspunkt, hvor ændringsprotokollen af 1996 blev indgået, kunne Fællesskabet ikke med føje hævde, at der bestod en eksklusiv ekstern kompetence, som omhandlet i udtalelse 1/76, til at indgå en luftfartsaftale med USA.

90 Påstanden om, at Forbundsrepublikken Tyskland har handlet traktatstridigt ved at tilsidesætte en sådan kompetence, kan herefter ikke tages til følge.

Argumentet om, at der består en ekstern kompetence for Fællesskabet, som omhandlet i AETR-dommen

Parternes argumenter

91 Kommissionen har anført, at med den retlige ramme, der er tilvejebragt gennem den »tredje pakke« med foranstaltninger til liberalisering af lufttransporten, har fællesskabslovgiver indført et fuldstændigt sæt fælles regler, som har gjort det muligt at etablere det indre marked for lufttransport, der bygger på princippet om retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Som led i disse fælles regler har Fællesskabet fastlagt betingelserne for det indre markeds funktion, navnlig hvad angår reglerne om adgang til dette marked, i form af trafikrettigheder vedrørende ruterne mellem medlemsstaterne og deres indenrigsruter. Endvidere omfatter en

lang række af disse foranstaltninger bestemmelser vedrørende luftfartsselskaber fra tredjelande eller fra de lande, som de pågældende luftfartsselskaber er aktive i. Ud over dette sæt fælles regler er også forordning nr. 2299/89 og nr. 95/93 eksempler på foranstaltninger, der foreskriver, hvorledes medlemsstaterne skal forholde sig over for disse tredjelande.

92 Henset til dette fuldstændige sæt fælles regler har medlemsstaterne ikke længere kompetence til individuelt eller kollektivt at påtage sig forpligtelser, der påvirker disse regler, gennem udveksling af trafikrettigheder og tildeling af adgang til markedet i Fællesskabet for luftfartsselskaber fra tredjelande. Forhandling og indgåelse af sådanne internationale forpligtelser henhører således ifølge Kommissionen under Fællesskabets eksklusive kompetence. Til støtte for sit synspunkt har Kommissionen bl.a. påberåbt sig AETR-dommen samt udtalelse 1/94 og 2/92.

93 Kommissionen har tilføjet, at sådanne internationale forpligtelser, såfremt de ikke påtages af Fællesskabet, er i strid med fællesskabsretten og indebærer, at denne mister sin effektive virkning, idet de pågældende forpligtelser indebærer forskelsbehandling, konkurrencefordrejning og destabilisering af det fælles marked i kraft af, at luftfartsselskaber fra tredjelande gives adgang. Amerikanske luftfartsselskaber kan således drive virksomhed i Fællesskabet uden at være underkastet alle fællesskabssystemets forpligtelser, trafikken forskydes til én medlemsstat på bekostning af de øvrige medlemsstater, og den ligevægt, der var tilsigtet med indførelsen af de fælles regler, brydes.

94 Kommissionen har endvidere henvist til, at det fremgår af præmis 25 og 26 i udtalelse 2/91 af 19. marts 1993 (Sml. I, s. 1061), at medlemsstaterne ikke, selv om det sker for at følge de gældende EF-regler, kan påtage sig internationale forpligtelser, da det kan gøre EF-reglerne alt for ufleksible ved at lægge hindringer i vejen for, at de tilpasses eller ændres, og dermed at disse regler »berøres«.

95 Kommissionen har subsidiært anført, at selv om der ikke var etableret et fuldstændigt sæt fælles regler, ville dette være uden betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, da fællesskabskompetencen som fastslået af Domstolen i præmis 25 og 26 i udtalelse 2/91 er anerkendt som fastlagt, såfremt den berørte aftale omhandler et område, der i vid udstrækning er reguleret i fællesskabsbestemmelser, der er vedtaget gradvis. Dette er tilfældet i den foreliggende sag.

96 Såfremt Domstolen alligevel måtte fastslå, at den fællesskabsretlige regulering ikke kan antages at være fuldstændig, fordi den som hævdet af Forbundsrepublikken Tyskland fortsat ikke indeholder visse væsentlige elementer, har dette heller ikke afgørende betydning for sagens udfald. I så fald vil Fællesskabets eksklusive kompetence ifølge Kommissionen blot være delt, og der ville udelukkende kunne indgås en luftfartsaftale med USA, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne handler på fælles grundlag, idet hver part handler inden for sit eget kompetenceområde.

97 Heroverfor har den tyske regering gjort gældende, at der ikke af AETR-dommen kan udledes noget, der tyder på, at der er tilvejebragt en kompetence, der ikke allerede er fastsat i traktaten, og at traktatens artikel 84, stk. 2, er til hinder for, at Fællesskabet kan anerkendes at have kompetence til at indgå internationale aftaler på luftfartsområdet under henvisning til, at Fællesskabet har vedtaget visse bestemmelser vedrørende det indre marked for luftfart.

98 Såfremt Domstolen måtte fastslå, at Fællesskabet har kompetence til at forhandle og indgå aftaler med tredjelande på luftfartsområdet, har den tyske regering under påberåbelse af udtalelse 1/94 og 2/92 subsidiært anført, at en sådan kompetence ikke er eksklusiv, men konkurrerende. Dette indebærer, at så længe og for så vidt som Fællesskabet ikke fuldt ud har udøvet sin egen eksterne kompetence, bevarer medlemsstaterne uden hensyn hertil deres egen eksterne kompetence, og i modsætning til den situation, hvor der er tale om en »delt kompetence«, kan de handle uden Fællesskabets medvirken. Ifølge den tyske regering fremgår det af erklæring nr. 10 ad artikel 109, 130 R og 130 Y i

EF-traktaten, der er knyttet som bilag til slutakten til traktaten om Den Europæiske Union, at medlemsstaternes konkurrerende kompetence kan bestå sideløbende med den kompetence for Fællesskabet, der følger af AETR-dommen.

99 Efter at have foretaget en detaljeret gennemgang af de forordninger, Kommissionen har påberåbt sig, har den tyske regering anført, at disse forordninger kun har betydning inden for Fællesskabet. De vedrører således kun lufttrafikken inden for Fællesskabet og ikke, hvorledes Fællesskabets borgere skal behandles i tredjelande, eller hvordan borgere fra tredjelande skal behandles i Fællesskabet. De områder, der er omhandlet i de fællesskabsbestemmelser, som Forbundsrepublikken Tyskland ifølge Kommissionen har tilsidesat, og de områder, som de omtvistede bilaterale forpligtelser vedrører, er efter den tyske regerings opfattelse helt forskellige.

100 Den tyske regering har endelig anført, at den eksterne kompetence for Fællesskabet, der følger af anvendelsen af principperne i AETR-dommen, er undergivet proportionalitetsprincippet. Den pågældende kompetence er således begrænset til kun at omfatte de handlinger fra Fællesskabets side på internationalt plan, der er nødvendige med henblik på virkeliggørelsen af Fællesskabets interne mål. I den foreliggende sag råder Fællesskabet over sådanne mindre radikale midler end overførsel af den pågældende kompetence fra medlemsstaterne til Fællesskabet, som lige så effektivt som en sådan overførsel ville udelukke enhver form for »påvirkning«, som omhandlet i AETR-dommen.

Domstolens bemærkninger

101 Indledningsvis bemærkes, således som det allerede er fastslået ovenfor i præmis 80 og 81, at selv om traktatens artikel 84, stk. 2, ikke tilvejebringer en ekstern kompetence for Fællesskabet på luftfartsområdet, står det dog fast, at bestemmelsen hjemler en beføjelse for Fællesskabet til at handle inden for området, der dog er betinget af en forudgående beslutning fra Rådet herom.

102 Det var i øvrigt med ovennævnte bestemmelse som hjemmel, at Rådet vedtog den »tredje luftfartspakke«.

103 Domstolen har imidlertid allerede i AETR-dommens præmis 16-18 og 22 fastslået, at Fællesskabets kompetence til at indgå internationale aftaler ikke alene kan følge af en udtrykkelig hjemmel i traktaten, men kan også implicit udledes af andre traktatbestemmelser og af retsakter, som i medfør af de nævnte bestemmelser er udstedt af Fællesskabets institutioner. Navnlig 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 eller ændrer deres rækkevidde. 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.

104 Da denne analyse indebærer en anerkendelse af en eksklusiv ekstern kompetence for Fællesskabet, når der er udstedt interne retsakter, opstår det spørgsmål, om dette også er tilfældet i forbindelse med en bestemmelse som f.eks. traktatens artikel 84, stk. 2, som tillægger Rådet beføjelse til at træffe beslutning om, »hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes« for luftfart, herunder også i relation til tredjelande.

105 I den forbindelse bemærkes, at såfremt medlemsstaterne frit kunne påtage sig internationale forpligtelser, der påvirker de fælles regler, der er udstedt med hjemmel i traktatens artikel 84, stk. 2, ville dette bringe virkeliggørelsen af det mål, der forfølges med de pågældende regler, i fare, og dermed forhindre Fællesskabet i at udføre sin opgave til varetagelse af den fælles interesse.

106 Domstolens konstateringer i AETR-dommen gælder således også, når Rådet, som det er tilfældet i den foreliggende sag, har vedtaget fælles regler med hjemmel i traktatens artikel 84, stk. 2.

107 Der skal endvidere tages stilling til, på hvilke betingelser rækkevidden af de fælles regler kan påvirkes eller ændres i kraft af de pågældende internationale forpligtelser og følgelig, på hvilke betingelser Fællesskabet erhverver en ekstern kompetence som følge af, at det udøver sin interne kompetence.

108 Ifølge Domstolens praksis er dette tilfældet, når de internationale forpligtelser omfattes af anvendelsesområdet for de fælles regler (jf. AETR-dommen, præmis 30), eller i hvert fald af et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af sådanne regler (jf. udtalelse 2/91, præmis 25). For så vidt angår sidstnævnte situation har Domstolen fastslået, at medlemsstaterne ikke uden om de fælles institutioner kan påtage sig internationale forpligtelser, heller ikke, selv om der ikke er nogen modsætning mellem disse forpligtelser og de fælles regler (jf. udtalelse 2/91, præmis 25 og 26).

109 Når 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 (jf. udtalelse 1/94, præmis 95, og udtalelse 2/92, præmis 33).

110 Det samme gælder også, 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 (jf. udtalelse 1/94, præmis 96, og udtalelse 2/92, præmis 33).

111 Derimod fremgår det af ræsonnementet i præmis 78 og 79 i udtalelse 1/94, at eventuelle forstyrrelser i udvekslingen af tjenesteydelser på det indre marked, der kan følge af bilaterale »open skies«-aftaler, som medlemsstaterne har indgået med tredjelande, ikke i sig selv berører de fælles regler, der er vedtaget inden for området, og kan derfor ikke antages at skabe en ekstern kompetence for Fællesskabet.

112 Traktaten er således ikke til hinder for, at institutionerne i de fælles regler, de fastsætter, foreskriver en samordnet adfærd over for tredjelande eller foreskriver, hvilken holdning medlemsstaterne skal indtage udadtil (jf. udtalelse 1/94, præmis 79).

113 Det er i lyset af disse bemærkninger, at det skal vurderes, om de fælles regler, Kommissionen har påberåbt sig i den foreliggende sag, må antages at blive påvirket af de internationale forpligtelser, Forbundsrepublikken Tyskland har påtaget sig.

114 Det er ubestridt, at de omtvistede forpligtelser medfører en udveksling af femte frihedsrettigheder, hvorefter et luftfartsselskab, som USA har udpeget, har ret til at transportere passagerer mellem Forbundsrepublikken Tyskland og en anden medlemsstat i Den Europæiske Union i forbindelse med en flyvning til/fra USA. Kommissionen har først anført, at en sådan forpligtelse — navnlig set i sammenhæng med de tilsvarende bilaterale forpligtelser, som medlemsstaterne har indgået med USA — derved, at den giver amerikanske luftfartsselskaber mulighed for at drive ruter inden for Fællesskabet uden at skulle acceptere de betingelser, der er fastsat i forordning nr. 2407/92, påvirker denne forordning samt forordning nr. 2408/92.

115 Dette argument kan ikke tiltrædes.

116 Som det fremgår af titlen på forordning nr. 2408/92 og dens artikel 3, stk. 1, omhandler forordningen alene EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet. Disse luftfartsselskaber er i forordningens artikel 2, litra b), defineret som et luftfartsselskab med en gyldig licens udstedt af en medlemsstat i overensstemmelse med forordning nr. 2407/92. Som det fremgår af artikel 1, stk. 1, og artikel 4 i forordning nr. 2407/92, definerer denne forordning de krav, som medlemsstaterne stiller til luftfartsselskaber, der er etableret i Fællesskabet, med henblik på udstedelse af licenser. Med forbehold af aftaler og konventioner, som Fællesskabet er kontraherende part i, skal de pågældende selskaber ejes af medlemsstater og/eller statsborgere i medlemsstaterne enten direkte eller ved besiddelse af majoriteten, og de skal være undergivet disse staters eller statsborgeres effektive kontrol. Forordningen definerer ligeledes kravene til opretholdelse af de pågældende licenser.

117 Heraf følger, at forordning nr. 2408/92 ikke omhandler tildelingen af trafikrettigheder til ruter inden for Fællesskabet til ikke-EF-luftfartsselskaber. Tilsvarende omhandler forordning nr. 2407/92 ikke licenser til ikke-EF-luftfartsselskaber, der driver virksomhed inden for Fællesskabet.

118 Da de omtvistede internationale forpligtelser ikke henhører under et område, der allerede er omfattet af forordning nr. 2407/92 og nr. 2408/92, kan de ikke af den grund, Kommissionen har påberåbt sig, antages at påvirke de pågældende forordninger.

119 Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at de nævnte to forordninger ikke regulerer forholdet for luftfartsselskaber fra tredjelande, der driver virksomhed inden for Fællesskabet, i sig selv viser, at i modsætning til, hvad Kommissionen hævder, er den »tredje pakke« ikke fuldstændig.

120 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den forskelsbehandling og de konkurrencefordrejninger, der følger af de omtvistede internationale forpligtelser,

set i sammenhæng med virkningen af de tilsvarende internationale forpligtelser, andre medlemsstater har indgået, påvirker den normale funktion af det indre marked for lufttransport.

121 Hertil bemærkes imidlertid, således som det er fremhævet ovenfor i præmis 111, at en sådan situation ikke påvirker de fælles regler og kan derfor ikke antages at skabe en ekstern kompetence for Fællesskabet.

122 Kommissionen har endelig anført, at de fællesskabsbestemmelser, den har påberåbt sig, indeholder en række bestemmelser vedrørende tredjelande og luftfartsselskaber fra tredjelande. Dette er navnlig tilfældet med hensyn til forordning nr. 2409/92, nr. 2299/89 og nr. 95/93.

123 Hertil bemærkes for det første, at i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2409/92 finder denne forordning ikke anvendelse på billetpriser og rater, der anvendes af andre luftfartsselskaber end EF-luftfartsselskaber, idet denne begrænsning dog gælder »med forbehold af stk. 3« i samme artikel. Ifølge artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 2409/92 har kun EF-luftfartsselskaber ret til at indføre nye produkter eller lavere billetpriser end dem, der gælder for identiske produkter.

124 Det fremgår af disse bestemmelser, sammenholdt med hinanden, at forordning nr. 2409/92 indirekte, men med sikkerhed, er til hinder for, at luftfartsselskaber fra tredjelande, der driver virksomhed inden for Fællesskabet, indfører nye produkter eller lavere billetpriser end dem, der gælder for identiske produkter. Fællesskabslovgiver har herved villet begrænse disse luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser, når de beflyver ruter inden for Fællesskabet i medfør

af de femte frihedsrettigheder, de har. Fællesskabet har følgelig i det omfang, der falder ind under artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 2409/92, erhvervet den eksklusive kompetence til at indgå de forpligtelser med tredjelande, der vedrører denne begrænsning af ikke-EF-luftfartsselskabers frihed til selv at fastsætte deres priser.

125 Heraf følger, at efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 2409/92 måtte Forbundsrepublikken Tyskland ikke længere selv påtage sig internationale forpligtelser vedrørende de priser, luftfartsselskaber fra tredjelande anvender på ruter inden for Fællesskabet.

126 Det er ikke bestridt, at Forbundsrepublikken Tyskland har påtaget sig en sådan forpligtelse i medfør af ændringsprotokollen af 1996. Forbundsrepublikken Tyskland har herved tilsidesat den eksklusive eksterne kompetence for Fællesskabet, der følger af artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 2409/92.

127 Det ændrer intet herved, at den tilsvarende klausul i ændringsprotokollen af 1996 for den lufttransport, som forordning nr. 2409/92 finder anvendelse på, pålægger at overholde denne forordning samt efterfølgende forordninger, der ikke er mindre restriktive end den. Hvor prisværdigt Forbundsrepublikken Tysklands initiativ med henblik på at opretholde anvendelsen af forordning nr. 2409/92 end er, står det dog fast, at Forbundsrepublikken har handlet traktatstridigt som følge af, at den ikke havde ret til selv at påtage sig en sådan forpligtelse, selv om dennes indhold ikke er i strid med fællesskabsretten.

128 For det andet bemærkes, at det fremgår af artikel 1 og 7 i forordning nr. 2299/89, at med forbehold af gensidighed finder forordningen ligeledes anvendelse på statsborgere fra tredjelande, når de tilbyder CRS til anvendelse eller anvender CRS på Fællesskabets område.

129 I kraft af denne forordning har Fællesskabet således erhvervet den eksklusive kompetence til at indgå forpligtelser med tredjelande vedrørende CRS, som tilbydes til anvendelse eller anvendes på dets område.

130 Det er ikke bestridt, at der i henhold til ændringsprotokollen af 1996, der blev indgået mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA, i tillægget til 1955-aftalen blev indsat et tillæg III, som omhandler principperne vedrørende CRS, herunder dem, der finder anvendelse på CRS, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på Forbundsrepublikken Tysklands område. Herved har Forbundsrepublikken tilsidesat den eksklusive eksterne kompetence for Fællesskabet, der følger af forordning nr. 2299/89.

131 Hverken den omstændighed, at indholdet af de pågældende forpligtelser som hævdet af den tyske regering ikke er i strid med forordning nr. 2299/89 eller det forhold, at det i det »*Memorandum of consultations*«, der blev udarbejdet under de forhandlinger, der gik forud for indgåelsen af ændringsprotokollen af 1996, er anført, at tillæg III vedrørende CRS kun finder anvendelse, såfremt det er foreneligt med den adfærdskodeks, som Den Europæiske Union har fastsat på dette område, kan rejse tvivl med hensyn til konstateringen i den foregående præmis. At Forbundsrepublikken Tyskland har handlet traktatstridigt, følger således af selve den omstændighed, at den har påtaget sig de internationale forpligtelser med hensyn til CRS, der er omtalt i den foregående præmis.

132 Endelig og for det tredje bemærkes, som det er understreget ovenfor i præmis 14, at forordning nr. 95/93, som omhandler tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne, med forbehold af gensidighed finder anvendelse på luftfartsselskaber fra tredjelande. Følgelig har Fællesskabet siden denne forordnings ikrafttræden haft en eksklusiv kompetence til at indgå aftaler herom med tredjelande.

133 Kommissionen findes imidlertid ikke at have redegjort for, hvilke internationale forpligtelser Forbundsrepublikken Tyskland har påtaget sig, som må antages at påvirke forordning nr. 95/93.

134 Det traktatbrud, Kommissionen i den henseende har påtalt over for Forbundsrepublikken Tyskland, er følgelig ikke begrundet.

135 Traktatens artikel 5 pålægger medlemsstaterne at lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver og at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætninger i fare.

136 For så vidt angår forholdet til tredjelande har Domstolen fastslået, at gennemførelsen af Fællesskabets opgave og virkeliggørelsen af traktatens målsætninger kan blive bragt i fare, hvis medlemsstaterne kunne påtage sig internationale forpligtelser indeholdende bestemmelser, der kan berøre forskrifter, som Fællesskabet har udstedt, eller ændre deres rækkevidde (jf. udtalelse 2/91, præmis 11, jf. også i samme retning AETR-dommen, præmis 21 og 22).

137 Det følger af ovennævnte bemærkninger, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til traktatens artikel 5 samt forordning nr. 2409/92 og nr. 2299/89, idet den har indgået internationale forpligtelser vedrørende priser på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber, der er udpeget af USA, samt vedrørende de CRS, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på tysk område.

Traktatbruddet som følge af tilsidesættelsen af traktatens artikel 52

Parternes argumenter

138 Kommissionen har anført, at klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber er i strid med traktatens artikel 52, idet Forbundsrepublikken Tyskland ikke indrømmer statsborgere fra andre medlemsstater og navnlig ikke selskaber og virksomheder fra disse medlemsstater, der er etableret i Forbundsrepublikken Tyskland, national behandling.

139 I modsætning til, hvad den tyske regering har anført, kan ovennævnte klausul ifølge Kommissionen ikke begrundes i henhold til EF-traktatens artikel 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), idet Forbundsrepublikken Tysklands økonomiske interesser ikke er relevante med henblik på anvendelsen af den pågældende bestemmelse.

140 Heroverfor har den tyske regering anført, at bestemmelserne om etableringsfrihed hverken finder anvendelse ratione materiae eller ratione loci.

141 For det første finder bestemmelserne om etableringsfrihed ikke anvendelse ratione materiae. Med sit klagepunkt har Kommissionen ifølge regeringen påtalt, at i henhold til de trafikrettigheder, der er aftalt bilateralt, har selskaber fra andre medlemsstater ikke ret til at udføre lufttransportydelser på grundlag af de samme principper som tyske selskaber. Sådanne tjenesteydelser er imidlertid omfattet af bestemmelserne i afsnit IV, der omhandler transport, i traktatens tredje del, og som i henhold til traktatens artikel 84, stk. 2, ikke finder anvendelse på luftfart.

142 Den tyske regering har for det andet anført, at bestemmelserne om etableringsfrihed ikke finder anvendelse, eftersom Kommissionens klagepunkt vedrører en økonomisk virksomhed, nemlig udførelse af flyvninger, som er et led i forholdet mellem Fællesskabet og et tredjeland. Bestemmelserne om etableringsfrihed er imidlertid begrænset til kun at omfatte grænseoverskridende virksomhed inden for Fællesskabet. En sådan form for virksomhed er ikke omfattet af de omtvistede forpligtelser. Derimod er indrømmelsen af de fordele, der indgår i de pågældende forpligtelser, afhængig af USA's adfærd.

143 Den tyske regering har tilføjet, at såfremt klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber måtte findes at være i modstrid med traktatens artikel 52, er den imidlertid begrundet i hensynet til den offentlige orden, jf. traktatens artikel 56, stk. 1. Konkret tilsiger Forbundsrepublikken Tysklands offentlige interesser, at der opretholdes en mulighed for at nægte at anerkende USA's udpegelse af luftfartsselskaber, hvis kapital overvejende indehaves eller kontrolleres af andre tredjelande, så længe USA ikke er villig til at give afkald på den omtvistede betingelse, i det mindste over for selskaber, som ejes eller kontrolleres af andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland.

Domstolens bemærkninger

144 For så vidt angår spørgsmålet, om traktatens artikel 52 finder anvendelse i den foreliggende sag, bemærkes, at denne bestemmelse, som Forbundsrepublikken Tyskland ifølge Kommissionen har tilsidesat, finder anvendelse på lufttransport.

145 Mens EF-traktatens artikel 61 (efter ændring nu artikel 51 EF) er til hinder for, at traktatens bestemmelser vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser finder

anvendelse på transport, idet tjenesteydelser på transportområdet er omfattet af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport, er ingen bestemmelse i traktaten til hinder for, at traktatens bestemmelser om etableringsfrihed finder anvendelse på transport.

146 Traktatens artikel 52 må navnlig antages at finde anvendelse på luftfartsselskaber, der er etableret i en medlemsstat, og som leverer lufttransportydelser mellem en medlemsstat og et tredjeland. Alle selskaber, der er etableret i en medlemsstat i den i traktatens artikel 52 forudsatte betydning, er omfattet af denne bestemmelse, selv om deres virksomhed i den pågældende stat består i tjenesteydelser over for tredjelande.

147 For så vidt angår spørgsmålet, om Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat traktatens artikel 52, bemærkes, at i henhold til denne bestemmelse indebærer retten til frit at etablere sig adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, navnlig selskaber som omhandlet i EF-traktatens artikel 58, stk. 2 (nu artikel 48, stk. 2, EF), på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

148 Traktatens artikel 52 og 58 indebærer for statsborgere i Fællesskabet, der har udøvet etableringsretten, og for selskaber, som ligestilles med disse, at de skal sikres national behandling i værtsmedlemsstaten (jf. dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain, Sml. I, s. 6161, præmis 34), såvel med hensyn til adgangen til at optage erhvervsvirksomhed i forbindelse med en første etablering som med hensyn til udøvelsen af denne virksomhed af den person, der er etableret i værtsmedlemsstaten.

149 Domstolen har således fastslået, at princippet om national behandling pålægger en medlemsstat, der er part i en international, bilateral overenskomst, der er indgået med et tredjeland med henblik på at undgå dobbeltbeskatning, at

indrømme selskaber, der har fast driftssted i medlemsstaten, men som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, de rettigheder, der er omhandlet i overenskomsten, på samme betingelser som dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i den medlemsstat, der er part i overenskomsten (jf. Saint-Gobain-dommen, præmis 58, og dom af 15.1.2002, sag C-55/00, Gottardo, Sml. I, s. 413, præmis 32).

150 For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber bl.a. giver USA mulighed for at tilbagekalde, suspendere eller begrænse koncessionerne eller de tekniske tilladelser for et luftfartsselskab, der er udpeget af Forbundsrepublikken Tyskland, men hvor en væsentlig del af ejendomsretten og den effektive kontrol ikke ligger hos Forbundsrepublikken Tyskland eller tyske statsborgere.

151 Der er ingen tvivl om, at denne klausul må antages at berøre luftfartsselskaber, der er etableret i Forbundsrepublikken Tyskland, men som i det væsentlige ejes og kontrolleres enten af en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland eller af statsborgere i en sådan medlemsstat (herefter »EF-luftfartsselskaber«).

152 Derimod fremgår det af formuleringen af den pågældende klausul, at USA i princippet er forpligtet til at meddele de behørige koncessioner og nødvendige tekniske tilladelser til luftfartsselskaber, hvor en væsentlig del af ejendomsretten og den effektive kontrol ligger hos Forbundsrepublikken Tyskland eller tyske statsborgere (herefter »tyske luftfartsselskaber«).

153 Det følger af det anførte, at EF-luftfartsselskaber altid kan udelukkes fra de rettigheder, der følger af luftfartsaftalen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA, hvilket derimod ikke er tilfældet for så vidt angår tyske luftfartsselskaber. EF-luftfartsselskaber er følgelig udsat for en forskelsbehandling, som

afskærer dem fra national behandling i værtsmedlemsstaten, dvs. Forbundsrepublikken Tyskland.

154 I modsætning til, hvad Forbundsrepublikken Tyskland har anført, skyldes denne forskelsbehandling ikke en eventuel adfærd fra USA's side, men den klausul vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, som netop giver USA ret til at udvise en sådan adfærd.

155 I øvrigt bemærkes, for så vidt som bestemmelsen om minoritetsaktionærer (jf. ovenfor i præmis 30) vedrører luftfartsselskaber, der har tyske kapitalinteresser, og som er udpeget af andre medlemsstater, at den ikke kan rejse tvivl med hensyn til konstateringen ovenfor i præmis 151.

156 Klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber findes herefter at være i strid med traktatens artikel 52.

157 For så vidt angår de argumenter, den tyske regering har fremført til støtte for, at klausulen er begrundet, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at det er en forudsætning for at kunne anvende begrebet den offentlige orden i traktatens artikel 56 som begrundelse, at det er nødvendigt at opretholde en forskelsbehandlende foranstaltning med henblik på at imødegå en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. i denne retning dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 35, af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 46, og af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 21). Heraf følger, at der skal være en direkte sammenhæng mellem denne trussel, som i øvrigt skal være aktuel, og den forskelsbehandlende foranstaltning, der er vedtaget for at imødegå den (jf. i denne retning dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 36, og Calfa-dommen, præmis 24).

158 For så vidt angår den foreliggende sag må det fastslås, at klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber ikke begrænser muligheden for at nægte koncessioner og tekniske tilladelser til et luftfartsselskab, som den anden part har udpeget, til kun at omfatte det tilfælde, hvor det pågældende selskab måtte udgøre en trussel for den offentlige orden for den part, der meddeler de pågældende koncessioner og tilladelser.

159 Under alle omstændigheder er der ikke nogen direkte sammenhæng mellem en sådan oven i købet hypotetisk trussel for den offentlige orden i Forbundsrepublikken Tyskland, som USA's udpegelse af et luftfartsselskab kunne udgøre, og den generelle forskelsbehandling af EF-luftfartsselskaber.

160 Den begrundelse, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført i medfør af traktatens artikel 56, må herefter afvises.

161 Det traktatbrud, Kommissionen har påtalt over for Forbundsrepublikken Tyskland i medfør af traktatens artikel 52, er således begrundet.

162 Sammenfattende må det herefter fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til traktatens artikel 5 og 52 samt forordning nr. 2409/92 og nr. 2299/89, idet den har indgået internationale forpligtelser med USA:

— vedrørende priser på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber, der er udpeget af USA

— vedrørende de CRS, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på tysk område

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

Sagens omkostninger

163 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Forbundsrepublikken Tyskland i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

164 Kongeriget Nederlandene bærer i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 4, sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) samt Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23. juli 1992 om billetpriser og rater inden for luftfart og Rådets forordning (EØF) nr. 2299/89 af 24. juli 1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29. oktober 1993, idet den har indgået internationale forpligtelser med USA:

— vedrørende priser på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber, der er udpeget af USA

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

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

2) I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.

3) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.

4) Kongeriget Nederlandene bærer sine egne omkostninger.

Puissochet	Schintgen	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. november 2002.

R. Grass
Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias
Præsident