FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 20. oktober 1999 *

1. Selv om sagerne ikke er blevet forenet under den skriftlige forhandling og retsmødet har sagerne C-62/98 og C-84/98 tilstrækkeligt mange fælles træk til, at de kan være genstand for ét forslag til afgørelse.

2. Det drejer sig nemlig om to traktatbrudssager, som er anlagt af Kommissionen mod Den Portugisiske Republik, begge vedrørende anvendelsen af artikel 3 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande [1], hvori de af Den Portugisiske Republik anførte anbringender til støtte for dens påstand om frifindelse er identiske.

3. I sag C-62/98 har Kommissionen, efter at have modtaget nye oplysninger fra sagsøgte, frafaldet en del af sine klagepunkter og nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4055/86 og i henhold til EF-traktaten, idet Den Portugisiske Republik hverken har opsagt eller tilpasset den aftale, som den har indgået med Republikken Angola, således at statsborgere i Fællesskabet ydes en rimelig og fri adgang uden forskelsbehandling til de lastandele, som Portugal er berettiget til i overensstemmelse med denne forordning.

4. I sag C-84/98 har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat de samme forpligtelser, idet den hverken har opsagt eller tilpasset den aftale, som den har indgået med Forbundsrepublikken Jugoslavien, således at statsborgere i Fællesskabet ydes en rimelig og fri adgang uden forskelsbehandling til de lastandele, som Portugal er berettiget til i overensstemmelse med forordning nr. 4055/86.

5. Artikel 1 i forordning nr. 4055/86 bestemmer:

»Fri adgang til at udføre søtransport mellem Fællesskabets medlemsstater samt mellem medlemsstater og tredjelande gælder for statsborgere i medlemsstaterne, såfremt

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 378, s. 1.

de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den person, for hvem søtransporten udføres.

...«

Artikel 3 i forordning nr. 4055/86 har følgende ordlyd:

»Arrangementer om lastfordeling i bestående bilaterale aftaler mellem medlemsstater og tredjelande, skal ophæves gradvis eller tilpasses i henhold til artikel 4.«

I artikel 4 i forordning nr. 4055/86 hedder det:

»1. Bestående arrangementer om lastfordeling, der ikke er ophævet gradvis i henhold til artikel 3, tilpasses i overensstemmelse med fællesskabsforskrifterne og skal navnlig:

a) for så vidt angår trafik, som er omfattet af FN's kodeks for linjekonferencer, være i overensstemmelse med denne kodeks og med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til forordning (EØF) nr. 954/79

b) for så vidt angår trafik, som ikke er omfattet af FN's kodeks for linjekonferencer, tilpasses så snart som muligt og i hvert fald inden den 1. januar 1993, således at der ydes alle statsborgere i Fællesskabet, som defineret i artikel 1, en rimelig og fri adgang uden forskelsbehandling til de lastandele, de pågældende medlemsstater er berettiget til.

2. Medlemsstaterne og Kommissionen underrettes straks om nationale foranstaltninger, der træffes i medfør af stk. 1. Den konsultationsprocedure, der blev indført ved Rådets beslutning 77/587/EØF, finder anvendelse.

3. Medlemsstaterne skal... foretage indberetning til Kommissionen om fremskridt med hensyn til den i stk. 1, litra b), nævnte tilpasning.

4. Opstår der vanskeligheder i forbindelse med tilpasningen af arrangementer for at bringe dem i overensstemmelse med stk. 1, litra b), underretter den pågældende medlemsstat Rådet og Kommissionen. I de tilfælde, hvor aftaler er uforenelige med stk. 1, litra b), og hvor den pågældende medlemsstat anmoder herom, skal Rådet på forslag af Kommissionen træffe passende foranstaltninger.«

6. I de to sager er aftalen, som de omtvistede bestemmelser er en del af, indgået, inden forordning nr. 4055/86 trådte i kraft den 1. januar 1987, og inden Den Portugisiske Republik tiltrådte De Europæiske Fællesskaber.

7. I sag C-62/98 er den bestemmelse, som Kommissionen mener er i strid med forordning nr. 4055/86, artikel VI i aftalen af 28. april 1979 mellem Den Portugisiske Republik og Angola, godkendt ved den portugisiske regerings dekret af 18. juli 1979, og i henhold til hvilken »de kontraherende parter har lige adgang til søtransport af varer mellem havne i Den Portugisiske Republik og havne i Folkerepublikken Angola«.

8. Den tilsvarende bestemmelse i sag C-84/98 er artikel 3, stk. 2, i aftalen af 28. juni 1979 med Jugoslavien, godkendt ved dekret af 16. januar 1981, der bestemmer, at »de to kontraherende parters søfartsvirksomheder har lige adgang til transport af gods i den bilaterale trafik mellem de respektive lande.«

9. Denne skitsering af den retlige ramme, hvori parternes påstande og anbringender indgår, er uundværlig for at vurdere disses berettigelse, men den er imidlertid ikke tilstrækkelig, idet tiden, som er gået, som vi vil få at se, kan vise sig at være et vigtigt element i debatten. Det er derfor først nødvendigt med en kort kronologisk oversigt med udgangspunkt i de oplysninger, som parterne er fremkommet med i deres skriftlige indlæg.

10. I 1990 tog Kommissionen kontakt til de portugisiske myndigheder vedrørende de bilaterale aftaler om lastfordeling, som var i strid med forordning nr. 4055/86.

11. Efterfølgende tilstillede Kommissionen i 1992 og 1993 de portugisiske myndigheder flere skrivelser vedrørende samme spørgsmål. I 1993 meddelte de portugisiske myndigheder Kommissionen, at Den Portugisiske Republik i praksis undlod at påberåbe sig de bestemmelser om lastfordeling, som fandtes i de bilaterale aftaler, som var indgået med tredjelande, og at der var indledt diplomatiske forhandlinger med de berørte tredjelande for at ophæve de konventionsbestemmelser, som var i strid med fællesskabsretten.

12. Kommissionen, som ikke var blevet underrettet om, at disse forhandlinger havde fået et gunstigt udfald, tilstillede i 1994 Den Portugisiske Republik en åbningsskrivelse med hensyn til de aftaler, som var indgået med europæiske stater, heriblandt aftalen med Jugoslavien, og i 1995 en med hensyn til de aftaler, som var indgået med forskellige afrikanske lande, heriblandt Angola.

13. I svaret på disse åbningsskrivelser anførte de portugisiske myndigheder, at eftersom reglerne om lastfordeling ikke blev anvendt, kunne de ikke medføre en forskelsbehandling af søfartsvirksomheder fra de øvrige medlemsstater, og at der var indledt forhandlinger med henblik på ændring af aftalerne, som imidlertid endnu ikke havde kunne afsluttes.

14. Da Kommissionen ikke fandt disse svar tilfredsstillende, fremsatte den en begrundet udtalelse i 1995 med hensyn til aftalen med Jugoslavien, og i 1997 med hensyn til aftalerne med fire afrikanske lande, herunder Angola.

15. Som følge af de begrundede udtalelser sendte de portugisiske myndigheder yderligere oplysninger om, hvor vidt fremskredne forhandlingerne med henblik på at ændre de omtvistede aftaler var, og gjorde herved bl.a. gældende, at for aftalen med Jugoslaviens vedkommende skabte opløsningen af denne stat særlige problemer, idet Den Portugisiske Republik skulle forhandle med fem nye stater som følge af opløsningen, og at de ville holde Kommissionen orienteret om de konstaterede fremskridt og opnåede resultater.

16. Sag C-62/98 blev anlagt den 27. februar 1998 og sag C-84/98 den 27. marts 1998. Efterfølgende har aftalen med Jugoslavien kunnet tilpasses for så vidt angår Republikken Slovenien.

Punkter, der er uomstridte

17. Efter at have givet disse nærmere oplysninger, kommer vi til de fremførte synspunkter. Selv om de klart adskiller sig på visse punkter, er de dog sammenfaldende hvis ikke identiske på andre. Den Portugisiske Republik og Kommissionen er enige om, at ovennævnte bestemmelser i de pågældende aftaler fastsætter en lastfordeling, som er i strid med ordningen i forordning nr. 4055/86, og at den frist, inden for hvilken bestemmelserne kunne anvendes, uden at deres anvendelse ville være en tilsidesættelse af forordningen, under alle omstændigheder er udløbet den 31. december 1993 uanset ikrafttrædelsen af forordningen den 1. januar 1987.

18. De er ligeledes enige om, at Den Portugisiske Republik er forpligtet til at træffe foranstaltninger for at bringe anvendelsen af disse regler til ophør.

19. Desuden har Kommissionen ikke bestridt de portugisiske myndigheders anbringende, hvorefter reglerne om lastfordeling i praksis, selv om de stadig er indeholdt i aftalerne, og disse forbliver i kraft, ikke længere anvendes over for redere fra de øvrige medlemsstater på diskriminatorisk vis. Enigheden stopper dog her.

Kommissionens argumentation

20. Ifølge Kommissionen påhviler der Den Portugisiske Republik i henhold til forordning nr. 4055/86 en pligt til at opnå resultater. Den kan derfor ikke bestride, at der foreligger et traktatbrud ved at gøre gældende, at dens tiltag med henblik på at få de pågældende tredjelande til at acceptere en ændring af de bestemmelser, som er uforenelige med kravene i forordning nr. 4055/86, ikke har båret frugt, og at resultatet, som forordningen i praksis søger at nå, allerede er opnået, idet reglerne om lastfordeling ikke længere anvendes.

21. Fristen, som de medlemsstater, der har aftaler, der indeholder arrangementer om lastfordeling med tredjelande, har til at sørge for, at disse arrangementer ophæves eller tilpasses, er bindende.

22. Selv om en medlemsstat, af hensyn, som den ikke behøver at begrunde, kan foretage en tilpasning, hvorved den bilaterale aftale, inklusive det forhold, som gør den uforenelig med kravene i henhold til fællesskabsretten, opretholdes, må dette ske på betingelse af, at den når det foreskrevne resultat inden fristens udløb. Er dette ikke tilfældet, tilkommer det medlemsstaten at anvende det andet alternativ, nemlig at ophæve aftalen, som indeholder reglen om lastfordeling, der er i strid med forordningen.

23. Ifølge Kommissionen kunne Den Portugisiske Republik ikke afvise at anvende dette middel for at overholde sine fællesskabsretlige forpligtelser, idet såvel aftalen med Angola som aftalen med Jugoslavien indeholdt en opsigelsesklausul, som intet retligt set hindrede Den Portugisiske Republik i at anvende. I øvrigt er den frist på seks år, som medlemsstaterne i henhold til forordningen har til at sørge for, at de ikke længere er bundet af bestemmelser om lastfordeling, som er i strid med fællesskabsretten, tilstrækkelig lang til, at de ad diplomatisk vej kan få forhandlet en tilpasning af bilaterale aftaler på plads.

24. Hvis Den Portugisiske Republik på et givet tidspunkt befandt sig i en vanskelig situation, hvor den var nødsaget til at undlade at fortsætte diplomatiske forhandlinger, som det trak i langdrag at få afsluttet, og i stedet uden videre ensidigt ophævede aftalen, var det efter Kommissionens opfattelse, fordi Den Portugisiske Republik ikke havde været tilstrækkelig påpasselig, idet den ikke, på trods af Kommissionens gentagne opfordringer, påbegyndte forhandlingerne, før fristen næsten var overskredet, hvis ikke allerede udløbet. En frist, som Den Portugisiske Republik i henhold til forordningen var blevet givet for at nå til det ønskede resultat.

25. Hertil kommer ifølge Kommissionen, at uanset hvad der måtte være årsag til de

vanskeligheder, som Den Portugisiske Republik havde, er det i retspraksis klart fastslået, at en medlemsstat hverken kan påberåbe sig eksterne vanskeligheder, eller vanskeligheder i sin interne retsorden, for ikke at overholde sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

26. I samme forbindelse har Kommissionen påpeget, at Den Portugisiske Republik heller ikke har fundet det nødvendigt at benytte sig af de muligheder, der findes i artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 4055/86, netop i de tilfælde, hvor en medlemsstat har problemer med at tilpasse sine aftaler med tredjelande.

27. På foranledning af Den Portugisiske Republiks argumenter og de af Domstolen stillede spørgsmål måtte Kommissionen tage stilling til dette ræsonnement i forhold til EF-traktatens artikel 234 (efter ændring nu artikel 307 EF), hvilket den ikke fandt det hensigtsmæssigt at gøre i stævningen, og den har nu hævdet, at en hensyntagen til denne artikel kun bestyrker dens argument. Efter Kommissionens opfattelse er hensigten med denne artikel i forhold til Fællesskabets retsorden at begrænse virkningerne af den beskyttelse, som gives i henhold til tredjelandes retssystemer.

28. Den har i den forbindelse anført, at selv om det i artiklens stk. 1, i overensstemmelse med Wienerkonventionen om traktatretten fra 1969 bestemmes, at medlemsstaterne fortsat er bundet af de forpligtelser, som de tidligere har indgået, og den dermed har til formål at beskytte de berettigede forventninger hos tredjestater, der har indgået internationale aftaler med stater, som efter indgåelsen af disse aftaler er blevet medlemmer af Fællesskabet, er denne beskyttelse hverken absolut eller ubetinget.

29. Traktatens artikel 234, stk. 1, indfører en undtagelse til princippet om fællesskabsrettens forrang, en undtagelse, der på ingen måde skal vare ved, og som enhver undtagelse til princippet om forrang skal fortolkes indskrænkende. Ifølge Kommissionen er det således derfor, at bestemmelsens stk. 2, første punktum, pålægger medlemsstaterne at bringe alle de nødvendige midler i anvendelse med henblik på at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser mellem tidligere indgåede traktater og fællesskabsretten.

30. Kommissionen har til støtte for denne fortolkning, hvorefter den omstændighed, at en medlemsstat er bundet af en bilateral aftale med en tredjestat, ikke umiddelbart giver den en uindskrænket adgang til at se bort fra de forpligtelser, som påhviler medlemsstaten ifølge fællesskabsretten, dels gjort traktatens artikel 234, stk. 3, gældende, og hvori det hedder: »Ved anvendelsen af de konventioner, der omtales i stk. 1, tager medlemsstaterne i betragtning, at de fordele, hvorom de hver især har givet tilsagn i denne traktat, indgår som integrerende dele af Fællesskabets tilblivel-

sesproces, og derfor uløseligt hænger sammen med oprettelsen af fælles institutioner, med overdragelsen af beføjelser til disse og med de andre medlemsstaters indrømmelse af samme fordele«, og dels gjort gældende, at den i traktatens artikel 234, stk. 1, fastsatte undtagelsesmulighed ifølge Domstolens praksis siden dommen i sagen Kommissionen mod Italien [2] skal fortolkes indskrænkende.

31. Kommissionen har til støtte for denne strenge fortolkning henvist til T. Port-dommen [3], hvori Domstolen har fastslået følgende:

»Ifølge fast retspraksis (jf. bl.a. dom af 14.1.1997, sag C-124/95, Centro-Com, Sml. I, s. 81, præmis 56 og 57) har denne bestemmelse til formål i overensstemmelse med folkerettens principper at fastslå, at anvendelsen af traktaten ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af ældre konventioner, og til at overholde sine tilsvarende forpligtelser. Ved afgørelsen af, om en fællesskabsregel skal vige for en ældre international konvention, må det derfor undersøges, om konventionen pålægger den pågældende medlemsstat forpligtelser, som de tredjelande, der har indgået konventionen, stadig kan kræve opfyldt.

Hvis en fællesskabsbestemmelse derfor skal vige for en international konvention, er det på den dobbelte betingelse, at der er tale om en konvention, der er indgået, før traktaten trådte i kraft, og at den tillægger det pågældende tredjeland rettigheder, som det kan kræve overholdt af den pågældende medlemsstat.«

32. Med hensyn til fortolkning af ordene »alle egnede midler... med henblik på at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser« i traktatens artikel 234, stk. 2, er Kommissionen af den opfattelse, at en ensidig opsigelse uden tvivl er et af disse midler.

33. Ifølge Kommissionen drejer det sig naturligvis på ingen måde om at tilskynde til en opsigelse, tværtimod, idet dette kun er en sidste udvej, som Kommissionen ikke bestrider har negative konsekvenser, som f.eks. når spørgsmålet om, hvorvidt aftalen er i overensstemmelse med fællesskabsretten, kun vedrører en enkelt klausul blandt mange andre, hvis opretholdelse ikke volder nogen problemer.

34. Muligheden for forhandling, hvor chancerne for en løsning kun kan forstærkes ved gensidig bistand medlemsstaterne imellem, og ved, at de indtager en fælles holdning, som fastsat i traktatens arti-

2 — Dom af 27.2.1962, sag 10/61, Sml. 1954-1964, s. 287, org.ref.: Rec. s. 1.

3 — Dom af 10.3.1998, forenede sager C-364/95 og C-365/95, Sml. I, s. 1023, præmis 60 og 61.

kel 234, stk. 2, er tydeligvis det middel, som bør foretrækkes, idet der herved gives mulighed for en tilpasning, hvorved de berørte parters interesser beskyttes bedst.

35. Ifølge Kommissionen, der støtter sig til generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i de forenede sager Asjes m.fl. [4] og generaladvokat La Pergola's forslag til afgørelse i de forenede sager Kommissionen mod Belgien og Luxembourg [5], vil det dog være i strid med rækkevidden af de forpligtelser, som medlemsstaterne i henhold til traktatens artikel 234 er pålagt, ikke at anse opsigelse for et egnet middel.

36. På grundlag af denne fortolkning af traktatens artikel 234 konkluderer Kommissionen, at forordning nr. 4055/86 langt fra pålægger medlemsstaterne forpligtelser, der ikke har hjemmel i traktaten, når der i forordningens artikel 3 og 4 fastsættes en forpligtelse til efter en tidsplan at tilpasse eller ophæve arrangementer om lastfordeling, der er uforenelige med forordningens artikel 1, men blot på et bestemt område konkretiserer den allerede eksisterende forpligtelse til at bringe egnede midler i anvendelse for at fjerne de hindringer, som medlemsstaterne kan støde på, for at sikre fællesskabsrettens forrang. Det er i øvrigt løsningen på denne problematik, der er hovedindholdet af forordning nr. 4055/86.

37. Endelig har Kommissionen anført, at man skal passe på ikke at overvurdere de vanskeligheder, som gennemførelsen af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjestater vil give medlemsstaterne.

38. Medlemsstaterne forpligtes på ingen måde til at ophæve arrangementer om lastfordeling, men blot til at opnå tredjestatens accept af, at den del af lastandelene, som medlemsstatens redere er berettiget til i henhold til den pågældende lastfordeling, også er åben for redere fra andre medlemsstater, således at den eneste, men klart accessoriske ret, som tredjestaten må give afkald på, er kun at lade skibe, der fører en bestemt medlemsstats flag, anløbe dens havne.

Den Portugisiske Republiks holdning

39. Over for denne argumentation har Den Portugisiske Republik anført tre punkter: et første punkt, der i det væsentlige er af retsplejemæssig karakter, og hvorefter den har gjort gældende, at Kommissionens sagsanlæg ikke har et retligt grundlag, idet det støtter sig til forordning nr. 4055/86 og EF-traktatens artikel 189 (nu artikel 249

4 — Dom af 30.4.1986, forenede sager 209/84-213/84, Sml. s. 1425.

5 — Dom af 11.6.1998, forenede sager C-176/97 og C-177/97, Sml. I, s. 3557.

EF) og 5 (nu artikel 10 EF) uden at henvise til traktatens artikel 234; et andet punkt, der støttes på en fortolkning, hvorefter traktatens artikel 234 ifølge Den Portugisiske Republik skal tages i betragtning med hensyn til den nøjagtige rækkevidde af de forpligtelser, som medlemsstaterne pålægges i henhold til bestemmelsen; et tredje, der lægger vægt på de konkrete forhold i hver af de foreliggende sager, dvs. måden, hvorpå Den Portugisiske Republik har forvaltet spørgsmålet om sit forhold til Angola og Jugoslavien inden for søtransport.

40. Hvad angår traktatens artikel 234, stk. 1, anser Den Portugisiske Republik den først og fremmest for en anerkendelse af princippet om, at medlemsstaterne efter deres tiltrædelse af Fællesskaberne overholder de aftaler med tredjestater, som de har indgået forinden. Dette skal holdes for øje ved fortolkningen af bestemmelsens stk. 2, der skal forstås således, at fjernelsen af uoverensstemmelserne mellem den tidligere aftale med et tredjestat og fællesskabsbestemmelserne skal ske i en form, hvorved den effektive virkning af fællesskabsretten sikres, og tredjestatens rettigheder påvirkes mindst muligt. Der kan i denne forbindelse ikke blive tale om at fortolke stk. 2, som at den pålægger medlemsstaterne at nå et resultat i den forstand, at den kræver, at medlemsstaterne fjerner den konstaterede uoverensstemmelse uden hensyn til de juridiske konsekvenser og de politiske omkostninger. Med andre ord er der på ingen måde tale om en absolut og ubetinget forpligtelse. Der er således ikke tale om andet end en forpligtelse til at anvende bestemte midler. Det skal herefter undersøges, om opsigelse er at finde blandt disse midler.

41. I denne forbindelse er Den Portugisiske Republik af den opfattelse, at eftersom der er tale om en forpligtelse til at anvende bestemte midler og ikke til at nå et bestemt resultat, kan en medlemsstat ikke pålægges at anvende dette indgribende middel. Den har til støtte herfor påberåbt sig dels selve ordlyden af artikel 234, stk. 2, andet punktum, idet den ikke kan se det nyttige i en gensidig bistand mellem medlemsstaterne, hvis problemerne med forenelighed kan løses ved en ensidig handling fra den pågældende medlemsstats side, og dels Domstolens praksis, som den er fastlagt i Centro-Com-dommen.

42. Ifølge Den Portugisiske Republik er det vanskeligt at se, hvorledes en pligt til opsigelse af en aftale, der for medlemsstaten skaber forpligtelser, der er uforenelige med fællesskabsretten, kan forenes med Domstolens udtalelse i denne doms præmis 61, hvorefter en medlemsstat kan træffe foranstaltninger, der er i strid med fællesskabsretten, såfremt de »er nødvendige for at sikre, at den pågældende medlemsstat opfylder forpligtelser i forhold til tredjelande, der påhviler den i henhold til en konvention, der er indgået før traktatens

ikrafttrædelse, eller den pågældende medlemsstats tiltrædelse«.

43. Den Portugisiske Republik vil dog ikke gå så vidt som til fuldstændigt at udelukke forpligtelsen til opsigelse. Den har indrømmet, at det undtagelsesvis og i særlige tilfælde kan komme på tale, nærmere bestemt når to betingelser er opfyldt:

— der foreligger en fuldstændig modstrid mellem aftalens bestemmelser og fællesskabsretten

— det er ikke muligt ad politisk vej eller på anden måde at beskytte Fællesskabets interesser.

44. Anvendes denne fortolkning i de to foreliggende sager, vil det ifølge Den Portugisiske Republik føre til en anerkendelse af, at den ikke kan bebrejdes et traktatbrud. De portugisiske myndigheder har ikke været tilbageholdende i deres anstrengelser på at få fjernet de bestemmelser i aftalerne, der er i strid med forordning nr. 4055/86, og den omstændighed, at ændringsprodceduren endnu ikke er afsluttet, skyldes på ingen måde Den Portugisiske Republik.

45. Årsagerne til forsinkelserne skal i det ene tilfælde søges i det forhold, at der i Angola er borgerkrig, og i det andet tilfælde i den vanskelige situation, som opløsningen af Jugoslavien har affødt.

46. Kommissionen har set bort fra disse faktiske omstændigheder og har anlagt disse åbenbart forhastede sager. I øvrigt kan det ikke bestrides, at Fællesskabernes interesser rent faktisk ikke krænkes, eftersom de omtvistede klausuler i virkeligheden ikke længere anvendes, således at redere fra de øvrige medlemsstater ikke udsættes for nogen forskelsbehandling.

47. Disse faktiske omstændigheder og den omstændighed, at tredjestaterne har indvilliget i at forhandle, gør det umuligt at anse en opsigelse for at være uomgængelig. Man kan derfor både tilslutte sig det synspunkt, som generaladvokat Lenz har givet udtryk for i sit forslag til afgørelse, og samtidig afvise, at der i de to tilfælde, Kommissionen har rejst, foreligger en forpligtelse til opsigelse, som Den Portugisiske Republik har villet nægte at bøje sig for.

48. I øvrigt kan der ikke drages paralleller til den situation, som Domstolen tog stilling til i de ovennævnte forenede sager C-176/97 og C-177/97, da den omtvistede

aftale i disse sager var indgået, efter forordning nr. 4055/86 trådte i kraft, og derfor ikke var omfattet af de i artikel 234 opstillede principper og regler, der vedrører tidligere indgåede aftaler.

49. At fastslå, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser ville forudsætte, at det anerkendes, at den var forpligtet til at opsige, mens en objektiv vurdering af sammenhængen viser, at en sådan opsigelse, for så vidt som den skulle anses for at være et af de egnede midler, der er omhandlet i traktatens artikel 234, stk. 2, i den foreliggende sag, ville være både uhensigtsmæssig og uforholdsmæssig.

Vurdering

50. Hvordan afgøres det, hvilket af de to fremsatte synspunkter der bør gives medhold? Jeg vil for det første erindre om, at Kommissionen har foreholdt Den Portugisiske Republik, at den »har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4055/86«.

51. Det bestemmes i artikel 3: »Arrangementer om lastfordeling i bestående bilaterale aftaler mellem medlemsstater og tredjelande, skal ophæves gradvis eller tilpasses i henhold til artikel 4.«

52. Artikel 4 bestemmer: »Bestående arrangementer om lastfordeling, der ikke er ophævet gradvis i henhold til artikel 3, tilpasses i overensstemmelse med fællesskabsforskrifterne...« Herefter præciseres i artiklen, inden for hvilke frister denne tilpasning skal ske.

53. Vi har derfor uden tvivl at gøre med en forpligtelse til at nå et resultat, og diskussionen skal af denne grund derfor sammenfattes til et spørgsmål om, hvorvidt dette resultat er nået eller ej.

54. Det er derfor fuldt ud forståeligt, at Kommissionen i stævningen ikke har henvist til traktatens artikel 234. Da Kommissionen søgte at få fastslået, at der forelå en tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af forordning nr. 4055/86, stod det den frit for at lade Den Portugisiske Republik anføre artiklen til sit forsvar og forsøge at godtgøre, at dens forpligtelser i henhold til

forordningen skulle afvejes i forhold til denne bestemmelse i den primære ret.

55. Dette er faktisk, hvad Den Portugisiske Republik gør. Uden at rejse spørgsmålet om, hvorvidt forordning nr. 4055/86 er forenelig med traktatens artikel 234 (hvilket ville have været den logiske fremgangsmåde), bestrider den den i forordningen indeholdte fastsatte forpligtelse til at nå et resultat ved at gøre gældende, at traktatens artikel 234 ikke indeholder en sådan forpligtelse.

56. Dette fører mig direkte til at undersøge denne artikel nærmere. Jeg vil med det samme sige, at jeg hverken finder Kommissionens eller Den Portugisiske Republiks fortolkning heraf fuldt ud tilfredsstillende. Efter min opfattelse har artiklens stk. 1 ikke de retsvirkninger, den tillægges, idet jeg kun opfatter den som konstaterende. Selv om princippet »pacta sunt servanda«, hvis grundlæggende karakter i folkeretten jeg gerne vil understrege, ikke havde været indskrevet i disse bestemmelser, skal det ikke desto mindre overholdes af Fællesskabet og dets medlemsstater.

57. Mig bekendt er der endnu ingen, der for alvor har været fortaler for idéen om, at stater, når de har skabt en regional international organisation, som Den Europæiske Union i henhold til folkeretten ganske givet er, uden hensyn til formalia kan frigøre sig fra at overholde de aftaler, som de tidligere har indgået med tredjestater. Jeg mener derfor ikke, at det er korrekt at fortolke det omhandlede afsnit således, at det indfører en undtagelse til princippet om fællesskabsrettens forrang, der, som egentligt fællesskabsretligt princip, under alle omstændigheder er uden betydning i forhold til de krav, som følger af et almindeligt folkeretligt princip.

58. Det, som medlemsstaterne kunne, og det, som de i henhold til traktatens artikel 234, stk. 2 og 3, har gjort, er at forpligte sig til at nå et resultat under overholdelse af princippet »pacta sunt servanda« for at fjerne de tilfælde, hvor anvendelsen, som følge af, at der er findes internationale aftaler, der forbinder dem med tredjestater, af såvel de regler, som fastsættes ved traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne, som af de regler, de som led i oprettelsen af en samling af afledt ret efterfølgende vedtager, vil kunne lammes. Princippet om den ensartede anvendelse af fællesskabsretten tillader ikke, at en sådan situation opretholdes. I denne forstand indfører traktatens artikel 234 klart en forpligtelse til at nå et resultat. Imidlertid kan »alle (de) egnede midler«, som medlemsstaterne i henhold til artikel 234, stk. 2, pålægges at bringe i anvendelse, kun være midler, som er lovlige i henhold til den almindelige folkeret, men det er så også alle disse midler.

59. Lige så lidt som jeg kan støtte synspunktet om, at medlemsstaterne i forhold til hinanden har kunnet forpligte sig til at foretage ensidige opsigelser, der ville pådrage dem et folkeretligt ansvar, kan jeg støtte synspunktet om, at stk. 2 overlader det til medlemsstaterne selv, uden kontrol og fra sag til sag, at afgøre, om et middel er egnet eller ej: Fællesskabet bygger ikke på forpligtelser, der beror på de kontraherende parter.

60. Opsigelse af en bilateral aftale er ganske vist en handling, som regeringerne instinktivt er tilbageholdende med at udføre, men princippet om fællesskabsrettens ensartede anvendelse stiller krav, som medlemsstaternes diplomatiske interesser må vige for. Det forekommer mig faktisk en smule paradoksalt, at medlemsstaterne ifølge retspraksis, efter at de har skullet sikre overholdelsen af fællesskabsrettens forrang frem for deres egne forfatninger, kan gøre deres ofte vagt afgrænsede diplomatiske interesser gældende over for dette princip.

61. Det følger af ovenstående, som generaladvokat Lenz i sit allerede nævnte forslag til afgørelse konstaterede, at opsigelse nødvendigvis er blandt de egnede midler, for så vidt som midlet kan anvendes i henhold til internationale bestemmelser, som f.eks. Wienerkonventionen om traktatretten fra 1969.

62. Hertil vil jeg sige, at jeg ikke kan tilslutte mig Kommissionens synspunkt, hvorefter det af retspraksis fremgår, at medlemsstaterne ikke kan anføre udefrakommende vanskeligheder som begrundelse for ikke at have overholdt fællesskabsretten. Jeg mener tværtimod, at en medlemsstat, der i forhold til folkeretten juridisk set ikke kan frigøre sig fra forpligtelser, den tidligere har indgået med en tredjestat, ikke kan foreholdes, at den ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

63. Dette fremgår klart af Centro-Com-dommen[6], hvori Domstolen fastslog, at »det følger af fast praksis, at [traktatens artikel 234] har til formål i overensstemmelse med folkerettens principper at fastslå, at anvendelsen af traktaten ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af ældre konventioner, og til at overholde sine tilsvarende forpligtelser«.

64. For at en medlemsstat kan gøre artikel 234 gældende i forbindelse med ikke at

6 — Dommens præmis 56.

overholde en forpligtelse, som den har i henhold til fællesskabsretten, er det også nødvendigt, at den internationale aftale, som den gør gældende i den forbindelse, rent faktisk skaber forpligtelser, som tredjestaten har ret til at kræve overholdt. Er dette ikke tilfældet, og navnlig hvis der er tale om rettigheder, som aftalen skaber for den pågældende tredjestat, må den, ifølge den fortolkning af traktatens artikel 234, der er fastlagt i retspraksis, bøje sig for fællesskabsrettens forrang og ganske enkelt give afkald på de rettigheder, som den har i henhold til aftalen, hvilket gør det muligt både at undgå et folkeretligt ansvar og at overholde sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten. T. Port-dommens præmis 60 og 61, som Kommissionen har anført til støtte for sit synspunkt, er entydige på dette punkt.

65. Anvendes denne retspraksis på nærværende sag indebærer det, at Den Portugisiske Republik på ingen måde kan påberåbe sig de omtvistede aftaler for at nægte redere fra andre medlemsstater adgang til de lastandele, som den har.

66. Som jeg imidlertid allerede har gjort opmærksom på, er dette ikke sagens genstand, idet Den Portugisiske Republik, uden at Kommissionen har bestridt det, til stadighed har anført, at den har givet afkald på at forbeholde de portugisiske redere de lastandele, som den er indrømmet af Angola og Jugoslavien, hvilket i praksis sikrer den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt, naturligvis, at de pågældende tredjestater ikke selv rejser indsigelser mod, at redere fra andre medlemsstater i deres havne losser eller lader lastandele, som ifølge aftalerne er forbeholdt de portugisiske redere.

67. Problemet, vi står overfor, kan således resumeres til spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat, der ikke kan påberåbe sig traktatens artikel 234 for at bestride sin grundlæggende forpligtelse, og i øvrigt heller ikke gør det, idet den opfylder den i praksis, ikke desto mindre er forpligtet til at opsige en aftale, som den har med et tredjeland, hvis det ikke lykkes medlemsstaten at få ændret aftalen ad diplomatisk vej.

68. Da det ikke kan bestrides, at en opsigelse, for så vidt den er mulig, uden at den pågældende medlemsstat ifalder et folkeretligt ansvar, uden tvivl er et af de egnede midler, er det herefter kun et spørgsmål om, hvornår en medlemsstat kan foreholdes ikke at have anvendt det. På dette punkt mener jeg, at parterne grundlæggende er enige, selv om Kommissionen efter min opfattelse ikke er tilbøjelig til at mene, at forhandlinger, der inden for en rimelig frist strander, skal sidestilles med en nægtelse af at videreføre forhandlingerne, og at Den Portugisiske Republik, idet den hævder, at det ikke er muligt at tage hensyn til fællesskabsinteressen ved hjælp af andre midler, efter min opfattelse vil gøre et synspunkt gældende om, at da den omtvistede bestemmelse ikke længere anvendes, kan opsigel-

sesforpligtelsen anfægtes. Jeg vil senere komme tilbage til dette sidste argument.

69. Jeg er af den opfattelse, at opsigelsen skal betragtes som en sidste udvej, der skal anvendes, når det i henhold til fællesskabsretten foreskrevne resultat ikke via et mindre indgribende middel inden for en rimelig frist har kunnet nås.

70. Hvilket konkret resultat fører anvendelsen af dette princip til i nærværende sag? Jeg vil for det første gøre opmærksom på, at hver af aftalerne med Angola og Jugoslavien udtrykkeligt indeholder en opsigelsesklausul.

71. For det andet vil jeg nævne, at medlemsstaterne i henhold til forordningen blev givet en frist på seks år til at fjerne bestemmelser i bilaterale aftaler med tredjestater, hvorefter der var fastsat arrangementer om lastfordeling, der var i strid med forordningen, og at selv når der henses til, at diplomatiske forhandlinger behøver tid, førend de kan nå et resultat, er der, henset til min fortolkning af traktatens artikel 234, tale om en rimelig frist.

72. Endvidere har Den Portugisiske Republik, på trods af at Kommissionen havde gjort den opmærksom på, at det var nødvendigt at beskæftige sig med de bilaterale aftaler, som den havde indgået med visse tredjestater, ikke udnyttet al den tid, som den havde til rådighed.

73. At der var borgerkrig i Angola, kan ikke anføres som retfærdiggørende omstændighed. Den omstændighed, at Den Portugisiske Republik nåede til en principiel aftale med Angola i begyndelsen af 1998, tyder på, at såfremt den havde påbegyndt sine skridt i 1987 eller efter Kommissionens første skrivelse af 3. december 1992, hvori den gjorde opmærksom på problemet, ville tilpasningen af aftalen med Angola været sket til tiden.

74. Jeg vil i denne forbindelse gøre opmærksom på, at det eneste afkald, som en sådan genforhandling vil indebære for Angola, vil være den ret, som Kommissionen betegner som accessorisk, til kun at lade portugisiske fartøjer anløbe sine havne for at sikre befragtningen af de lastandele, der tilkommer Den Portugisiske Republik, hvorved den del af trafikken, som tilkommer Angolas egne redere, ikke er impliceret. Efter min opfattelse er der imidlertid ikke tale om en egentlig ret for Angola, men blot om en simpel følge af den ret, der er tildelt Portugal, til at forbeholde sine egne redere 50% af lastandelene.

75. I Jugoslavien begyndte de interne vanskeligheder først i 1991. Den Portugisiske Republik kunne derfor have anvendt årene 1987, 1988, 1989 og 1990 til at ændre den aftale, som den havde indgået med Den Socialistiske Føderative Republik Jugoslavien.

76. Hvad angår argumentet, der støttes på opløsningen af denne stat, kan det konstateres, at Republikken Kroatien og Republikken Slovenien den 15. januar 1992 [7] og Republikken Bosnien-Hercegovina den 7. april 1992 [8] blev anerkendt af Den Europæiske Unions medlemsstater efter fælles overenskomst. For så vidt angår Forbundsrepublikken Jugoslavien, blev det ikke fundet nødvendigt at anerkende den. I 1993 blev Den tidligere jugoslaviske republik Makedonien anerkendt af medlemsstaterne med undtagelse af Den Hellenske Republik.

77. For størstedelen af disse staters vedkommende ville en større omhyggelighed sandsynligvis have ført til et resultat længe før udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, dvs. den 5. februar 1996. De diplomatiske noter, hvori det blev foreslået at tilpasse den aftale, som Den Socialistiske Føderative Republik Jugoslaviens fem republikker indtrådte i, blev først afsendt den 23. juni 1997.

78. Det er korrekt, at Republikken Bosnien-Hercegovina er et særligt tilfælde, og hvis det drejede sig om at fastslå, om Den Portugisiske Republik ifaldt ansvar, ville jeg være tilbøjelig til at foreslå, at der tages hensyn til de mange formildende omstændigheder, ja endog til at foreslå, at straffen eftergives. En traktatbrudsprocedure er imidlertid en objektiv procedure, og jeg har ikke denne mulighed.

79. Som også Kommissionen har gjort, vil jeg sluttelig anføre, at Den Portugisiske Republik havde kunnet gøre artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 4055/86, gældende, som har følgende ordlyd:

»Opstår der vanskeligheder i forbindelse med tilpasningen af arrangementer for at bringe dem i overensstemmelse med stk. 1, litra b), underretter den pågældende medlemsstat Rådet og Kommissionen. I de tilfælde, hvor aftaler er uforenelige med stk. 1, litra b), og hvor den pågældende medlemsstat anmoder herom, skal Rådet på forslag af Kommissionen træffe passende foranstaltninger«. Den Portugisiske Republik har imidlertid ikke gjort brug af denne mulighed.

80. Endelig skal det undersøges, som det er gjort gældende af Den Portugisiske Repu-

7 — EF-Bull. 1/2 — 1992, s. 115.
8 — EF-Bull. 4 — 1992, s. 86.

blik, om opsigelsen af aftalerne er et uforholdsmæssigt krav, og om der overhovedet ikke er tale om et traktatbrud, fordi Den Portugisiske Republik siden 1993 har givet afkald på at gøre reglerne om lastfordeling i aftalerne gældende, hvilket i øvrigt ikke er bestridt af Kommissionen.

81. I denne forbindelse er det interessant at bemærke, at Petersmann[9] i sin kommentar til traktatens artikel 234 giver udtryk for den opfattelse, at når uforeneligheden med traktaten vedrører en ret, som medlemsstaten har i henhold til en aftale, der tidligere er indgået med et tredjeland, består det »egnede middel« i, at den pågældende medlemsstat giver afkald på at udøve denne ret.

82. I den foreliggende sag er denne mulighed imidlertid i strid med det udtrykkelige påbud i artikel 3 i forordning nr. 4055/86 om gradvis at ophæve eller tilpasse bestemmelserne om fordeling af lastandele.

83. Man kunne ganske vist forestille sig, at en medlemsstats afkald på sin ret til at forbeholde sine redere de 50% af lastandelene, som indtil da tilkom den, ville medføre en omfattende bekendtgørelse i forhold til de medkontraherende stater, nationale redere og redere fra andre medlemsstater og ville bestå i:

— en diplomatisk note til den medkontraherende stat

— en offentliggørelse i EF-Tidende i samme form som offentliggørelsen af aftaler om søtransport

— offentliggørelse af en pressemeddelelse, hvor der eventuelt fremsendes en kopi til den nationale og den europæiske sammenslutning af redere.

84. I tilfælde af en opsigelse af aftalen ville offentliggørelsen ikke være væsensforskellig. Den ville ligeledes bestå i en diplomatisk note, i en offentliggørelse i EF-Tidende af afgørelsen om opsigelse og i en passende oplysning til pressen og de berørte kredse.

9 — Jf. E.-U. Petersmann i Groeben, Thiesing, Ehlermann: *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, s. 572.

85. Ikke desto mindre sikrer alle disse foranstaltninger i tilfælde af en ensidig opsigelse ikke en reder fra en anden medlemsstat, at han af det medkontraherende tredjeland gives adgang til de lastandele, som tilkommer Portugal.

86. Denne løsning ville derfor, bortset fra den omstændighed, at den ikke opfylder kravene i forordningens artikel 3 og 4, have den ulempe, at den ikke giver de erhvervsdrivende den retssikkerhed, de kan forvente.

87. Endelig er der spørgsmålet om, hvorvidt Den Portugisiske Republik kan foreholdes, at den ikke har opsagt aftalerne, når de bestemmelser, som påstås tilsidesat, ikke udtrykkeligt foreskriver det. Forordningens artikel 3 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til gradvist at ophæve eller tilpasse *arrangementerne* om lastfordeling *i* aftalerne. Kommissionen har imidlertid foreholdt Den Portugisiske Republik, at den hverken har *opsagt* eller tilpasset *aftalerne*.

88. Bør Domstolen anvende Kommissionens ordlyd og dermed også en formulering, der indebærer en præcisering, med hensyn til hvilket middel, der skal anvendes, i forhold til den bestemmelse, som det påstås, ikke er overholdt, og som ikke forefindes heri?

89. Det resultat, der foreskrives i forordningens artikel 3, nemlig ophævelse af de omtvistede arrangementer kan nås gennem en genforhandling af aftalerne eller gennem en opsigelse heraf.

90. Det er imidlertid klart, at Den Portugisiske Republik, eftersom den ved udløbet af den frist, der er fastsat i forordningen, gennem forhandlinger hverken havde kunnet ophæve eller tilpasse de pågældende arrangementer, ikke havde andet valg end at opsige aftalerne.

91. Det er derfor min opfattelse, at sagen afgøres på linje med domskonklusionen i Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Belgien og Luxembourg [10], hvori Domstolen fastslog, at disse medlemsstater, idet »de ikke havde tilpasset... eller... opsagt« visse aftaler, havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til forordning nr. 4055/86, navnlig artikel 3 og artikel 4, stk. 1, heri.

10 — Dom af 14.9.1999, forenede sager C-171/98, C-201/98 og C-202/98, Sml. I, s. 5517.

Forslag til afgørelse

Af disse grunde vil jeg foreslå Domstolen:

i sag C-62/98 at fastslå, at

— Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande og i henhold til EF-traktaten, idet den hverken har opsagt eller tilpasset den aftale om handelsflåden, som den har indgået med Republikken Angola, således at statsborgere i Fællesskabet ydes en rimelig og fri adgang uden forskelsbehandling til de lastandele, som Portugal er berettiget til i overensstemmelse med denne forordning.

— Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.

i sag C-84/98 at fastslå, at

— Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande og i henhold til EF-traktaten, idet den

hverken har opsagt eller tilpasset den aftale om handelsflåden, som den har indgået med Republikken Bosnien-Hercegovina, Republikken Kroatien, den tidligere jugoslaviske republik Makedonien og Forbundsrepublikken Jugoslavien, således at statsborgere i Fællesskabet ydes en rimelig og fri adgang uden forskelsbehandling til de lastandele, som Portugal er berettiget til i overensstemmelse med denne forordning.

— Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.