FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 5. februar 1998 *

1. I dette annullationssøgsmål anlagt i medfør af artikel 173 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »traktaten« eller »EF-traktaten«) bliver Domstolen for første gang anmodet om at udtale sig om gyldigheden af en retsakt vedtaget af Rådet på grundlag af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union (herefter »afsnit VI«). Sagen angår en fælles aktion om en ordning for lufthavnstransit og rejser uundgåeligt også spørgsmålet, om Domstolen er kompetent til at behandle en sag af denne art.

I — Den omtvistede retsakt

2. EF-traktatens artikel 7 A, som blev indsat i EF-traktaten ved artikel 13 i den europæiske fælles akt, bestemmer, at Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked i henhold til et vist antal opregnede bestemmelser; det indre marked defineres som indebærende »et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat«. Efter at traktaten om Den Europæiske Union var trådt i kraft, forelagde Kommissionen den 10. december 1993 to indbyrdes forbundne forslag for Rådet vedrørende statsborgere fra tredjelandes indrejse og færden på medlemsstaternes område [1]. Det første forslag var et forslag til afgørelse i henhold til artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om konventionen om personkontrol ved passage af medlemsstaternes ydre grænser; det andet forslag blev med en række ændringer vedtaget som Rådets forordning (EF) nr. 2317/95 af 25. september 1995 om fastlæggelse af de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser (herefter »forordning nr. 2317/95« [2]). Forslaget til afgørelse om konventionen er ikke blevet vedtaget.

3. Selv om lufthavnstransitvisa indgik i Kommissionens forordningsforslag, blev spørgsmålet udtrykkeligt udeladt i forordning nr. 2317/95. Den foreliggende sag angår den fælles aktion af 4. marts 1996 om en ordning for lufthavnstransit (herefter »den fælles

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT 1994 C 11, henholdsvis s. 6 og s. 15.

2 — EFT L 234, s. 1; Domstolen annullerede denne forordning i sag C-392/95 som følge af, at Rådet ikke foretog en fornyet høring af Parlamentet, inden det vedtog forordningen, som var blevet ændret væsentligt i forhold til det forslag, som Parlamentet havde udtalt sig om (Parlamentet mod Rådet, Sml. 1997 I, s. 3213).

aktion« [3]), som det franske formandskab for Rådet tog initiativ til i februar 1995, og som blev vedtaget af Rådet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union.

4. I artikel 1 defineres »lufthavnstransitvisum« (herefter »LTV«) som »den tilladelse, som statsborgere fra visse tredjelande, som undtagelse fra princippet om fri transit, jf. bilag 9 til Chicago-konventionen angående international civil luftfart, skal have for at passere i transit gennem det internationale område i medlemsstaternes lufthavne«. Ifølge artikel 2, stk. 1 og 2, skal LTV udstedes af medlemsstaternes konsulære repræsentationer i henhold til betingelser, som fastlægges af hver medlemsstat, »uden at dette berører Rådets vedtagelse af kriterier for sagsbehandling og udstedelse af visa« [4]. Artikel 2, stk. 3, bestemmer, at så snart Rådets forordning (EF) nr. 1683/95 af 29. maj 1995 om ensartet udformning af visa (herefter »forordningen om ensartet udformning af visa« [5]), finder anvendelse, udsteder medlemsstaterne LTV på grundlag af denne forordning.

5. I henhold til artikel 3 skal medlemsstaterne kræve LTV af statsborgere fra tredjelande, der er opført på den fælles liste i bilaget, hvis ikke de allerede er indehavere af indrejse- eller transitvisum. Medlemsstaterne kan undtage visse persongrupper fra kravet om visum, bl.a. »besætningsmedlemmer på fly og skibe, indehavere af diplomatpas, tjenestepas og andre officielle pas, indehavere af opholdstilladelse eller dokument med tilsvarende virkning udstedt af en medlemsstat, [og] indehavere af visum udstedt af en medlemsstat eller af en stat, der har tiltrådt aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde«. Hver medlemsstat bestemmer, om der skal kræves LTV af statsborgere fra tredjelande, der ikke er anført på den fælles liste, og hver medlemsstat fastlægger den ordning for LTV, der skal gælde for konventionsflygtninge og statsløse (artikel 5 og 6). Artikel 7, 8 og 10 indeholder bestemmelser om, at medlemsstaterne skal give de øvrige medlemsstater og Rådet meddelelse om trufne foranstaltninger, at disse skal offentliggøres i EF-Tidende, at Rådet skal afgive en rapport om, hvornår den fælles aktion skal træde i kraft (den 1.10.1996 for så vidt angår 12 medlemsstater og den 1.10.1997 for så vidt angår Danmark, Finland og Sverige). Ifølge artikel 9 er den fælles aktion »ikke til hinder for en mere vidtgående harmonisering mellem visse medlemsstater af lufthavnstransitordninger med større rækkevidde end den fælles liste i bilaget«. Bilaget til den fælles aktion indeholder en liste over de 10 tredjelande [6], hvis statsborgere skal have et LTV.

6. Ved stævning indleveret til Domstolen den 15. maj 1996 har Kommissionen nedlagt påstand om annullation af den fælles aktion og om, at det pålægges Rådet at betale sagens omkostninger. Europa-Parlamentet har interveneret til støtte for Kommissionens påstand,

3 — EFT L 63, s. 8.

4 — Fodnote uden betydning for den danske oversættelse af det foreliggende forslag til afgørelse.

5 — EFT L 164, s. 1.

6 — Afghanistan, Ethiopien, Eritrea, Ghana, Irak, Iran, Nigeria, Somalia, Sri Lanka og Zaïre.

og Kongeriget Danmark, Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har interveneret til støtte for Rådets påstand.

II — Gennemgang

a) *Domstolens kompetence*

7. Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at sagen »åbenbart ikke kan antages til realitetsbehandling«, eftersom der er nedlagt påstand om annullation af en retsakt, som er udstedt på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, og Domstolen alene er kompetent til at tage stilling til »retsakter med hjemmel i EF-traktaten«. Rådet og de andre medlemsstater er derimod af den opfattelse, at Domstolen er kompetent, men at sagen skal behandles med særlig opmærksomhed, eftersom det er første gang, at der rejses spørgsmål om forholdet mellem udøvelsen af Domstolens kompetence i henhold til EF-traktaten og vedtagelsen af en retsakt på grundlag af bestemmelserne i traktaten om Den Europæiske Union, som netop ikke er omfattet af Domstolens kompetence. Det er min opfattelse, at den foreliggende sag kan løses på grundlag af eksisterende retspraksis og i lyset af bestemmelserne i artikel L og M i traktaten om Den Europæiske Union.

8. Det fremgår af artikel L, litra c), at »de bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab ... der vedrører EF-Domstolens kompetence samt udøvelsen af denne kompetence, finder kun anvendelse på ... artikel L-S« i traktaten om Den Europæiske Union. Det hedder i artikel M, at med forbehold af de bestemmelser i traktaten om Den Europæiske Union, som udtrykkeligt ændrer fællesskabstraktaterne, »er der intet i [traktaten om Den Europæiske Union], der berører traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og senere traktater og akter om ændring eller supplering af disse«. Domstolens kompetence i henhold til fællesskabstraktaterne bekræftes i medfør af artikel L sammenholdt med artikel M, således at det sikres, at bestemmelserne i disse traktater overholdes. Domstolen må derfor være kompetent til at afgøre, hvorvidt der er noget i »nærværende traktat«, dvs. traktaten om Den Europæiske Union, og hermed også i de retsakter, som vedtages på grundlag af denne traktat, som »berører« fællesskabstraktaterne. Efter min opfattelse blev artikel M indsat i traktaten om Den Europæiske Union netop for at sikre, at Rådet og medlemsstaterne ikke ved udøvelsen af deres beføjelser i henhold til afsnit V og VI i denne traktat gør indgreb i de beføjelser, som tilkommer Fællesskabet i henhold til de forskellige fællesskabstraktater.

9. Det følger efter min opfattelse af artikel M, at uanset hvor klare og utvetydige bestemmelserne i afsnit VI måtte være, så kan de ikke på nogen måde anvendes til at begrænse anvendelsesområdet for bestemmelserne i EF-traktaten, således som disse fortolkes i overensstemmelse med de almindelige fællesskabsretlige grundprincipper. Jeg

er navnlig ikke enig i Danmarks forslag om, at anvendelsesområdet for hver af de relevante bestemmelser har »flydende grænser«, i al fald ikke i det omfang dette indebærer, at Rådet kan anvende artikel K.3, selv når betingelserne for at anvende traktatens artikel 100 C er opfyldt.

10. Næste spørgsmål er, i hvilket omfang Domstolen — uanset at dens kompetence til at fortolke den omtvistede retsakt er begrænset — under et annullationssøgsmål som det foreliggende og navnlig i forbindelse med sagens formalitet kan tage stilling til retsaktens indhold og anvendelsesområde. Kommissionen har påberåbt sig artikel K.1, hvorefter udøvelsen af Unionens beføjelser i henhold til denne bestemmelse sker »uden at det i øvrigt berører Det Europæiske Fællesskabs beføjelser«; Rådet har som i sagen Parlamentet mod Rådet [7] udtrykkeligt opfordret Domstolen til at anlægge en »sammenlignende fortolkning« af bestemmelserne i de to traktater, mens Det Forenede Kongerige har anført, at »kontrol [af indehavere af LTV] klart tjener et formål, som falder ind under ordlyden af artikel K.1 i Unionstraktaten«. Efter min mening kan Domstolen ikke udtale sig om nogen af disse spørgsmål. Den omtvistede retsakt kan kun kendes ugyldig, såfremt den er i strid med artikel M (fortolket i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i en fællesskabstraktat eller fællesskabsprincipper). En sammenlignende fortolkning ville indebære en direkte materiel kompetence til at fortolke afsnit VI, hvilket Domstolen ikke har. Domstolen kan heller ikke udtale sig om formålet med artikel K.1 i traktaten om Den Europæiske Union; i sagen Grau Gomis m.fl., hvor Domstolen fastslog, at en præjudiciel forelæggelse, som klart tilsigtede at opnå en afgørelse om medlemsstaternes forpligtelser i medfør af artikel B i traktaten om Den Europæiske Union, ikke kunne antages til realitetsbehandling, udtalte Domstolen, at den i medfør af artikel L er »klart ... inkompetent til at fortolke denne artikel inden for rammerne af en sådan procedure« [8].

11. At Domstolens kompetence således er begrænset, er dog ikke til hinder for, at den i forbindelse med den foreliggende sag kan tage stilling til indholdet af den omtvistede retsakt. Den foreliggende sag svarer til en vis grad til sagen Hurd mod Jones, hvor Domstolen blandt andet skulle afgøre, hvorvidt den i forbindelse med fortolkningen af artikel 3 i akten af 22. januar 1972 vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaterne (herefter »tiltrædelsesakten fra 1972«), havde kompetence i medfør af artikel 177 i EØF-traktaten og artikel 150 i Euratom-traktaten til at fortolke vedtægten for Europaskolen, protokollen om oprettelse af Europaskoler og visse andre gennemførelsesforanstaltninger. Ifølge artikel 3 i tiltrædelsesakten fra 1972 var de nye medlemsstater forpligtet »til at tilslutte sig enhver anden aftale, der er indgået af de oprindelige medlemsstater, og som vedrører Fællesskabernes funktion eller har tilknytning til

7 — Sag C-392/95, anført i fodnote 2, mit forslag til afgørelse, punkt 12.

8 — Kendelse af 7.4.1995, sag C-167/94, Sml. I, s. 1023, præmis 6. Jf. dog udtalelse 2/94 af 28.3.1996, hvori Domstolen bl.a. henviste til artikel F, stk. 2, artikel J.1, stk. 2, femte led, og artikel K.2, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Union for at vise betydningen af menneskerettighederne i fællesskabssammenhæng: Sml. I, s. 1759, præmis 32.

disses virksomhed«. Domstolen konstaterede, at Europaskolerne hverken var oprettet på grundlag af traktatbestemmelser eller på grund af retsakter fra fællesskabsinstitutionerne, og at den således ikke var kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af de pågældende bestemmelser. Ikke desto mindre kunne Domstolen i medfør af dens kompetence til at fortolke artikel 3 »fortolke de retsakter, der er omfattet af artikel 3, for at fastlægge artiklens anvendelsesområde«. Domstolen kunne derimod ikke udtale sig om, »hvilke forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i henhold til sådanne retsakter« [9]. På tilsvarende måde mener jeg, at Domstolen kan fortolke retsakter, som er vedtaget på grundlag af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union, for at afgøre, hvorvidt disse omhandler spørgsmål, som retteligt burde henføres til Fællesskabets kompetenceområde som fastlagt i artikel M. Hermed fortolker Domstolen hverken de bestemmelser i traktaten om Den Europæiske Union, som ligger uden for dens kompetence, eller tager stilling til, hvorvidt retsakter er gyldigt vedtaget på grundlag af denne traktat. Domstolen bedømmer kun disse retsakters forhold til fælleskabstraktaterne, hvor Domstolen ubestrideligt er kompetent.

12. Domstolens kompetence til at behandle det foreliggende annullationssøgsmål kan efter min opfattelse hverken drages i tvivl eller påvirkes af den omstændighed, at den omtvistede retsakt er vedtaget på grundlag af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union. Kommissionen har hævdet, at selv om retsakten formelt blev vedtaget på grundlag af traktaten om Den Europæiske Union, er der i virkeligheden tale om, at Rådet har udøvet en fællesskabskompetence i medfør af EF-traktatens artikel 100 C. Retspraksis giver udtryk for to generelle retningslinjer. For det første kan hverken medlemsstaterne eller Fællesskabets institutioner handle uden for Fællesskabets rammer vedrørende forhold, som henhører under Fællesskabets eksklusive kompetence. For det andet har Domstolen ved behandlingen af disse sager anlagt, hvad generaladvokat Jacobs har kaldt en »funktionel metode« [10], hvor den lægger mere vægt på indhold og virkning end på form.

13. Denne retspraksis blev indledt med sagen Kommissionen mod Rådet (»AETR-sagen«) [11], som vedrørte Rådets beføjelser til at samordne medlemsstaternes forhandlinger af den europæiske aftale om international vejtransport inden for rammerne af De Forenede Nationers Økonomiske Udvalg for Europa. Domstolen konstaterede, at Fællesskabets kompetence på fællesskabsrettens daværende udviklingstrin udelukkede »muligheden for en konkurrerende kompetence for medlemsstaterne, da ethvert initiativ, der tages uden for rammerne af de fælles institutioner, er uforeneligt med fællesmarkedets enhed og fællesskabsrettens ensartede anvendelse« [12]. Domstolen afviste Rådets indsigelse, hvorefter den indbyrdes politiske afstemning ikke »kunne pålægge forpligtelser eller gribe ind i noget retsforhold«, eftersom »hensigten med [artikel 173 er at anse] ... som retsakter, der kan gøres til genstand for søgsmål ... enhver af institutio-

9 — Dom af 15.1.1986, sag 44/84, Hurd, Sml. s. 29, præmis 21 og 22.

10 — Dom af 30.6.1993, forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3685, forslag til afgørelse, punkt 21.

11 — Dom af 31.3.1971, sag 22/70, Sml. s. 41, org. ref.: Rec. s. 263.

12 — A.st., præmis 31.

nerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger« [13]. Den pågældende retsakt blev derfor for så vidt angår formalitetsspørgsmålet anset for en retsakt udstedt af Rådet.

14. Domstolen anvendte en tilsvarende argumentation med hensyn til formalitetsspørgsmålet i Parlamentets annullationssøgsmål i »Bangladesh I«-sagen, hvor der var tale om en retsakt vedtaget af medlemsstaterne [14]. I denne sag var den omtvistede retsakt en beslutning, som blev truffet under et rådsmøde, om at yde særhjælp til Bangladesh som følge af, at landet i april 1991 var blevet hærget af en voldsom orkan; beslutningen blev offentliggjort i en pressemeddelelse og beskrevet som truffet af »medlemsstaterne, forsamlet i Rådet«. Parlamentet gjorde gældende, at beslutningen var en retsakt fra Rådet. Domstolen konstaterede først, at »retsakter vedtaget af repræsentanter for medlemsstaterne, der ikke handler i egenskab af medlemmer af Rådet, men som repræsentanter for deres regeringer, og som således kollektivt udøver medlemsstaternes kompetence, ikke er undergivet Domstolens legalitetskontrol«. Den fortsatte, at »det [er] herved uden betydning, om en sådan retsakt har titlen 'retsakt vedtaget af medlemsstaterne forsamlet i Rådet' eller 'retsakt vedtaget af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer forsamlet i Rådet'«. Domstolen gentog dog sin udtalelse fra AETR-sagen, hvorefter »annulationssøgsmålet [kan] anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form«, og fortsatte, at:

»Det forhold, at en retsakt er kvalificeret som 'en beslutning vedtaget af medlemsstaterne' er derfor ikke tilstrækkeligt til, at den kan unddrages den i traktatens artikel 173 hjemlede kontrol. Det må desuden efterprøves, om den pågældende retsakt i betragtning af dens indhold og de samlede omstændigheder, hvorunder den er blevet udstedt, ikke i realiteten udgør en beslutning vedtaget af Rådet.

Det følger heraf, at vurderingen af, om formalitetsindsigelsen kan tages til følge, afhænger af vurderingen af de klagepunkter, der er påberåbt mod den omtvistede retsakt« [15].

15. Domstolen indtog et tilsvarende standpunkt i sagen om »Den Europæiske Udviklingsfond«, hvor den omtvistede retsakt — som den i denne sag omhandlede fælles aktion — utvivlsomt var blevet vedtaget af Rådet [16]; som i den foreliggende sag hævdede Rådet, at det havde handlet uden for traktatens rammer. Domstolen konstaterede, at et søgsmål anlagt i medfør af artikel 173 »til prøvelse af en af en institution udstedt

13 — A.st., præmis 39.

14 — Forenede sager C-181/91 og C-248/91, anført i fodnote 10; »Bangladesh I« henviser til Parlamentets sagsanlæg mod Rådet.

15 — A.st., præmis 12-15.

16 — Dom af 2.3.1994, sag C-316/91, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 625.

retsakt, der tilsigter at skabe retsvirkninger, kan antages til realitetsbehandling, idet dette ikke afhænger af, hvorvidt retsakten er blevet udstedt af den pågældende institution i medfør af traktatens bestemmelser« [17]. Det ville efter min opfattelse være i strid med Domstolens argumentation i disse sager og fratage artikel M dens effektive virkning, hvis Domstolen blot på grund af retsaktens benævnelse ikke skulle være kompetent til at prøve retsakter, som angiver at være vedtaget på grundlag af afsnit VI.

16. Artikel 173 bestemmer, at Domstolen »prøver lovligheden af retsakter vedtaget af ... Rådet« og har klart kun til formål at tildele Domstolen kompetence for så vidt angår retsakter fra Rådet, som vedtages inden for traktatens rammer. For at kunne udøve denne kompetence er Domstolen efter min opfattelse ikke alene beføjet, men også i medfør af traktatens artikel 164 forpligtet til at tage stilling til, hvorvidt en omtvistet retsakt fra Rådet ligger inden for traktatens rammer eller ej.

17. Det er ikke bestridt mellem parterne, at den fælles aktion er en bindende retsakt, som er bestemt til at afføde retsvirkninger. Efter min opfattelse er Rådets henvisning til artikel J.3, nr. 4, i afsnit V med henblik på at påvise dette langt fra afgørende, eftersom denne bestemmelse efter sin ordlyd er begrænset til »fælles aktion på områder henhørende under udenrigs- og sikkerhedspolitikken«. Hvis den omtvistede retsakt derimod var blevet vedtaget på grundlag af artikel 100 C, stk. 1, som Kommissionen hævder, at den skulle have været, ville dens ordlyd ikke give anledning til tvivl om, at den var bestemt til at pålægge bindende forpligtelser. Jeg kan tilføje, at Domstolen under alle omstændigheder ikke i den foreliggende situation foretager mere end en umiddelbar bedømmelse af retsaktens natur; Domstolen kan ikke i forbindelse med formalitetsspørgsmålet afgøre endeligt f.eks., at en retsakt er bindende, for det tilfælde at den i forbindelse med det materielle spørgsmål skulle komme frem til, at retsakten falder uden for rammerne for fællesskabstraktaterne.

18. Det er derfor min opfattelse, at Domstolen er kompetent til at behandle det foreliggende søgsmål, og at spørgsmålet, om Kommissionens søgsmål kan antages til realitetsbehandling, først kan afgøres endeligt i forbindelse med sagens materielle behandling.

b) *Realiteten*

19. Inden sagens realitet behandles, vil det måske være nyttigt at forsøge at fastlægge anledningen til, at Fællesskabet fik den begrænsede kompetence, som det råder over i medfør af traktatens artikel 100 C, når politikken vedrørende tredjelandes statsborgere

17 — A.st., præmis 9.

generelt falder uden for dets beføjelser [18]. Enkelt sagt, opstår problemet på grund af den uundgåeligt nære sammenhæng mellem oprettelsen af et indre marked med fri bevægelighed af personer »uden interne grænser« og reguleringen af statsborgere fra tredjelandes indrejse og færden på medlemsstaternes område. Navnlig er den omstændighed, at medlemsstaterne fører kontrol med, om statsborgere fra tredjelande har visum, i praksis uforenelig med fuldstændig afskaffelse af intern grænsekontrol. På den ene side vil opretholdelse af grænsekontrol med henblik på at begrænse tredjelandes statsborgeres indrejse og færden nødvendigvis berøre Fællesskabets statsborgeres ret til fri bevægelighed [19]. På den anden side vil afskaffelse af grænsekontrol gøre det umuligt for samtlige medlemsstater at håndhæve krav om visum. Det er almindelig kendt, at medlemsstaternes politikker på dette punkt var meget forskellige, da traktaten om Den Europæiske Union blev vedtaget.

20. I traktaten om Den Europæiske Union forsøgte medlemsstaterne at løse dette dilemma ved bl.a. at tildele Fællesskabet lovgivningskompetence til at oprette en fælles liste over tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af et visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser. En sådan fælles liste skulle mindske risikoen for omgåelse af visumkravene, og således gøre det lettere at mindske eller muligvis helt ophæve kontrol ved de interne grænser. Som følge af den potentielt store betydning en sådan foranstaltning ville kunne få for den frie bevægelighed for personer inden for det indre marked og i ønsket om, at der skulle træffes afgørelse herom hurtigt, blev det bestemt i artikel 100 C, stk. 3, at Rådet fra den 1. januar 1996 træffer afgørelse med kvalificeret flertal; det er denne afstemningsregel, som vil gælde for vedtagelsen af den forordning, som skal vedtages i stedet for forordning nr. 2317/95, der som ovenfor nævnt er blevet annulleret.

21. Det centrale spørgsmål, som skal afgøres i denne sag, er betydningen af ordene i traktatens artikel 100 C, stk. 1, »ved passage af medlemsstaternes ydre grænser«. Dette er afgørende for, om LTV falder inden for anvendelsesområdet for artikel 100 C, stk. 1. Hvis ordene, som hævdet af Rådet, blot henviser til passage af et grænsekontrolsted, og et LTV ikke gør en sådan passage mulig, er betingelserne for at anvende artikel 100 C, stk. 1, ikke opfyldt, og Kommissionen taber sagen. Som jeg har gjort opmærksom på tidligere, må artikel 100 C fortolkes i lyset af dens ordlyd, struktur og formål samt under

18 — I »indvandrerpolitik«-sagerne konstaterede Domstolen, at indvandrerpolitikken kan henhøre under traktatens artikel 118, dog kun for så vidt som den »vedrører forholdene for arbejdstagere fra tredjelande og den indvirkning, de har på Fællesskabets arbejdsmarked og på arbejdsvilkårene« (dom af 9.7.1987, forenede sager 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 og 287/85, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3203, præmis 23).

19 — Det er omdiskuteret, om det er i strid med artikel 7 A at udføre intern grænsekontrol, og om Fællesskabet er beføjet til at kræve denne helt afskaffet, men disse spørgsmål er ikke direkte relevante for den foreliggende sag (jf. navnlig kendelse af 11.7.1996, sag C-445/93, Parlamentet mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).

hensyntagen til traktatens system og formål [20]. Jeg skal dog undersøge et antal bestemmelser om visum, inden jeg behandler spørgsmålet om fortolkningen af traktaten.

22. Hverken ordlyden af artikel 100 C, stk. 1, eller de formuleringer, som anvendes i andre retsakter, forekommer mig at være afgørende. Ifølge Kommissionen betyder »passage af ydre grænser« fysisk indrejse på den pågældende medlemsstats område, hvorimod Rådet mener, at dette skal begrænses til passage af et grænsekontrolsted. Det forekommer mig, at det ordvalg, som er anvendt i de forskellige retsakter, ikke altid er konsekvent. Rådet har navnlig lagt stor vægt på ordlyden af den fælles konsulære instruktion, som er vedtaget af de stater, der deltager i Schengen-samarbejdet, og som navnlig fastlægger betingelserne for udstedelse af et fælles visum, der gælder på alle disse staters områder. I punkt 2.1 i denne retsakt defineres begrebet »fælles visum« som den tilladelse eller afgørelse fra en kontraherende part, som fastsættes på passet, et rejsedokument eller et andet gyldigt dokument, der giver indehaveren ret til at passere en grænse, og dette begreb omfatter LTV, selv om disse i henhold til punkt 2.1.1 ikke giver indehaveren ret til adgang til den pågældende stats nationale område. Selv såfremt den konsulære instruktion anses for at have fortolkningsmæssig betydning i denne sag, forekommer det mig alligevel, at Rådet forsvarer en definition af LTV, som ikke svarer til den terminologi, der anvendes i dette dokument, idet LTV ifølge Rådet giver indehaveren ret til adgang til den pågældende stats område, men ikke til at passere grænser.

23. I artikel 5 i forordningen om ensartet udformning af visa definerede Rådet »visum« som »en tilladelse ... som er obligatorisk for indrejse på dens område med henblik på ... transit gennem den pågældende medlemsstats eller flere medlemsstaters område eller lufthavnstransitområde«. Rådet anvendte således udtrykket »indrejse på« en medlemsstats »område« til at betegne fysisk indrejse.

24. Efter min opfattelse må der sondres mellem to forskellige former for passage af en grænse. Den første består i fysisk indrejse på en stats område og indebærer ikke nødvendigvis, at et grænsekontrolsted passeres; den anden består i indrejse på området i juridisk betydning ved passage af et grænsekontrolsted. Umiddelbart har krav om visum større betydning for indehaverens retlige stilling end for, hvor han befinder sig geografisk. Visumpolitik har i almindelighed til formål at kontrollere passage af retlige snarere end fysiske grænser. Ved flyrejser er det måske ikke muligt for destinationslandet at

20 — Jf. mit forslag til afgørelse i sag C-392/95, anført i fodnote 2, punkt 36.

hindre personer fra fysisk indrejse på området [21]; krav om visum derimod giver mulighed for at nægte retlig indrejse ved grænsekontrolstedet.

25. Det er på denne måde, at »visum« hidtil er blevet opfattet i fællesskabsretten. I Rådets direktiv 68/360 af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer [22] hedder det i artikel 3, stk. 2, at der ved de af direktivets artikel 3, stk. 1, omfattede personers indrejse ikke må stilles krav om »indrejsevisum eller pålægges nogen anden lignende forpligtelse«. I sagen Regina mod Pieck og atter i sagen Kommissionen mod Belgien fortolkede Domstolen dette udtryk som omfattende »enhver formalitet med henblik på udstedelse af tilladelse til indrejse på en medlemsstats område, som kræves ud over en pas- eller en identitetskortkontrol ved grænsen, uanset stedet eller tidspunktet for udstedelsen af tilladelsen og uanset dens form« [23]. Denne tilvejebringelse af en forbindelse mellem de formaliteter, som er nødvendige for indrejse, og den faktiske fysiske indrejse på en medlemsstats område taler for min opfattelse, hvorefter visum som omhandlet i artikel 100 C, stk. 1, må forstås som en tilladelse for indehaveren til at passere et grænsekontrolsted og ikke blot en medlemsstats geografiske grænser.

26. Tilsvarende bestemmes det i artikel 5 i forordning nr. 2317/95 [24], at »ved visum [forstås] en tilladelse, som er udstedt af en medlemsstat, eller en afgørelse, som er truffet af en medlemsstat, og som kræves før indrejse på dennes område med henblik på ... et planlagt ophold ... på højst tre måneder i alt [eller] transit gennem denne medlemsstats eller flere medlemsstaters områder bortset fra ophold i lufthavnes transitområde og overførsler mellem en medlemsstats lufthavne«. Igen er det klart, at det i forordningen omhandlede visum er et retligt dokument, som tillader passage af et grænsekontrolsted.

27. Hertil kommer, at den betydning af udtrykket »passage af medlemsstaternes ydre grænser«, som Rådet nu påberåber sig, var alment anerkendt på tidspunktet for affattelsen af traktaten om Den Europæiske Union. Kommissionen foreslog således i sit forslag til rådsafgørelse om konventionen om personkontrol ved passage af de ydre grænser [25], at en medlemsstats »ydre grænser« defineres som enten dens land- eller søgrænser *eller* som dens luft- og søhavne. Eftersom lufthavne kan ligge flere hundrede kilometer fra en medlemsstats territoriale

21 — Rådet forklarede under den mundtlige forhandling, at kravet om LTV først og fremmest håndhæves ved at pålægge de luftfartsselskaber, som er ansvarlige for fysisk indrejse uden visum, bøder, og ikke direkte over for de pågældende personer.

22 — EFT 1968 II, s. 477.

23 — Dom af 3.7.1980, sag 157/79, Regina mod Pieck, Sml. s. 2171, præmis 10, og af 27.4.1989, sag 321/87, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 997, præmis 9.

24 — Det er rigtigt, som anført under den mundtlige forhandling, at denne forordning er blevet annulleret, men dens ordlyd kan alligevel være vejledende for fortolkningen af artikel 100 C, stk. 1.

25 — Anført i fodnote 1.

grænser, følger det heraf, at den retlige passage af en grænse for så vidt angår luftfart ikke svarer til den geografiske passage af grænserne til en medlemsstats område. Dette bekræftes i flere andre bestemmelser i forslaget, navnlig artikel 2, stk. 1, som udtrykkeligt omhandler »Passage af de ydre grænser«; det hedder heri, at »de ydre grænser skal passeres ved godkendte grænseovergangssteder, hvor medlemsstaterne til stadighed udfører kontrol«. Det følger også af denne bestemmelse, såvel som af samme forslags artikel 3 og 4, at i modsætning til de synspunkter, som anføres af Kommissionen og Parlamentet i denne sag, er den retlige passage af de ydre grænser, hvilket er den form for passage, som artikel 100 C, stk. 1, henviser til, generelt blevet behandlet som ensbetydende med passage af et grænsekontrolsted.

28. Rådet har henvist til lovgivningen i Det Forenede Kongerige som eksempel på praksis i medlemsstaterne i denne henseende. Section 11(1) i Immigration Act 1971 bestemmer, at »ankomst til Det Forenede Kongerige med ... fly anses ikke i denne lovs forstand som indrejse i Det Forenede Kongerige, medmindre og indtil pågældende person forlader flyet, og når en person har forladt et fly i en lufthavn, skal det videre ikke anses for indrejse i Det Forenede Kongerige, så længe vedkommende opholder sig på et område i [lufthavnen], som er godkendt til dette formål af en immigration officer«. Rådet har endvidere anført, at en person, som nægtes indrejse ved et grænsekontrolsted ikke herved anses for at opholde sig ulovligt på den pågældende stats område.

29. Parlamentet er af den opfattelse, at Rådets standpunkt bygger på en fiktion, hvorimod Kommissionen har anført, at lovgivningen i Det Forenede Kongerige faktisk støtter dens opfattelse, eftersom en person, som forlader et fly, i mangel af denne udtrykkelige undtagelse ville blive anset for at opholde sig på Det Forenede Kongeriges område. Selvfølgelig er en enkelt medlemsstats lovgivning af meget begrænset værdi i henseende til fortolkningen af en traktatbestemmelse. Lovgivningen i Det Forenede Kongerige har alene betydning, for så vidt som den eksemplificerer, hvorledes indrejse på det nationale område kan behandles som et retligt begreb, der er adskilt fra den fysiske passage af en grænse, navnlig når der er tale om luftfart. Hvis dette er en fiktion, har denne retlig karakter — dvs., at begrebet grænsepassage skal fortolkes i overensstemmelse med retlige og ikke nødvendigvis geografiske eller fysiske standarder.

30. Hvad angår traktatens almindelige opbygning står artikel 100 C i kapitel 3 (»Tilnærmelse af lovgivningerne«) i afsnit V (»De fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne«). I modsætning til de forudgående artikel 100 A og artikel 100 B er artikel 100 C ikke udtrykkeligt nævnt i artikel 7 A som en af de bestemmelser, i

henhold til hvilke det indre marked indtil den 31. december 1992 gradvis skal oprettes, formentlig fordi traktaten om Den Europæiske Union i henhold til artikel R.2 først skulle træde i kraft efter denne dato. I begrundelsen til forordningsforslaget om udpegning af de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser [26], anførte Kommissionen, at artikel 100 C »er blevet placeret midt blandt de bestemmelser i traktaten, der vedrører det indre marked«, og den anførte, at »formålet med bestemmelsen er at bidrage til opnåelsen af fri bevægelighed for personer i det indre marked som fastsat i EF-traktatens artikel 7 A«. Kommissionen har også anført denne opfattelse i den foreliggende sag.

31. Som jeg straks skal omtale, er jeg enig i, at artikel 100 C har til formål at bidrage til oprettelsen af det indre marked, men denne omstændighed støtter efter min opfattelse ikke Kommissionens standpunkt i den foreliggende sag. Hvis man anerkender, at artikel 100 C skal fortolkes i lyset af traktatens artikel 7 A, således som Kommissionen har foreslået, skulle de foranstaltninger, som vedtages på grundlag af artikel 100 C, på en eller anden måde have til formål at bidrage til den frie bevægelighed for personer *inden for* det indre marked. Kommissionen har ikke påvist, hvorledes Fællesskabets vedtagelse af en foranstaltning, som regulerer det nødvendigvis kortvarige transitophold i det internationale område i medlemsstaternes lufthavne, som statsborgerne i et lille antal tredjelande foretager, skulle bidrage til dette. Kommissionen anførte under den mundtlige forhandling, at uanset om de rejsende passerer grænsekontrolstedet, opholder de sig bogstavelig talt i det indre marked, eftersom lufthavnes internationale område udgør en del af det indre marked, idet salget i de toldfrie butikker beror på fællesskabsretlige bestemmelser. Dette forekommer mig at være et meget tyndt grundlag for at hævde, at indehavere af LTV ved mellemlanding udøver den frie bevægelighed for personer, som er omhandlet i artikel 7 A. Disse personers midlertidige ophold har kun minimal betydning for den forretningsmæssige aktivitet i medlemsstaten. Med mindre det påvises, at indehavere af LTV passerer ydre grænser, i den forstand at et grænsekontrolsted retligt passeres med henblik på færden inden for det indre marked, kan jeg ikke se, hvorledes en foranstaltning, som opretter en fælles ordning for LTV, kan bidrage til dette formål.

32. Efter min opfattelse kan artikel 100 C, stk. 1, ikke fortolkes uden hensyntagen til traktatens artikel 3, litra d), som blandt Fællesskabets aktiviteter omtaler: »indførelse af foranstaltninger vedrørende personers indrejse og færden i det indre marked som fastlagt i artikel 100 C«. Kommissionen forsøger at begrænse den fortolkningsmæssige betydning af denne bestemmelse ved at beskrive den som en »programerklæring«, hvorimod artikel 100 C beskrives som »præcis og detaljeret«. Denne fortolkning tager ikke i betragtning, at det af bestemmelserne i artikel 3, som opregner Fællesskabets aktivi-

26 — KOM(93) 684 endelig udg., s. 40.

teter, alene er artikel 3, litra d), som henviser til en særlig hjemmelsbestemmelse. Eftersom alle de opregnede aktiviteter i henhold til bestemmelsens indledende formulering alene kan udøves som »foreskrevet i denne traktat«, synes henvisningen til artikel 100 C at skulle hindre anvendelsen af andre hjemmelsbestemmelser, og navnlig artikel 235, for så vidt angår reguleringen af statsborgere i tredjelandes indrejse og færden i det indre marked. Ordene »indrejse og færden« i artikel 3, litra d), må forstås som et enkelt udtryk, som skal fortolkes i sammenhæng og ikke adskilt. De foranstaltninger, som er omfattet af denne bestemmelse, og hermed af artikel 100 C, vedrører også oprettelsen af det fælles marked.

33. Ifølge Domstolens faste praksis kan artikel 3 anvendes ved fortolkningen af de mere specielle bestemmelser, i henhold til hvilke Fællesskabet udøver de opregnede aktiviteter. Således tog Domstolen i Levin-dommen — for at tage et eksempel fra området for den frie bevægelighed for personer — traktatens formål som omtalt i artikel 2 og 3 i betragtning med henblik på at fortolke begreberne »arbejdstager« og »lønnet beskæftigelse« i traktatens artikel 48 og de øvrige relevante bestemmelser [27]. Jeg er også enig med Domstolens tidligere præsident, Mertens de Wilmars, som i en kommentar har anført, at »det mest åbenlyse formål med artikel 3 er — ligesom de øvrige indledende bestemmelser, men med en særlig betydning — at tjene som fortolkningsbidrag til de andre bestemmelser i traktaten« [28].

34. Efter min opfattelse viser indsættelsen af det nye litra d) i traktatens artikel 3, at Fællesskabets beføjelse til at oprette det i artikel 3, litra c), omtalte »indre marked« ikke omfatter »foranstaltninger vedrørende personers indrejse og færden i det indre marked«, hvilket ifølge ordlyden af artikel 100 C alene angår tredjelandes statsborgere; hvis disse foranstaltninger var omfattet af litra c), ville det have været overflødigt at indføje litra d). De to retsområder behandles adskilt: Fjernelsen af hindringerne for den frie bevægelighed for personer, som allerede opholder sig i det indre marked, omfattes af artikel 3, litra c), og af de i artikel 7 A nævnte artikler, hvorimod det specielle problem med statsborgere i tredjelandes indrejse og færden skal behandles i overensstemmelse med artikel 3, litra d), og artikel 100 C. Det er derfor min konklusion, at udtrykket »passage af medlemsstaternes ydre grænser« i artikel 100 C, fortolket i lyset af artikel 3, litra d), må antages at henvise til indrejse på en medlemsstats område ved passage af et grænsekontrolsted snarere end den blotte fysiske indrejse med henblik på at rejse videre.

27 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035, præmis 15.

28 — Kommentar til artikel 3 i Constantinesco m.fl. »*Traité instituant la CEE Commentaire article par article*«, Economica, Paris, 1992, s. 41 (fri oversættelse).

35. Det må herefter undersøges, om den ved den fælles aktion oprettede ordning for LTV er omfattet af artikel 100 C, stk. 1, således som jeg har fortolket denne bestemmelse, med henblik på at bedømme, om aktionen må annulleres, fordi den ikke er vedtaget på grundlag af traktaten.

36. Europa-Parlamentet har anført, at det fremgår af Domstolens praksis om valg af hjemmel for udstedelsen af retsakter, at dette valg navnlig beror på den pågældende foranstaltnings materielle indhold og formål. Dette forekommer mig at være den rette metode for at bestemme, om den omtvistede aktion er omfattet af Fællesskabets beføjelser i henhold til traktatens artikel 100 C, stk. 1. Både Kommissionen og Parlamentet har forsøgt at vise, at LTV-ordningen og ordningen for almindelige og andre transitvisa har samme formål. Under den mundtlige forhandling nævnte Kommissionen en række formål, som en medlemsstats visumpolik almindeligvis har, som f.eks. at hindre indrejse på medlemsstatens område af fremmede, som kan udgøre en fare for den offentlige orden eller den nationale sikkerhed, eller som arbejder illegalt eller fremsætter åbenbart afviselige anmodninger om asyl. Rådet er af den opfattelse, at formålet med den fælles aktion er at undgå risikoen for, at statsborgere fra visse tredjelande udnytter opholdet i det internationale område i en medlemsstats lufthavn til at fremsætte anmodninger om asyl, som er udtryk for misbrug, eller endog rejser illegalt ind på området ved at undgå immigrationskontrollen ved grænsestedet.

37. Man kan forestille sig tilfælde, hvor det i en foranstaltning anførte formål ikke svarer til foranstaltningens materielle indhold, men i mangel af modstående holdepunkter herfor er betragtningerne i præamblen normalt en tilstrækkelig pålidelig kilde til, hvilket formål som forfølges. I det foreliggende tilfælde fremgår det af den fælles aktions første betragtning, at denne aktion tilsigter at fastlægge, i det mindste delvis, »betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse i og færden på medlemsstaternes område« og at bekæmpe »tredjelandsstatsborgeres ulovlige indvandring« [29]. Det anføres i anden betragtning i denne henseende, at »lufttrafikken, navnlig når der er tale om anmodninger om indrejse eller de facto indrejse under et transitophold i en lufthavn, åbner betydelige muligheder for indrejse, bl.a. med henblik på at tage ulovligt ophold på medlemsstaternes område«. Det hedder i fjerde betragtning, at »harmoniseringen af medlemsstaternes politik på dette område opfylder målsætningen om sikkerhed og kontrol i forbindelse med ulovlig indvandring« [30].

29 — Af de i punkt 10 anførte grunde er det ikke relevant for den foreliggende sag, at begge disse udtryk forekommer i artikel K.1.

30 — Det nævnes også i fjerde betragtning, at denne harmonisering »medvirker samtidig til harmonisering af konkurrencevilkårerne mellem medlemsstaternes luftfartsselskaber og lufthavne«. Enhver virkning af denne art vil højst være sekundær, og der er da heller ingen, som i den foreliggende sag har hævdet, at dette skulle bringe den fælles aktion ind under EF-traktaten.

38. Det er efter min opfattelse ikke påvist, at de i præamblen beskrevne formål med den fælles aktion vedrørende LTV er væsentligt forskellige fra de grunde, som giver anledning til at stille krav om forevisning af de andre former for visa, som ubestrideligt falder ind under artikel 100 C. Disse formål bekræftes i øvrigt i artikel 2, stk. 2, andet afsnit, i den fælles aktion, ifølge hvilket medlemsstaternes konsulære repræsentationer, som udsteder LTV, skal »kontrollere, at der ikke er nogen sikkerhedsmæssig risiko eller risiko for ulovlig indvandring«. Jeg mener derfor ikke, at det med LTV anførte formål udelukker, at ordningen falder ind under artikel 100 C.

39. Parterne i den foreliggende sag foreslår imidlertid modstridende fortolkninger af de relevante bestemmelser i den fælles aktion. Kommissionen er af den opfattelse, at den fælles aktion blot opregner en række tredjelande, hvis statsborgere, inden de passerer en medlemsstats ydre grænser, skal kunne forevise et LTV, hvilket blot er en særlig form for visum. Rådet har anført, at den fælles aktion har større betydning end blot oprettelsen af en liste over de berørte tredjelande.

40. Medlemsstaternes hovedforpligtelse fremgår af artikel 3, nemlig at de skal kræve et LTV af statsborgere fra tredjelande, der er opført på den fælles liste i bilaget, før disse statsborgere fysisk kan indrejse på medlemsstatens område. Undtagelsesmulighederne i artikel 4 klarlægger blot det personelle anvendelsesområde for artikel 3. Disse bestemmelser skal dog læses i lyset af artikel 1 og 2, som indeholder andre materielle forpligtelser. Selv om artikel 2, stk. 2, overlader det til medlemsstaterne at bestemme betingelserne for udstedelse af LTV, kræver bestemmelsen alligevel som ovenfor omtalt som en minimumsbetingelse, at medlemsstaterne sikrer, at ansøgeren ikke udgør en sikkerhedsrisiko, at der ikke er risiko for ulovlig indvandring, og at ansøgeren på baggrund af de forelagte dokumenter er berettiget til indrejse i det endelige destinationsland. Herudover får Rådet i bestemmelsen både pålæg om og beføjelse til at vedtage kriterier for sagsbehandling og udstedelsen af visa. Selv om der kan findes nogen støtte for Kommissionens opfattelse, hvorefter mange af bestemmelserne i den fælles aktion enten i al væsentlighed er deklaratoriske eller blot sekundære i forhold til hovedforpligtelserne, anser jeg ikke dette for at være afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt den fælles aktion falder ind under artikel 100 C, stk. 1.

41. Det er mere interessant, at artikel 1 i den fælles aktion indeholder en fælles definition af »lufthavnstransitvisum« som »den tilladelse, som statsborgere fra visse tredjelande ... skal have for at *passere i transit gennem det internationale område i medlemsstaternes lufthavne*« (min fremhævelse). Således som denne tilladelse er defineret, giver den ikke indehaveren ret til indrejse på medlemsstatens område i den forstand, at et grænsekontrolsted passeres, eller ret til at bevæge sig frit på dette område. Det følger efter min opfattelse heraf, at et LTV ikke er et visum som omhandlet i traktatens artikel 100 C, stk. 1.

42. Kommissionen og Rådet er ikke enige om, hvorvidt indehaveren af et LTV må bevæge sig mellem to internationale lufthavne, som ligger på samme medlemsstats område. Kommissionen har besvaret dette spørgsmål bekræftende, hvorimod Rådet, som på dette punkt støttes af Frankrig, har anført, at i det helt exceptionelle tilfælde, at en indehaver af et LTV skal bevæge sig mellem to lufthavne, må han enten skaffe et almindeligt transitvisum eller anden tilladelse til at rejse ind på det nationale område, eller blive ledsaget mellem de to lufthavne af medarbejderne ved grænsekontrolstedet.

43. Der er ikke noget i den fælles aktion, og navnlig i artikel 1, som antyder, at indehaveren af et LTV kan bevæge sig mellem en medlemsstats lufthavne. Det forhold, at transit mellem lufthavne netop ikke er nævnt i definitionen af »visum« i artikel 5 i forordning nr. 2317/95, som blev vedtaget mere end fem måneder inden den fælles aktion, kan antyde, at det var med vilje, at transit mellem lufthavne ikke er omfattet af LTV-ordningen. Det fremgår derfor, at rejsende fra tredjelande i denne situation hverken er omfattet af forordningen eller den fælles aktion. Dette forekommer mig dog ikke at være afgørende. En rejsende, som bevæger sig mellem lufthavne i en enkelt medlemsstat, vil normalt opholde sig en længere periode på dette område end den person, som forbliver i det internationale område i en lufthavn, men han har ikke hermed ret til at drage nytte af den frie bevægelighed for personer inden for det indre marked, eller bare inden for den pågældende medlemsstat. Selv om det kunne påvises, at denne rejsende var omfattet af LTV-ordningen, ville dette ikke være tilstrækkeligt til at bringe denne ordning ind under anvendelsesområdet for artikel 100 C.

44. Det blev navnlig under den mundtlige forhandling gjort gældende, at Rådets holdning i den foreliggende sag ikke er i overensstemmelse med de definitioner af »visum«, som findes i forordningen om ensartet udformning af visum og i forordning nr. 2317/95. Som omtalt ovenfor er transit gennem en lufthavns internationale område omfattet af artikel 5 i den førstnævnte forordning, uanset at Rådet nu har anført, at dette ligger uden for anvendelsesområdet for artikel 100 C, stk. 1. Rådet har hævdet, at disse forskellige definitioner er begrundet i den forskellige ordlyd af artikel 100 C, stk. 1, som udtrykkeligt kun finder anvendelse på visum, som kræves, når indehaveren skal passere »medlemsstaternes ydre grænser«, og af artikel 100 C, stk. 3, som er hjemmel for forordningen om ensartet udformning af visum, og som omtaler visum uden nærmere definition. På den anden side ville det, hvis man skal følge Rådets opfattelse i denne sag, strengt taget have været overflødigt udtrykkeligt at udelukke lufthavnstransit fra visumdefinitionen i artikel 5 i forordning nr. 2317/95.

45. Efter min opfattelse kan den fortolkning af artikel 100 C, stk. 1, som følger af dens ordlyd, opbygning og formål, ikke afkræftes, selv om den muligvis stemmer dårligt

overens med, hvorledes bestemmelsen er blevet anvendt i forbindelse med tidligere retsakter, som i øvrigt ikke er omfattet af den foreliggende sag.

46. Det er derfor min opfattelse, at Rådet har ret, når det anfører, at et LTV ikke giver indehaveren ret til »passage af medlemsstaternes ydre grænser«, og at genstanden for den omtvistede fælles aktion derfor falder uden for anvendelsesområdet for artikel 100 C, stk. 1. Under disse omstændigheder må Kommissionens sagsanlæg afvises, eftersom Domstolen ikke i henhold til artikel 173 i traktaten har kompetence til at bedømme en retsakt fra Rådet, som falder uden for Fællesskabets beføjelser.

III — Forslag til afgørelse

47. I lyset af det foregående foreslår jeg Domstolen at:

1) afvise sagen

2) pålægge Kommissionen at betale sagens omkostninger

3) pålægge Europa-Parlamentet, Kongeriget Danmark, Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland at bære deres egne omkostninger.