DOMSTOLENS DOM

den 5 november 2002 *

I mål C-468/98,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Benyon och C. Tufvesson, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Sverige, företrätt av L. Nordling, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: svenska.

med stöd av

Konungariket Nederländerna, företrätt av M.A. Fierstra och J. van Bakel, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

angående en talan om fastställelse av

— i första hand att Konungariket Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt artikel 5 (nu artikel 10 EG) och artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), och enligt sekundärlagstiftning som har antagits med stöd av nämnda fördrag, särskilt rådets förordningar (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 116), nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123), nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettpriser och tariffer för lufttrafik (EGT L 240, s. 15; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 130), nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 174), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93 av den 29 oktober 1993 (EGT L 278, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 12), och nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 188) genom att individuellt förhandla om, parafera och slutligen år 1995 ingå ett så kallat open skies-avtal med Amerikas förenta stater på luftfartsområdet,

— i andra hand, och som en komplettering till förstahandsyrkandet, att Konungariket Sverige — i den mån 1995 års avtal inte anses utgöra en avgörande ändring som därmed har ersatt tidigare ingångna avtal — har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 234 i EG-fördraget (nu artikel 307 EG i ändrad lydelse), såsom denna artikel har ändrats genom artikel 6 i akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1), genom att inte upphäva bestämmelser i dessa tidigare ingångna avtal som inte är förenliga med fördraget, särskilt artikel 52, och med relevant sekundärlagstiftning, eller genom att inte vidta samtliga rättsligt möjliga åtgärder i detta syfte,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden på sjätte avdelningen J.-P. Puissochet, tillförordnad ordförande, avdelningsordföranden R. Schintgen samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris (referent), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein och avdelningschefen D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 8 maj 2001 av: kommissionen, företrädd av F. Benyon och C. Tufvesson, Konungariket Sverige,

företrätt av A. Kruse, i egenskap av ombud, och Konungariket Nederländerna, företrätt av J. van Bakel, H.G. Sevenster och J. van Haersolte, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 31 januari 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 18 december 1998, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) väckt talan om fastställelse av

— i första hand att Konungariket Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt artikel 5 (nu artikel 10 EG) och artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), och enligt sekundärlagstiftning som har antagits med stöd av nämnda fördrag, särskilt rådets förordningar (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 116), nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123), nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettpriser och tariffer för lufttrafik (EGT L 240, s. 15; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 130), nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 174), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93

av den 29 oktober 1993 (EGT L 278, s. 1, svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 12, nedan kallad förordning nr 2299/89), och nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 188) genom att individuellt förhandla om, parafera och slutligen år 1995 ingå ett så kallat open skies-avtal med Amerikas förenta stater på luftfartsområdet,

— i andra hand, och som en komplettering till förstahandsyrkandet, att Konungariket Sverige — i den mån 1995 års avtal inte anses utgöra en avgörande ändring som därmed har ersatt tidigare ingångna avtal — har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 234 i EG-fördraget (nu artikel 307 EG i ändrad lydelse), såsom denna artikel har ändrats genom artikel 6 i akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1), genom att inte upphäva bestämmelser i dessa tidigare ingångna avtal som inte är förenliga med fördraget, särskilt artikel 52, och med relevant sekundärlagstiftning, eller genom att inte vidta samtliga rättsligt möjliga åtgärder i detta syfte.

2 Konungariket Nederländerna tilläts genom beslut av domstolens ordförande av den 8 juli 1999 intervenera till stöd för Konungariket Sveriges yrkanden.

Tillämpliga bestämmelser

3 I artikel 84.1 i EG-fördraget (nu artikel 80.1 EG i ändrad lydelse) anges att bestämmelserna i avdelning IV om transporter i tredje delen av fördraget endast

skall gälla transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar. I artikel 84.2 anges följande:

"Rådet får med kvalificerad majoritet besluta huruvida, i vilken omfattning och på vilket sätt lämpliga bestämmelser skall kunna meddelas för sjöfart och luftfart.

Procedurreglerna i artikel 75.1 och 75.3 skall tillämpas."

4 Rådet har, med stöd av den sistnämnda bestämmelsen och i syfte att gradvis genomföra en inre marknad för luftfart, år 1987, år 1990 och år 1992 antagit tre så kallade paket med bestämmelser som skall säkerställa dels frihet att tillhandahålla luftfartstjänster, dels att gemenskapens konkurrensregler tillämpas inom denna sektor.

5 Det så kallade tredje paketet med bestämmelser, som antogs år 1992, innefattar förordningarna nr 2407/92, nr 2408/92 och nr 2409/92.

6 Förordning nr 2407/92 gäller enligt artikel 1 i förordningen de krav för utfärdande och upprätthållande av operativa licenser som medlemsstaterna ställer på lufttrafikföretag som är etablerade i gemenskapen. I detta avseende framgår det av artikel 3.3 i samma förordning att ett företag som är etablerat i gemenskapen mot betalning får utföra lufttransporter av passagerare, post och/eller gods endast om det har beviljats den nödvändiga operativa licensen. Enligt artikel 4.1 och 4.2 i förordningen får en medlemsstat utfärda operativ licens

endast för företag som har sitt huvudkontor och, i förekommande fall, sitt säte i denna medlemsstat och, utan att det påverkar avtal och konventioner i vilka gemenskapen är en avtalsslutande part, till största delen ägs och effektivt kontrolleras av medlemsstater eller medborgare i medlemsstater.

7 Förordning nr 2408/92 avser, såsom framgår av dess titel, EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen. Enligt definitionen i artikel 2 b i förordningen är ett EG-lufttrafikföretag ett lufttrafikföretag med giltig operativ licens som utfärdats i enlighet med förordning nr 2407/92. I artikel 3.1 i förordning nr 2408/92 föreskrivs att den berörda medlemsstaten eller de berörda medlemsstaterna skall tillåta EG-lufttrafikföretag att utöva trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen. Enligt artikel 3.2 hade medlemsstaterna dock fram till den 1 april 1997 möjlighet att göra undantag från denna bestämmelse med avseende på trafikrättigheter för cabotage.

8 I artiklarna 4—7 i förordning nr 2408/92 finns bestämmelser om bland annat medlemsstaternas möjlighet att införa allmän trafikplikt på vissa flyglinjer. Enligt artikel 8 i samma förordning har medlemsstaterna rätt att reglera fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom ett flygplatssystem, om detta sker utan särbehandling på grundval av lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet. Enligt artikel 9 i förordningen får slutligen den ansvariga medlemsstaten vid allvarliga överbelastnings- och/eller miljöproblem införa villkor för, begränsa eller avvisa utövande av trafikrättigheter, särskilt när en tillfredsställande servicenivå kan uppnås med andra transportmedel.

9 Enligt artikel 1.1 i förordning nr 2409/92 innehåller förordningen bestämmelser om de kriterier och förfaranden som gäller fastställande av biljettpriser och tariffer för lufttrafik uteslutande inom gemenskapen.

10 Artikel 1.2 och 1.3 i sistnämnda förordning har följande lydelse:

"2. Denna förordning skall, utan att tillämpningen av punkt 3 påverkas, inte gälla följande:

a) Biljettpriser och tariffer som tillämpas av andra lufttrafikföretag än EG-lufttrafikföretag.

b) Biljettpriser och tariffer som fastställts inom ramen för allmän trafikplikt, i överensstämmelse med rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen.

3. Bara EG-lufttrafikföretag skall ha rätt att införa nya produkter eller lägre priser än de gällande för identiska produkter."

11 Utöver förordningarna nr 2407/92, nr 2408/92 och nr 2409/92, som antogs år 1992, har gemenskapslagstiftaren antagit ytterligare rättsakter på luftfartsområdet, bland annat förordningarna nr 2299/89 och nr 95/93.

12 Förordning nr 2299/89 gäller enligt artikel 1 i förordningen för datoriserade bokningssystem i den utsträckning som de omfattar lufttransportprodukter som erbjuds eller används inom gemenskapens territorium, oavsett systemleverantörens status eller nationalitet, varifrån den utnyttjade informationen kommer, var den centrala databehandlingsanläggningen i fråga är belägen eller den geografiska belägenheten av de flygplatser mellan vilka lufttransporten äger rum.

13 I artikel 7.1 och 7.2 i sistnämnda förordning anges dock följande:

"1. Förpliktelserna för en systemleverantör enligt artik[larna] 3 och 4—6 gäller inte mot ett moderföretag i ett tredje land, i den mån det företagets datoriserade bokningssystem utanför gemenskapens territorium inte erbjuder EG-lufttrafikföretag en behandling som är likvärdig med den som tillämpas enligt denna förordning och enligt kommissionens förordning (EEG) nr 83/91.

2. Förpliktelserna enligt artiklarna 3a, 4 och 8 för moderföretag och deltagande lufttrafikföretag gäller inte i förhållande till ett datoriserat bokningssystem som kontrolleras av lufttrafikföretag i tredje land, i den mån ett moderföretag eller ett deltagande lufttrafikföretag inte utanför gemenskapens territorium beviljas en behandling som är likvärdig med den som tillämpas enligt denna förordning och enligt kommissionens förordning (EEG) nr 83/91."

14 Det är slutligen ostridigt att förordning nr 95/93 även är tillämplig på lufttrafikföretag från tredje länder. Emellertid föreskrivs följande i artikel 12 i sistnämnda förordning:

"1. När det visar sig att ett tredje land vid fördelning av ankomst- och avgångstider på flygplatser missgynnar EG-lufttrafikföretag, får i enlighet med gemenskapsrätten lämpliga åtgärder vidtas för att avhjälpa situationen i fråga om de berörda flygplatserna, inberäknat möjligheten att helt eller delvis dra in

förpliktelserna enligt denna förordning mot ett lufttrafikföretag från det tredje landet; följande fall av missgynnande avses:

a) Det tredje landet ger inte EG-lufttrafikföretag en behandling som är likvärdig med den behandling som landets lufttrafikföretag får av medlemsstaterna, eller

b) det tredje landet ger i praktiken inte EG-lufttrafikföretag nationell behandling, eller

c) det tredje landet ger lufttrafikföretag från annat tredje land mer gynnsam behandling än det ger EG-lufttrafikföretag.

2. Medlemsstaterna skall informera kommissionen om alla de svårigheter, rättsligt eller i praktiken, som ett EG-lufttrafikföretag stöter på när det försöker få ankomst- och avgångstider vid flygplatser i tredje land."

Bakgrund till tvisten

Kommissionens initiativ för att gemenskapen skulle ingå internationella luftfartsavtal

15 Mot slutet av andra världskriget eller efter detta ingick flera stater, vilka därefter har blivit medlemmar av gemenskapen, däribland Konungariket Sverige, bilaterala avtal på luftfartsområdet med Amerikas förenta stater.

16 I syfte att ersätta samtliga dessa bilaterala avtal med ett enda avtal mellan gemenskapen och Amerikas förenta stater, har kommissionen sedan början av 1990-talet vid upprepade tillfällen begärt mandat av rådet att förhandla med de amerikanska myndigheterna om ett sådant luftfartsavtal.

17 Kommissionen framställde en första sådan begäran den 23 februari 1990 genom ett förslag till rådets beslut om ett samrådsförfarande och bemyndigande för avtal om handelsförbindelser på luftfartsområdet mellan medlemsstaterna och tredje länder. Den 23 oktober 1992 lade kommissionen fram ett andra, något ändrat, förslag till beslut (EGT C 216, 1993, s. 15). De två förslagen grundades på artikel 113 i EG-fördraget (nu artikel 133 EG i ändrad lydelse), eftersom kommissionen ansåg att ingåendet av internationella luftfartsavtal omfattades av gemenskapens handelspolitik.

18 Rådet följde inte kommissionens initiativ. Det redogjorde för sitt ställningstagande i detta avseende i sina slutsatser av den 15 mars 1993, i vilka det angav följande:

— Artikel 84.2 i fördraget utgör den lämpliga rättsliga grunden för att utveckla en utrikespolitik på luftfartsområdet.

— Medlemsstaterna behåller till fullo sin behörighet med avseende på sina förbindelser med tredje länder på luftfartsområdet, med förbehåll för åtgärder som rådet har vidtagit eller kommer att vidta på området. I detta avseende skall de berörda medlemsstaterna under de bilaterala förhandlingarna ta vederbörlig hänsyn till sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten och hålla sig underrättade om de övriga medlemsstaternas intressen.

— Förhandlingar på gemenskapsnivå med tredje länder kan föras endast om rådet bedömer att ett sådant tillvägagångssätt är förenligt med det gemensamma intresset på grund av att man därigenom kan uppnå ett bättre resultat för samtliga medlemsstater än genom det traditionella systemet med bilaterala avtal.

19 I april 1995 väckte kommissionen frågan på nytt och rekommenderade rådet att fatta ett beslut om tillstånd för kommissionen att förhandla med Amerikas förenta stater om ett luftfartsavtal. Till följd av denna nya begäran gav rådet i juni 1996 kommissionen ett begränsat mandat att i samarbete med en särskild kommitté som utsetts av rådet förhandla med Amerikas förenta stater om följande: konkurrensregler, ägande och kontroll av lufttrafikföretag, datoriserade bokningssystem, gemensamma linjebeteckningar (så kallad code sharing), tvistlösning, leasing, miljöklausuler och övergångsbestämmelser. Kommissionen

skulle även, om Amerikas förenta stater framställde en begäran om detta, kunna utvidga förhandlingarna till att omfatta statligt stöd och andra åtgärder avsedda att undvika konkurs hos lufttrafikföretag, fördelning av ankomst- och avgångstider vid flygplatserna, lufttrafikföretagens lämplighet i ekonomiskt och tekniskt avseende, klausuler om säkerhet, skyddsklausuler och alla andra frågor vad gäller regleringen av sektorn. Det angavs däremot uttryckligen att mandatet inte inbegrep förhandlingar om tillträde till marknaden (däri inbegripet gemensamma linjebeteckningar och leasing i den mån de har att göra med trafikrättigheter), om kapacitet, om designering av lufttrafikföretag eller om tariffer.

20 Vissa förklaringar från de två berörda institutionerna bifogades protokollet från det sammanträde hos rådet vid vilket kommissionen tilldelades det ovannämnda förhandlingsmandatet. I en av dessa förklaringar, som utarbetats gemensamt av de två institutionerna (nedan kallad 1996 års gemensamma förklaring), fastställdes, i syfte att säkerställa kontinuiteten i relationerna mellan medlemsstaterna och Amerikas förenta stater under gemenskapsförhandlingarna och för att kunna ha ett dugligt alternativ för det fall förhandlingarna misslyckades, att det gällande systemet med bilaterala avtal skulle upprätthållas med fortsatt giltighet tills gemenskapen hade ingått ett nytt avtal. I en självständig förklaring fastslog kommissionen att den ansåg att gemenskapen hade behörighet i fråga om trafikrättigheter.

21 Det har hittills inte ingåtts något avtal med Amerikas förenta stater till följd av kommissionens förhandlingsmandat av år 1996.

22 Det framgår av handlingarna i målet att gemenskapen däremot år 1992 ingick ett avtal med Konungariket Norge och Konungariket Sverige om civil luftfart, som godkändes genom rådets beslut 92/384/EEG av den 22 juni 1992 (EGT L 200, s. 20), att den har uppnått en principöverenskommelse på området med

Schweiziska edsförbundet och att den vid den tidpunkt då talan väcktes i förevarande mål förhandlade med tolv europeiska länder om ett avtal om upprättande av ett "gemensamt europeiskt luftrum".

Det bilaterala luftfartsavtalet mellan Konungariket Sverige och Amerikas förenta stater

23 Ett bilateralt luftfartsavtal i form av ett så kallat Bermudaavtal slöts den 16 december 1944 mellan Konungariket Sverige och Amerikas förenta stater och ändrades år 1954, år 1958, år 1966 och år 1983, i syfte att avreglera den internationella luftfarten (nedan kallat 1944 års avtal). I den ursprungliga lydelsen innehöll 1944 års avtal bland annat klausuler om krav på att äganderätten till lufttrafikföretagen skall innehas av och den effektiva kontrollen av dessa utövas av den andra parten, icke-diskrimineringsklausuler med mera. De ändringar som senare infördes avsåg bland annat friheten vad gäller priser och trafik. Trafikrättigheterna för de amerikanska flygbolagen var emellertid mer omfattande och gällde alla destinationer bortom Stockholm och Göteborg (Sverige).

24 Det framgår av handlingarna i målet att Amerikas förenta stater år 1992 tog initiativet till att föreslå olika europeiska stater att ingå ett bilateralt så kallat open skies-avtal med Amerikas förenta stater. Ett sådant avtal skulle dels underlätta allianser mellan amerikanska och europeiska trafikföretag, dels överensstämma med ett flertal kriterier som den amerikanska regeringen hade angivit, såsom fritt tillträde till alla flyglinjer, beviljande av oinskränkta flyglinje- och trafikrättigheter, fastställande av priser enligt ett så kallat "dubbelt underkännande"-system för flyglinjerna mellan parterna till avtalet, möjligheter till gemensamma linjebeteckningar med mera.

25 Under åren 1993 och 1994 förstärkte Amerikas förenta stater sina ansträngningar för att ingå bilaterala luftfartsavtal enligt den så kallade open skies-modellen med så många europeiska stater som möjligt.

26 I en skrivelse av den 17 november 1994 till medlemsstaterna fäste kommissionen staternas uppmärksamhet på sådana bilaterala avtals negativa effekter för gemenskapen och intog den ståndpunkten att sådana avtal skulle inverka på gemenskapens interna bestämmelser. Kommissionen tillade att förhandlingar om sådana avtal, för att vara effektiva och rättsligt giltiga, endast kunde föras på gemenskapsnivå.

27 Under förhandlingar den 24—26 april 1995 kom företrädare för den svenska och den amerikanska regeringen överens om hur 1944 års avtal skulle ändras. Överenskommelsen bekräftades senare genom en utväxling av diplomatiska noter.

28 År 1995 ändrades sålunda 1944 års avtal i följande avseenden (nedan kallade 1995 års ändringar): I själva avtalstexten ändrades eller infördes artikel 1 (beviljande av rättigheter), artikel 2a (designering och tillstånd), artikel 3 (definitioner), artikel 5 (tillämpning av lagar), artikel 6 (återkallande av tillstånd), artikel 7 (användaravgifter), artikel 8 (flygsäkerhet), artikel 9 (prissättning), artikel 10 (rättvis konkurrens), artikel 11 (kommersiella möjligheter), artikel 12 (tullar och avgifter), artikel 13 (intermodala transporter), artikel 14 (samråd) och artikel 15 (biläggande av tvister), detta för att avtalet skulle överensstämma med amerikansk så kallad open skies-standard. Vidare ändrades bilagorna I och II till 1944 års avtal, som innehöll linjeförteckningar och operativa möjligheter, för att överensstämma med samma standard (till exempel vad beträffar flyglinjer, driftsmässig flexibilitet, omlastning, charterflyg). Slutligen infördes en bilaga III om principer för datoriserade bokningssystem.

29 I artikel 6 i 1944 års avtal föreskrivs att envar av de avtalsslutande parterna förbehåller sig rätt att förvägra den andra partens flygbolag behörighetshandlingar eller trafiktillstånd eller att återkalla sådana, om den inte finner det tillfredsställande styrkt att en väsentlig del av äganderätten till flygbolaget innehas av och den effektiva kontrollen av detsamma utövas av medborgare i en av de avtalsslutande parterna (nedan kallad bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag).

Det administrativa förfarandet

30 Efter att ha fått kännedom om att förhandlingarna i syfte att ändra 1944 års avtal hade genomförts, sände kommissionen den 6 juni 1995 en formell underrättelse till den svenska regeringen, i vilken den i huvudsak angav att medlemsstaterna inte längre hade behörighet att ingå sådana bilaterala avtal som Konungariket Sverige hade förhandlat om med Amerikas förenta stater, eftersom det genom gemenskapsbestämmelserna på luftfartsområdet hade införts ett komplett regelverk avsett att skapa en inre marknad inom denna sektor. Vidare uppgav kommissionen att ett sådant avtal strider mot gemenskapens primär- och sekundärrätt.

31 Eftersom den svenska regeringen i sitt svar av den 10 juli 1995 ifrågasatte kommissionens synpunkter, riktade kommissionen den 21 april 1998 ett motiverat yttrande till Konungariket Sverige, i vilket den drog slutsatsen att de bilaterala åtagandena enligt 1995 års ändringar av 1944 års avtal utgjorde en överträdelse av gemenskapsrätten. Kommissionen uppmanade nämnda medlemsstat att följa det motiverade yttrandet inom två månader från delgivningen av yttrandet.

32 Eftersom kommissionen inte ansåg att den svenska regeringens svar av den 14 maj 1998 var tillfredsställande, har kommissionen väckt talan i förevarande mål.

Frågan huruvida domstolen måste avgöra om det finns ett nytt avtal till följd av 1995 års ändringar

33 Lydelsen av kommissionens förstahandsyrkande och andrahandsyrkande visar att respektive yrkande enligt kommissionen endast kan prövas i sak om domstolen dessförinnan avgör den prejudiciella frågan huruvida 1995 års ändringar ledde till att det tidigare avtalet från år 1944 gjordes om till ett nytt så kallat open skies-avtal, där bestämmelserna i 1944 års avtal ingår i sin successivt ändrade lydelse. Om detta faktiskt inträffade, ankommer det enligt kommissionen på domstolen att endast pröva förstahandsyrkandet och avgöra om det nya avtalet är förenligt med de relevanta gemenskapsbestämmelser som var i kraft år 1995. I det motsatta fallet saknas skäl att pröva förstahandsyrkandet, varvid det ankommer på domstolen att pröva andrahandsyrkandet och avgöra om bestämmelserna i 1944 års avtal är förenliga med bland annat artikel 234 i fördraget.

34 Domstolen noterar emellertid att den inte behöver avgöra ovannämnda fråga i förväg för att kunna pröva förstahandsyrkandet i sak.

35 Det framgår i detta avseende av handlingarna i målet och av vad som har framkommit vid förhandlingarna vid domstolen att 1995 års ändringar, som har beskrivits i punkt 28 i denna dom, fick till följd att luftfarten mellan Amerikas förenta stater och Konungariket Sverige helt avreglerades. Fritt tillträde till samtliga flyglinjer mellan samtliga platser i de två staterna säkerställdes utan begränsningar med avseende på kapacitet och frekvens, utan restriktioner med avseende på mellanliggande platser och på platser som ligger framför eller bortom ("behind, between and beyond rights") och med samtliga önskade

kombinationer av flygmaskiner ("change of gauge"). Denna totala frihet kompletterades med bestämmelser om möjligheter för de berörda flygbolagen att ingå avtal om gemensamma linjebeteckningar ("code sharing") och med bestämmelser som främjar konkurrens och icke-diskriminering, till exempel vad gäller datoriserade bokningssystem.

36 Härav följer att 1995 års ändringar av 1944 års avtal fick till följd att förutsättningar skapades för ett närmare samarbete mellan Amerikas förenta stater och Konungariket Sverige, vilket gav upphov till nya, omfattande internationella åtaganden för Konungariket Sverige.

37 Domstolen framhåller vidare att 1995 års ändringar visar att 1944 års avtal omförhandlades i sin helhet. Även om vissa bestämmelser i avtalet formellt sett inte ändrades genom 1995 års ändringar eller endast undergick marginella redaktionella ändringar, bekräftades de åtaganden som följer av dessa bestämmelser vid omförhandlingen. I en sådan situation är medlemsstaterna inte bara förhindrade att göra nya internationella åtaganden, utan också att bibehålla sådana åtaganden om de strider mot gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, domarna av den 4 juli 2000 i mål C-62/98, kommissionen mot Portugal, REG 2000, s. I-5171, och i mål C-84/98, kommissionen mot Portugal, REG 2000, s. I-5215).

38 Konstaterandet i föregående punkt gäller i synnerhet det tillträde till flyglinjer inom gemenskapen som har givits de flygbolag som Amerikas förenta stater har utsett. Även om detta tillträde, såsom den svenska regeringen har anfört, har sitt ursprung i åtaganden som gjordes före år 1995, framgår det av avdelning 1 i bilaga I till 1944 års avtal avseende förteckningen över flyglinjer, i dess lydelse enligt 1995 års ändringar, att det åtminstone bekräftades på nytt år 1995 inom ramen för det utbyte av trafikrättigheter som de två staterna kom överens om att trafikföretag som var utsedda av Amerikas förenta stater skulle ha tillträde till flyglinjer inom gemenskapen.

39 Samma sak gäller bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag, vilken förekom redan i 1944 års avtal i den lydelse som har angetts i punkt 29 i denna dom. Det får dessutom anses vara ostridigt att 1995 års ändringar av 1944 års avtal, såsom generaladvokaten med rätta har påpekat i punkterna 136—138 i sitt förslag till avgörande, i sin helhet påverkar räckvidden av de bestämmelser, däribland bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag, som formellt sett inte ändrades genom dessa ändringar eller som ändrades endast i begränsad utsträckning.

40 Härav följer att samtliga internationella åtaganden som har ifrågasatts i förstahandsyrkandet skall bedömas med hänsyn till de gemenskapsbestämmelser som kommissionen har åberopat till stöd för nämnda yrkande och som var i kraft vid den tidpunkt då dessa åtaganden gjordes eller bekräftades, det vill säga i vart fall år 1995.

41 Eftersom domstolen kan pröva förstahandsyrkandet finns det inte skäl att pröva andrahandsyrkandet. Såsom framgår av lydelsen är nämligen prövningen av andrahandsyrkandet inte avhängig av i vilken mån förstahandsyrkandet bifalls, utan huruvida domstolen anser sig kunna pröva förstahandsyrkandet.

Fördragsbrott genom åsidosättande av gemenskapens externa behörighet

42 Kommissionen har gjort gällande att Konungariket Sverige har åsidosatt gemenskapens externa behörighet genom att göra de omtvistade åtagandena. Kommissionen har i detta avseende anfört att nämnda behörighet grundas dels på att det var nödvändigt, i den mening som avses i yttrande 1/76 av den 26 april 1977

(REG 1977, s. 741; svensk specialutgåva, volym 3, s. 345), att ingå ett avtal om dessa åtaganden på gemenskapsnivå, dels på att de omtvistade åtagandena inverkar på de regler som gemenskapen har antagit på luftfartsområdet i den mening som avses i dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551), det så kallade AETR-målet.

Påståendet att gemenskapen har en extern behörighet i den mening som avses i yttrande 1/76

Parternas argument

43 Kommissionen har gjort gällande att gemenskapen enligt det ovannämnda yttrandet 1/76, som klargjordes genom yttrandena 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233) och 2/92 av den 24 mars 1995 (REG 1995, s. I-521), har exklusiv behörighet att ingå ett internationellt avtal även om det saknas gemenskapsbestämmelser på området i fråga, om det är nödvändigt att ingå ett sådant avtal för att uppnå fördragets mål på detta område eftersom målen inte kan uppnås genom att endast införa gemensamma autonoma bestämmelser.

44 Såsom har angivits i det ovannämnda yttrandet 2/92 motsäger resonemanget i det ovannämnda yttrandet 1/94, som avgavs tidigare, inte på något sätt slutsatserna i det ovannämnda yttrandet 1/76. Hänvisningen i punkt 86 i det ovannämnda yttrandet 1/94 till att det inte fanns något oupplösligt förbund mellan genomförandet av friheten för medlemsstaternas medborgare att tillhandahålla tjänster och den behandling som ges medborgare från tredje länder i gemenskapen avser tjänstesektorn i allmänhet. Det är dock svårt att skilja på interna frågor och

externa frågor på luftfartsområdet, vilket till sin natur förutsätter gränsöverskridande transporter och där en ökad internationalisering har skett. Det är för övrigt av denna anledning som det i ett flertal fall har visat sig vara nödvändigt att genom gemenskapsbestämmelser avseende luft- och sjöfart föreskriva hur trafikföretag från tredje länder skall behandlas och att ingå motsvarande avtal.

45 Den diskriminering, den snedvridning av konkurrensen och den destabilisering på gemenskapens marknad som har uppkommit till följd av de bilaterala så kallade open skies-avtal som vissa medlemsstater har ingått bevisar enligt kommissionen att målen med den gemensamma luftfartspolitiken inte kan uppnås utan att gemenskapen ingår ett avtal med Amerikas förenta stater.

46 Oavsett om de omtvistade åtagandena betraktas vart för sig eller mot bakgrund av de sammanlagda verkningarna av de motsvarande åtaganden som andra medlemsstater har gjort, ger de upphov till strukturella förändringar i trafikflödena till Amerikas förenta stater. Vidare gör de omtvistade åtagandena det möjligt för amerikanska trafikföretag att verka på gemenskapsmarknaden utan att omfattas av alla skyldigheterna i den ordning som har fastställts genom gemensamma bestämmelser, varvid de sålunda konkurrerar med motsvarande företag från gemenskapen.

47 Med hänsyn till fördragets bestämmelser på transportområdet är det lätt att visa att det är nödvändigt att gemenskapen vidtar åtgärder gentemot tredje länder. Även om det inte i förväg anges i artikel 84.2 i fördraget exakt vad de bestämmelser som skall antas på luftfartsområdet skall innehålla, anges det dock uttryckligen att procedurreglerna i artikel 75.3 i EG-fördraget (nu artikel 71.2 EG i ändrad lydelse) skall tillämpas. Den omständigheten att artikel 84.2 i fördraget användes som rättslig grund för att ingå ett sådant avtal med Konungariket Norge och Konungariket Sverige år 1992 bevisar för övrigt att gemenskapen genom bestämmelsen klart ges befogenhet att ingå luftfartsavtal med tredje länder.

48 Den svenska regeringen har bestridit att gemenskapen har exklusiv behörighet, i den mening som avses i det ovannämnda yttrandet 1/76, att ingå avtal på luftfartsområdet.

49 När gemenskapsrätten har tilldelat gemenskapen intern behörighet i syfte att förverkliga ett bestämt mål och det för ändamålet är nödvändigt att ingå ett internationellt avtal har gemenskapen enligt den svenska regeringen behörighet att ingå ett internationellt avtal när gemenskapen tidigare har använt sig av sin interna behörighet eller när den samtidigt använder sig av sin interna behörighet och externa behörighet för att vidta åtgärder för att förverkliga den gemensamma politiken. Enligt den svenska regeringen innebär emellertid inte detta att den externa behörigheten därmed också automatiskt blir exklusiv. Av domstolens rättspraxis följer nämligen, såsom framgår av det ovannämnda yttrandet 1/94, att gemenskapens exklusiva externa behörighet inte, *ipso facto*, följer av dess behörighet att på det interna planet utfärda regler. Enligt den svenska regeringen framgår det även av samma yttrande att det ovannämnda yttrandet 1/76 syftar på det fall då ett ingående av ett internationellt avtal är nödvändigt för att förverkliga fördragets mål och målet inte kan uppnås genom att fristående interna regler antas. I ett sådant fall har gemenskapen extern behörighet, utan att gemenskapen dessförinnan har antagit interna regler. För att gemenskapens externa behörighet då skall bli exklusiv krävs emellertid att gemenskapen också har utnyttjat denna sin externa behörighet.

50 Vad beträffar de ekonomiska konsekvenser för konkurrensen som har åberopats av kommissionen, anser den svenska regeringen att dessa inte motiverar att gemenskapen ges exklusiv extern behörighet.

Domstolens bedömning

51 Domstolen erinrar om att gemenskapen enligt artikel 84.2 i fördraget endast kan få befogenhet att vidta åtgärder på luftfartsområdet om rådet dessförinnan har fattat beslut därom.

52 Därför kan denna bestämmelse, även om rådet kan använda den som rättslig grund för att ge gemenskapen befogenhet att ingå ett internationellt luftfartsavtal i ett visst fall, inte i sig anses ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen på luftfartsområdet.

53 Domstolen har visserligen tidigare slagit fast att gemenskapens behörighet att göra internationella åtaganden inte enbart kan följa av en uttrycklig behörighet i fördraget, utan även implicit kan följa av fördragets bestämmelser. Sådan implicit extern behörighet finns inte bara i alla de fall då den interna behörigheten tidigare har använts för att vidta åtgärder för att förverkliga den gemensamma politiken, utan även i fall där de interna gemenskapsåtgärderna vidtas först när det internationella avtalet ingås och träder i kraft. Behörigheten att för gemenskapens räkning göra åtaganden gentemot tredje länder kan sålunda följa implicit av fördragsbestämmelserna om den interna behörigheten, i den mån gemenskapens deltagande i det internationella avtalet är nödvändigt för att förverkliga något av gemenskapens mål (se det ovannämnda yttrandet 1/76, punkterna 3 och 4).

54 Domstolen har i senare rättspraxis klargjort att de fall som avses i det ovannämnda yttrandet 1/76 är fall där den interna behörigheten endast kan utövas effektivt samtidigt med den externa behörigheten (det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 89) och där det sålunda är nödvändigt att ingå ett internationellt avtal för att förverkliga mål i fördraget som inte kan uppnås genom att autonoma regler fastställs.

55 Så är inte fallet i förevarande mål.

56 Ingenting i fördraget hindrar nämligen institutionerna från att, i de gemensamma regler som de fastställer, föreskriva samordnade åtgärder gentemot Amerikas förenta stater eller föreskriva vilken hållning medlemsstaterna skall inta gentemot

omvärlden för att åtgärda den diskriminering eller konkurrenssnedvridning som skulle kunna följa av att de åtaganden som vissa medlemsstater har gjort gentemot Amerikas förenta stater genom de så kallade open skies-avtalen tillämpas (se, för ett liknande resonemang, det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 79). Det har sålunda inte visats att fördragets mål på luftfartsområdet på grund av sådan diskriminering eller konkurrenssnedvridning inte kan uppnås genom att autonoma regler fastställs.

57 Rådet kunde för övrigt år 1992 anta det så kallade tredje paketet, som enligt kommissionen förverkligade den inre marknaden för luftfart med friheten att tillhandahålla tjänster som grund, utan att gemenskapen vid den tidpunkten ansågs behöva ingå ett luftfartsavtal med Amerikas förenta stater för detta ändamål. Det framgår tvärtom av handlingarna i målet att rådet, som enligt fördraget får bedöma huruvida det är lämpligt att agera på luftfartsområdet och avgöra i vilken utsträckning gemenskapen skall ingripa på detta område, inte ansåg att det var nödvändigt att förhandla med Amerikas förenta stater på gemenskapsnivå (se punkt 18 i denna dom). Det var först i juni 1996, det vill säga efter det att den interna behörigheten hade utövats, som rådet gav kommissionen tillstånd att förhandla om ett luftfartsavtal med Amerikas förenta stater och för detta ändamål gav kommissionen ett begränsat mandat. Därvid såg rådet dessutom till att det tillsammans med kommissionen i 1996 års gemensamma förklaring klargjorde att systemet med bilaterala avtal med Amerikas förenta stater skulle behållas fram till dess gemenskapen hade ingått ett nytt avtal (se punkterna 19 och 20 i denna dom).

58 Vad som har konstaterats i de ovanstående punkterna motsägs inte av att det i de rättsakter som rådet har antagit avseende den inre marknaden för luftfart finns vissa bestämmelser som avser tredje länders medborgare (se, till exempel, punkterna 12—14 i denna dom). Eftersom dessa bestämmelser är relativt begränsade är det, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, uteslutet att av dem dra slutsatsen att genomförandet av friheten för medlemsstaternas medborgare att tillhandahålla luftfartstjänster är oupplösligen förbundet med den behandling som ges medborgare från tredje länder i gemenskapen eller den behandling som ges medborgare från medlemsstaterna i tredje länder.

59 Härav följer att det i förevarande fall inte föreligger en situation där den interna behörigheten endast kan utövas effektivt samtidigt med den externa behörigheten.

60 Med hänsyn till det anförda konstaterar domstolen att gemenskapen vid den tidpunkt då Konungariket Sverige och Amerikas förenta stater kom överens om 1995 års ändringar inte kunde göra anspråk på att ha exklusiv extern behörighet i den mening som avses i det ovannämnda yttrandet 1/76 att ingå ett luftfartsavtal med detta land.

61 Konungariket Sverige har således inte gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att åsidosätta någon sådan behörighet.

Påståendet att gemenskapen har extern behörighet i den mening som avses i AETR-målet

Parternas argument

62 Kommissionen har gjort gällande att gemenskapslagstiftaren med hjälp av de bestämmelser som infördes genom det så kallade tredje paketet, som innehåller åtgärder för avreglering av luftfarten, har upprättat ett komplett gemensamt regelverk. Genom dessa bestämmelser har det enligt kommissionen kunnat skapas en inre marknad för luftfart som grundar sig på frihet att tillhandahålla tjänster. Inom ramen för detta gemensamma regelverk har gemenskapen fastställt villkoren för den inre marknadens funktion, särskilt bestämmelser för marknadstillträde i form av trafikrättigheter på linjer mellan och inom medlems-

staterna. Dessutom innefattar ett stort antal av dessa åtgärder bestämmelser avseende trafikföretag från tredje länder eller avseende länder i vilka och från vilka dessa trafikföretag verkar. Till detta regelverk kommer även förordningarna nr 2299/89 och nr 95/93, vilka utgör exempel på bestämmelser om den hållning som medlemsstaterna skall inta gentemot tredje länder.

63 På grund av detta kompletta gemensamma regelverk är medlemsstaterna enligt kommissionen, oavsett om de handlar individuellt eller kollektivt, inte längre behöriga att göra åtaganden som inverkar på detta gemensamma regelverk genom utbyte av trafikrättigheter och beviljande av tillträde till gemenskapsmarknaden för trafikföretag från tredje länder. Förhandling och ingående av avtal om sådana internationella åtaganden omfattas således av gemenskapens exklusiva behörighet. Till stöd för sin uppfattning har kommissionen bland annat åberopat domen i det ovannämnda AETR-målet och de ovannämnda yttrandena 1/94 och 2/92.

64 Om sådana internationella åtaganden inte har gjorts av gemenskapen, strider de enligt kommissionen mot gemenskapsrätten och gör att denna förlorar sin effektivitet, eftersom de har en diskriminerande verkan, snedvrider konkurrensen och destabiliserar gemenskapsmarknaden genom att lufttrafikföretag från tredje länder får tillträde till nämnda marknad. Amerikanska trafikföretag kan sålunda verka inom gemenskapen utan att de omfattas av alla skyldigheterna enligt gemenskapsrätten, trafiken dras till en medlemsstat till nackdel för övriga medlemsstater och den jämvikt som eftersträvades genom inrättandet av gemensamma regler rubbas.

65 Det framgår enligt kommissionen av punkterna 25 och 26 i yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 (REG 1993, s. I-1061; svensk specialutgåva, volym 14, s. 59) att medlemsstaterna inte ens kan göra internationella åtaganden för att följa befintlig gemenskapslagstiftning, eftersom detta skulle hindra anpassning och ändring av gemenskapslagstiftningen och därmed medföra en risk för att den blir alltför oflexibel, vilket skulle "inverka på" gemenskapslagstiftningen.

66 Kommissionen har vidare gjort gällande att det inte skulle spela någon roll för utgången i målet om ett komplett gemensamt regelverk inte hade upprättats, eftersom gemenskapens behörighet, såsom domstolen bekräftade i punkterna 25 och 26 i sitt ovannämnda yttrande 2/91, skall anses vara fastställd om avtalet i fråga gäller ett område som redan i stor utsträckning regleras av gemenskapsbestämmelser som har antagits gradvis, vilket är fallet i förevarande mål.

67 Om domstolen ändå skulle finna att gemenskapsbestämmelserna inte kan anses vara kompletta eftersom det, såsom Konungariket Sverige har gjort gällande, fortfarande saknas vissa delar, oavsett om dessa är underordnade eller ej, skulle inte heller detta ha någon avgörande betydelse för utgången i målet. I sådant fall skulle nämligen Konungariket Sverige inte ensamt ha kunnat göra de omtvistade åtagandena.

68 Den svenska regeringen har påpekat att enligt domen i det ovannämnda AETR-målet går medlemsstaterna miste om rätten att ta på sig förpliktelser gentemot tredje land om och när gemensamma regler som kan påverkas av sådana förpliktelser antas. Enligt den svenska regeringen skall det således fastställas huruvida de omtvistade åtagandena avser områden, vilka antingen redan är föremål för gemenskapslagstiftning, som innehåller bestämmelser om behandlingen av lufttrafikföretag från tredje land, eller som innefattar en fullständig harmonisering av reglerna om lufttrafik i gemenskapen.

69 Den svenska regeringen har ingående granskat innehållet i de förordningar som utgör det så kallade tredje paketet med åtgärder för avreglering av luftfarten. Den svenska regeringen har hävdat att förordningarna i fråga varken avser luftfartsförbindelserna med tredje länder eller trafikrättigheter för flygbolag från tredje länder. De omtvistade åtagandena inverkar följaktligen inte på det system som har införts genom det så kallade tredje paketet.

70 Den svenska regeringen anser att de omtvistade åtagandena inte inverkar på de bestämmelser rörande tredje länder som förekommer i vissa förordningar som kommissionen har åberopat. Inte heller inverkar de på de bestämmelser i dessa förordningar som avser ankomst- och avgångstider samt datoriserade bokningssystem.

Domstolens bedömning

71 Domstolen erinrar om vad som har konstaterats ovan i punkterna 51 och 52 i denna dom, nämligen att artikel 84.2 i fördraget, även om den inte ligger till grund för en extern behörighet för gemenskapen på luftfartsområdet, kan ge gemenskapen befogenhet att vidta åtgärder på detta område, även om detta förutsätter att rådet dessförinnan har fattat beslut därom.

72 Det var för övrigt med denna bestämmelse som rättslig grund som rådet antog det så kallade tredje paketet med bestämmelser på luftfartsområdet.

73 Domstolen har tidigare i punkterna 16—18 och 22 i domen i det ovannämnda AETR-målet slagit fast att gemenskapens behörighet att ingå internationella avtal inte enbart framgår av en uttrycklig behörighet i fördraget, utan även kan följa av andra bestämmelser i fördraget och av rättsakter som antagits av gemenskapens institutioner inom ramen för dessa bestämmelser. Vidare uttalade domstolen att medlemsstaterna, i synnerhet när gemenskapen har antagit gemensamma regler — oavsett form — för genomförandet av en i fördraget föreskriven gemensam politik, inte längre skall anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredje länder om förpliktelser som kan inverka på dessa bestämmelser eller förändra deras räckvidd. Domstolen slog även fast att

det allteftersom de gemensamma bestämmelserna införs är gemenskapen ensam som, med verkan för hela tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning, kan åta sig och genomföra avtalsförpliktelser i förhållande till tredje länder.

74 Eftersom denna analys innebär att gemenskapen tillerkänns exklusiv extern behörighet när interna rättsakter har antagits, finns det skäl att pröva frågan huruvida analysen även är tillämplig inom ramen för en sådan bestämmelse som artikel 84.2 i fördraget, som ger rådet befogenhet att besluta "huruvida, i vilken omfattning och på vilket sätt lämpliga bestämmelser skall kunna meddelas" för luftfart, således även för extern luftfart.

75 Om medlemsstaterna hade frihet att göra internationella åtaganden som inverkade på de gemensamma bestämmelser som antagits med stöd av artikel 84.2 i fördraget, skulle det äventyra uppnåendet av det mål som eftersträvas med de gemensamma bestämmelserna och således hindra gemenskapen från att till gagn för det gemensamma intresset fullgöra sin uppgift.

76 Domstolens konstateranden i domen i det ovannämnda AETR-målet är således giltiga även när rådet, såsom i förevarande fall, har antagit gemensamma bestämmelser med stöd av artikel 84.2 i fördraget.

77 Vidare skall domstolen avgöra under vilka omständigheter de internationella åtagandena i fråga kan inverka på eller ändra de gemensamma bestämmelsernas räckvidd och därmed under vilka omständigheter gemenskapen får extern behörighet genom att utöva sin interna behörighet.

78 Så är enligt domstolens rättspraxis fallet när de internationella åtagandena omfattas av tillämpningsområdet för de gemensamma bestämmelserna (domen i det ovannämnda AETR-målet, punkt 30) eller i vart fall av ett område som redan i stor utsträckning regleras av sådana bestämmelser (det ovannämnda yttrandet 2/91, punkt 25). I det sistnämnda fallet har domstolen uttalat att medlemsstaterna inte kan göra internationella åtaganden utanför ramarna för gemenskapens institutioner, även om åtagandena inte står i motsats till de gemensamma bestämmelserna (det ovannämnda yttrandet 2/91, punkterna 25 och 26).

79 När gemenskapen i sina interna rättsakter har infört bestämmelser om hur medborgare från tredje länder skall behandlas eller när den uttryckligen har tilldelat institutionerna en behörighet att förhandla med tredje länder erhåller den sålunda en exklusiv extern behörighet på det område som omfattas av dessa rättsakter (de ovannämnda yttrandena 1/94, punkt 95, och 2/92, punkt 33).

80 Detta gäller också — även i avsaknad av uttryckliga bestämmelser som ger institutionerna befogenhet att förhandla med tredje länder — när gemenskapen har genomfört en fullständig harmonisering på ett visst område, eftersom det, i den mening som avses i domen i det ovannämnda AETR-målet, skulle kunna inverka på de gemensamma regler som sålunda antagits, om medlemsstaterna behöll friheten att förhandla med tredje länder (se de ovannämnda yttrandena 1/94, punkt 96, och 2/92, punkt 33).

81 Däremot framgår det av resonemanget i punkterna 78 och 79 i det ovannämnda yttrandet 1/94 att de eventuella snedvridningar av tjänsteflödet på den inre marknaden som kan följa av de bilaterala så kallade open skies-avtal som medlemsstaterna har ingått med tredje länder inte i sig inverkar på de gemensamma bestämmelser som har antagits på detta område och således inte kan ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen.

82 Det finns nämligen ingenting i fördraget som hindrar att institutionerna, i de gemensamma regler som de fastställer, föreskriver samordnade åtgärder gentemot tredje länder eller vilken hållning medlemsstaterna skall inta gentemot omvärlden (det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 79).

83 Mot bakgrund av dessa överväganden skall domstolen pröva om de internationella åtaganden som Konungariket Sverige har gjort kan inverka på de gemensamma bestämmelser som kommissionen har åberopat till stöd för talan i förevarande mål.

84 Det är ostridigt att de omtvistade åtagandena innehåller ett utbyte av femte frihetsrättigheter, vilket innebär att ett av Amerikas förenta stater utsett flygbolag har rätt att transportera passagerare mellan Konungariket Sverige och en annan medlemsstat i Europeiska unionen under en flygning som börjar eller slutar i Amerikas förenta stater. Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att detta åtagande, i synnerhet med beaktande av den sammanlagda effekten av samtliga bilaterala åtaganden av detta slag som medlemsstaterna har gjort gentemot Amerikas förenta stater, inverkar på förordningarna nr 2407/92 och nr 2408/92, eftersom det ger amerikanska lufttrafikföretag möjlighet att trafikera flyglinjer inom gemenskapen även om de inte uppfyller villkoren i förordning nr 2407/92.

85 Detta argument kan inte godtas.

86 Såsom framgår av titeln och artikel 3.1 i förordning nr 2408/92, avser förordningen endast tillträdet till flyglinjer inom gemenskapen för EG-lufttrafikföretag, vilka i artikel 2 b i förordningen definieras som lufttrafikföretag med giltig operativ licens som utfärdats av en medlemsstat i enlighet med förordning nr 2407/92. Såsom framgår av artiklarna 1.1 och 4 i förordning

nr 2407/92 anges i denna förordning de krav för utfärdande av operativa licenser som medlemsstaterna ställer på lufttrafikföretag som är etablerade i gemenskapen, vilka utan att det påverkar avtal och konventioner i vilka gemenskapen är en avtalsslutande part skall ägas av medlemsstater eller medborgare i medlemsstater, antingen direkt eller genom majoritetsägande, och effektivt kontrolleras av sådana stater eller personer, samt kraven för upprätthållande av sådana licenser.

87 Förordning nr 2408/92 gäller således inte beviljande av trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen till trafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag. Förordning nr 2407/92 gäller inte heller operativa licenser för lufttrafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag men som verkar i gemenskapen.

88 Eftersom de omtvistade internationella åtagandena inte tillhör ett område som redan omfattas av förordningarna nr 2407/92 och nr 2408/92, kan de inte anses inverka på nämnda förordningar av det skäl som kommissionen har åberopat.

89 Den omständigheten att de två nämnda förordningarna inte reglerar situationen för lufttrafikföretag från tredje länder som verkar i gemenskapen visar dessutom att det så kallade tredje paketet med bestämmelser, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, inte är komplett.

90 Vidare har kommissionen gjort gällande att den diskriminering och den konkurrenssnedvridning som de omtvistade internationella åtagandena ger upphov till, med beaktande av den sammanlagda effekten av motsvarande internationella åtaganden som andra medlemsstater har gjort, inverkar på den inre luftfartsmarknadens normala funktion.

91 Såsom har anförts i punkt 81 i denna dom, inverkar emellertid en situation av detta slag inte på de gemensamma bestämmelserna, varför den inte kan ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen.

92 Kommissionen har slutligen gjort gällande att den åberopade gemenskapslagstiftningen innehåller ett flertal bestämmelser om tredje länder och om lufttrafikföretag från tredje länder. Detta gäller enligt kommissionen särskilt förordningarna nr 2409/92, nr 2299/89 och nr 95/93.

93 I detta avseende noterar domstolen för det första att förordning nr 2409/92 enligt artikel 1.2 a i förordningen inte gäller biljettpriser och tariffer som tillämpas av andra lufttrafikföretag än EG-lufttrafikföretag, men att denna begränsning gäller "utan att tillämpningen av [artikel 1.3] påverkas". Enligt artikel 1.3 i förordning nr 2409/92 skall bara EG-lufttrafikföretag ha rätt att införa nya produkter eller lägre priser än de gällande för identiska produkter.

94 Det framgår av dessa bestämmelser i förening att det enligt förordning nr 2409/92 indirekt men klart är förbjudet för lufttrafikföretag från tredje länder som verkar i gemenskapen att införa nya produkter eller lägre priser än de gällande för identiska produkter. Genom detta förbud har gemenskapslagstiftaren begränsat dessa trafikföretags frihet att fastställa priser när de trafikerar flyglinjer inom gemenskapen enligt sina femte frihetsrättigheter. Gemenskapen har således, i de fall som omfattas av artikel 1.3 i förordning nr 2409/92, förvärvat exklusiv behörighet att mot tredje länder göra åtaganden som rör denna begränsning av friheten att fastställa priser för trafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag.

95 Härav följer att Konungariket Sverige sedan förordning nr 2409/92 hade trätt i kraft inte längre ensamt kunde göra internationella åtaganden avseende vilka priser som trafikföretag från tredje länder skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen.

96 Det framgår av handlingarna i målet att Konungariket Sverige gjorde ett sådant åtagande genom 1995 års ändringar av artikel 9 i 1944 års avtal, varigenom artikeln omformulerades. Genom detta förfarande åsidosatte nämnda medlemsstat således den exklusiva externa behörighet som gemenskapen har till följd av artikel 1.3 i förordning nr 2409/92.

97 Detta konstaterande motsägs inte av den omständigheten att det i nämnda artikel 9 föreskrivs att förordning nr 2409/92 skall iakttas i fråga om luftfart som förordning nr 2409/92 är tillämplig på. Även om detta initiativ av Konungariket Sverige för att förordning nr 2409/92 skulle kunna fortsätta att tillämpas var lovvärt, gjorde nämligen nämnda medlemsstat sig ändå skyldig till fördragsbrott, eftersom staten inte hade rätt att ensam göra ett sådant åtagande, även om innehållet i det inte strider mot gemenskapsrätten.

98 För det andra framgår det av artiklarna 1 och 7 i förordning nr 2299/89 att förordningen, på villkor att behandlingen är ömsesidig, även är tillämplig på tredje länders medborgare som erbjuder eller använder ett datoriserat bokningssystem inom gemenskapens territorium.

99 Genom denna förordning har gemenskapen således förvärvat exklusiv behörighet att mot tredje länder göra åtaganden avseende datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används inom gemenskapen.

100 Det har inte bestridits att en bilaga III avseende principerna för datoriserade bokningssystem, inklusive de principer som är tillämpliga på datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används inom Konungariket Sverige, lades till 1944 års avtal genom 1995 års ändringar. Genom detta förfarande åsidosatte nämnda medlemsstat den exklusiva externa behörighet som gemenskapen har till följd av förordning nr 2299/89.

101 Konstaterandet i ovanstående punkt motsägs varken av den omständigheten att innehållet i åtagandena, såsom den svenska regeringen har anfört, inte strider mot förordning nr 2299/89, eller av den omständigheten att det i den promemoria (Memorandum of Consultations) som upprättades i samband med de förhandlingar som ledde till 1995 års ändringar anges att Konungariket Sverige endast kommer att tillämpa nämnda bilaga III om den är förenlig med gemenskapsbestämmelserna om datoriserade bokningssystem. Konungariket Sverige gjorde sig nämligen skyldigt till fördragsbrott genom att enbart göra de i ovanstående punkt nämnda internationella åtagandena om datoriserade bokningssystem.

102 För det tredje är slutligen förordning nr 95/93 om fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser, såsom har framhållits i punkt 14 i denna dom, tillämplig på lufttrafikföretag från tredje länder, på villkor att behandlingen är ömsesidig. Gemenskapen har därför sedan förordningen trädde i kraft exklusiv behörighet att ingå avtal på detta område med tredje länder.

103 Som generaladvokaten korrekt har påpekat i punkt 107 i sitt förslag till avgörande har kommissionen dock inte lyckats styrka att bestämmelsen om lojal konkurrens i artikel 10 i 1944 års avtal, i dess lydelse enligt 1995 års ändringar, även är tillämplig vad gäller fördelningen av ankomst- och avgångstider, vilket kommissionen har hävdat.

104 Som kommissionen angav i sin ansökan innehåller nämligen artikel 10 a en allmän bestämmelse som säkerställer att de båda avtalsparternas lufttrafikföretag

ges samma konkurrensmöjligheter. I brist på relevanta uppgifter som klart styrker de båda parternas avsikt medger inte den allmänna formuleringen av en sådan bestämmelse att man därav drar slutsatsen att Konungariket Sverige har gjort ett åtagande vad gäller fördelningen av ankomst- och avgångstider. Till stöd för sitt påstående har kommissionen enbart åberopat en rapport från den amerikanska förvaltningen, enligt vilken bestämmelser av detta slag i regel även omfattar fördelningen av ankomst- och avgångstider.

105 Domstolen finner således inte styrkt att Konungariket Sverige har gjort sig skyldigt till fördragsbrott i detta avseende.

106 Enligt artikel 5 i fördraget skall medlemsstaterna underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs och avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

107 På området för yttre förbindelser har domstolen slagit fast att fullgörandet av gemenskapens uppgifter och uppnåendet av fördragets mål skulle äventyras om medlemsstaterna kunde göra internationella åtaganden innehållande bestämmelser som kan inverka på bestämmelser som antagits av gemenskapen eller ändra deras räckvidd (se det ovannämnda yttrandet 2/91, punkt 11, se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda AETR-målet, punkterna 21 och 22).

108 Av det anförda följer att Konungariket Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 i fördraget och enligt förordningarna nr 2409/92 och nr 2299/89 genom att göra internationella åtaganden avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen och avseende de datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används i Sverige.

Fördragsbrott genom åsidosättande av artikel 52 i fördraget

Parternas argument

109 Kommissionen har gjort gällande att bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag strider mot artikel 52 i fördraget, eftersom Konungariket Sverige inte behandlar andra medlemsstaters medborgare, särskilt bolag och företag som bildats i dessa medlemsstater och som är etablerade i Konungariket Sverige, på samma sätt som svenska medborgare, om inte dessa bolag och företag ägs och kontrolleras av svenska eller amerikanska medborgare.

110 Den svenska regeringen anser att artikel 52 i fördraget endast skulle vara av intresse om bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag gynnade svenska rättssubjekt på bekostnad av andra EG-rättssubjekt vid utövandet av den fria etableringsrätten inom gemenskapen enligt ovannämnda artikel 52. Enligt den svenska regeringen innebär dock inte denna bestämmelse någon inskränkning i rätten för medborgare i andra medlemsstater att etablera sig och driva flygbolag i Konungariket Sverige.

111 Möjligheten för de amerikanska myndigheterna att bevilja trafikrättigheter för flygningar till och bortom Amerikas förenta stater är däremot en annan fråga, vilken faller utanför fördragets tillämpningsområde enligt den svenska regeringen. Den svenska regeringen har dock betonat att bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag inte förhindrar svenska myndigheter att utse även flygbolag som ägs och kontrolleras av andra EG-rättssubjekt. Bestämmelsen ger emellertid

de amerikanska myndigheterna möjlighet att vägra godkänna en sådan designering. Artikel 52 i fördraget kan enligt den svenska regeringen inte anses vara relevant när det gäller amerikanska myndigheters beviljande av flygrättigheter.

112 Enligt bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag har Konungariket Sverige således rätt att vägra bevilja ett bolag som har utsetts av Amerikas förenta stater trafikrättigheter, om inte bolaget ägs och kontrolleras av amerikanska eller svenska medborgare. Bestämmelsen innebär emellertid inte att Konungariket Sverige har tagit på sig någon skyldighet att vägra trafikrättigheter i sådana fall. Bolag som utsetts av Amerikas förenta stater och som ägs eller kontrolleras av medborgare i gemenskapen kan naturligtvis inte vägras trafikrättigheter av Konungariket Sverige. På motsvarande sätt innebär bestämmelsen en rätt, men inte en skyldighet, för Amerikas förenta stater att vägra godkänna bolag som har utsetts av den svenska regeringen, om inte bolaget ägs och kontrolleras av amerikanska eller svenska medborgare.

Domstolens bedömning

113 Vad beträffar frågan huruvida artikel 52 i fördraget är tillämplig i förevarande fall noterar domstolen att denna bestämmelse, som Konungariket Sverige klandras för att ha åsidosatt, är tillämplig på luftfartsområdet.

114 Även om fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster enligt artikel 61 i EG-fördraget (nu artikel 51 EG i ändrad lydelse) inte skall tillämpas på tjänster på transportområdet, eftersom dessa tjänster regleras av bestämmelserna i avdelningen om transporter, finns det nämligen ingen artikel i fördraget som stadgar att fördragets bestämmelser om etableringsfrihet inte skall tillämpas på transporter.

115 Artikel 52 i fördraget skall särskilt tillämpas på flygbolag som är etablerade i en medlemsstat och tillhandahåller luftfartstjänster mellan en medlemsstat och ett tredje land. Alla bolag som är etablerade i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 52 i fördraget omfattas av bestämmelsen, även om föremålet för deras verksamhet i medlemsstaten är tjänster till tredje länder.

116 Vad beträffar frågan huruvida Konungariket Sverige har gjort sig skyldigt till åsidosättande av artikel 52 i fördraget erinrar domstolen om att etableringsfriheten enligt nämnda artikel innefattar en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt en rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag såsom de definieras i artikel 58 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 48 andra stycket EG), på de villkor som etableringsstatens lagstiftning föreskriver för egna medborgare.

117 Artiklarna 52 och 58 i fördraget säkerställer sålunda att gemenskapsmedborgare som utnyttjat etableringsfriheten och därmed likställda bolag behandlas som inhemska rättssubjekt i värdmedlemsstaten (se dom av den 21 september 1999 i mål C-307/97, Saint-Gobain ZN, REG 1999, s. I-6161, punkt 35), såväl med avseende på rätten att starta yrkesverksamhet när personen först etablerar sig som med avseende på utövandet av denna verksamhet av den person som är etablerad i värdmedlemsstaten.

118 Domstolen har sålunda slagit fast att en medlemsstat som är part i ett internationellt bilateralt avtal som ingåtts med ett tredje land för att undvika dubbelbeskattning enligt principen om nationell behandling skall bevilja fasta driftställen som tillhör bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat de förmåner som föreskrivs i avtalet under samma förutsättningar som gäller för

bolag som har sitt säte i den medlemsstat som är part i avtalet (se domen i det ovannämnda målet Saint-Gobain ZN, punkt 59, och dom av den 15 januari 2002 i mål C-55/00, Gottardo, REG 2002, s. I-413, punkt 32).

119 I förevarande fall gör bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag det bland annat möjligt för Amerikas förenta stater att vägra utfärda behörighetshandlingar eller operativa licenser för ett flygbolag som Konungariket Sverige har utsett men som inte till en väsentlig del ägs eller effektivt kontrolleras av denna medlemsstat eller av svenska eller amerikanska medborgare, eller att återkalla de handlingar och licenser som ett sådant bolag redan beviljats.

120 Det råder inga tvivel om att denna bestämmelse kan påverka flygbolag som är etablerade i Konungariket Sverige och som till en väsentlig del ägs och effektivt kontrolleras antingen av en annan medlemsstat än Konungariket Sverige eller av medborgare i en sådan medlemsstat (nedan kallade gemenskapsflygbolag).

121 Det framgår i gengäld av nämnda bestämmelses lydelse att Amerikas förenta stater i princip är skyldigt att bevilja flygbolag som till en väsentlig del ägs och effektivt kontrolleras av Konungariket Sverige eller svenska medborgare (nedan kallade svenska flygbolag) erforderliga behörighetshandlingar eller operativa licenser.

122 Av det anförda följer att gemenskapsflygbolagen alltid kan undantas från rätten att åtnjuta förmånerna enligt luftfartsavtalet mellan Konungariket Sverige och Amerikas förenta stater, medan svenska flygbolag däremot åtnjuter dessa

förmåner. Gemenskapsflygbolagen utsätts därigenom för en diskriminering som hindrar dem från att behandlas som inhemska rättssubjekt i värdmedlemsstaten, det vill säga Konungariket Sverige.

123 Det skall tilläggas att denna diskriminering inte beror direkt på Amerikas förenta staters eventuella agerande, utan direkt på bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag, som ger Amerikas förenta stater rätt att agera just på ett sådant sätt.

124 Härav följer att bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag strider mot artikel 52 i fördraget.

125 Följaktligen finner domstolen styrkt att Konungariket Sverige har gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom åsidosättande av artikel 52 i fördraget.

126 Domstolen konstaterar med hänsyn till det anförda att Konungariket Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 52 i fördraget och enligt förordningarna nr 2409/92 och nr 2299/89 genom att göra eller genom att, trots omförhandlingen av 1944 års avtal, bibehålla internationella åtaganden gentemot Amerikas förenta stater

— avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen,

— avseende de datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används i Sverige, och

— om att ge Amerikas förenta stater rätt att neka eller återkalla trafikrättigheter för det fall de av Konungariket Sverige utsedda lufttrafikföretagen inte ägs av denna medlemsstat eller av svenska medborgare.

Rättegångskostnader

127 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Sverige skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Sverige i väsentliga delar har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

128 Enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna skall Konungariket Nederländerna bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Konungariket Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), enligt rådets förordning (EEG) nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettpriser och tariffer för lufttrafik och enligt rådets förordning (EEG) nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem, i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93 av den 29 oktober 1993, genom att göra eller genom att, trots omförhandlingen av luftfartsavtalet av den 16 december 1944 mellan Konungariket Sverige och Amerikas förenta stater, bibehålla internationella åtaganden gentemot Amerikas förenta stater

— avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen,

— avseende de datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används i Sverige, och

— om att ge Amerikas förenta stater rätt att neka eller återkalla trafikrättigheter för det fall de av Konungariket Sverige utsedda lufttrafikföretagen inte ägs av denna medlemsstat eller av svenska medborgare.

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Konungariket Sverige skall ersätta rättegångskostnaderna.**

4) **Konungariket Nederländerna skall bära sin rättegångskostnad.**

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 november 2002.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande