FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 20 oktober 1999 *

1. Även om målen C-62/98 och C-84/98 inte formellt har förenats under det skriftliga förfarandet och förhandlingen har de tillräckligt många gemensamma punkter för att motivera ett gemensamt förslag till avgörande.

2. Det är nämligen fråga om två fall av talan om fördragsbrott som kommissionen har väckt mot Republiken Portugal om tillämpningen av artiklarna 3 och 4 i rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land [1] i vilka de av Republiken Portugal framförda rättsliga grunderna för att bestrida fördragsbrott är desamma.

3. I mål C-62/98 har kommissionen, efter att under förfarandet ha återkallat en del av sina anmärkningar med hänsyn till nya omständigheter som genom svaranden kommit till dess kännedom, yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 3 och artikel 4.1 i förordning nr 4055/86 och sina skyldigheter enligt EG-fördraget genom att varken säga upp eller anpassa sitt avtal med Folkrepubliken Angola (nedan kallad Angola) så att medborgarna i gemenskapen får rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till Republiken Portugals lastandelar i enlighet med förordningen.

4. I mål C-84/98 har kommissionen yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla samma skyldigheter enligt förordning nr 4055/86 genom att varken säga upp eller anpassa sitt avtal med Socialistiska förbundsrepubliken Jugoslavien (nedan kallad Jugoslavien), så att medborgarna i gemenskapen får rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till Republiken Portugals lastandelar.

5. I artikel 1 i förordning nr 4055/86 föreskrivs följande:

"Frihet att utföra sjötransporter mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land skall gälla för medborgare i medlemsstater med hemvist i en annan

* Originalspråk: franska.

1 — EGT L 378, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 145.

medlemsstat än den person för vilken sjötransporten utförs.

..."

I artikel 3 föreskrivs följande:

"Bestämmelser om lastdelning i gällande bilaterala överenskommelser mellan medlemsstater och tredje land skall avvecklas eller anpassas enligt föreskrifterna i artikel 4."

Enligt artikel 4 gäller följande:

"1. Sådana gällande bestämmelser om lastdelning som inte avvecklas enligt artikel 3, skall anpassas till gemenskapens lagstiftning och då särskilt enligt följande:

a) Trader som styrs av Förenta nationernas uppförandekod för linjekonferenser skall överensstämma med koden och medlemsstaternas åtaganden enligt förordning (EEG) nr 954/79.

b) Trader som inte styrs av Förenta nationernas uppförandekod för linjekonferenser skall snarast möjligt och senast före den 1 januari 1993 anpassas så att alla medborgare i gemenskapen, enligt definitionen i artikel 1, får rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till berörda medlemsstaters lastandelar.

2. Nationella åtgärder i enlighet med punkt 1 skall omedelbart anmälas till övriga medlemsstater och till kommissionen. Det samrådsförfarande som inrättades genom rådets beslut (EEG) nr 77/587 skall tillämpas.

3. Medlemsstaterna skall rapportera till kommissionen om framsteg i den anpassning som avses i punkt 1 b...

4. Om svårigheter uppkommer när överenskommelserna skall anpassas till punkt 1 b skall den berörda medlemsstaten informera rådet och kommissionen. I fall där överenskommelserna är oförenliga med punkt 1 b och om den berörda medlemsstaten begär det skall rådet, på förslag av kommissionen, vidta lämpliga åtgärder."

6. I de två målen ingicks avtalen med bland annat de omtvistade bestämmelserna om lastdelning före såväl ikraftträdandet den 1 januari 1987 för förordning nr 4055/86 och Republiken Portugals anslutning till Europeiska gemenskaperna.

7. Den bestämmelse som kommissionen i mål C-62/98 anser strida mot förordning nr 4055/86 är den i artikel VI i avtalet av den 28 april 1979 mellan Republiken Portugal och Angola, vilket ratificerades genom den portugisiska regeringens dekret av 18 juli 1979, enligt vilken "de avtalsslutande parterna har rätt till lika andelar av godstransporter till sjöss mellan hamnar i Republiken Portugal och hamnar i Folkrepubliken Angola".

8. I mål C-84/98 görs samma invändning mot artikel 3 andra stycket i avtalet med Jugoslavien av den 28 juni 1979, vilket ratificerades genom dekret av den 16 januari 1981, i vilket stycke föreskrivs att "sjöfartsföretag i de två avtalsslutande parterna har samma rätt avseende lasttransporter i bilateral trafik mellan länderna".

9. Denna redogörelse för de tillämpliga bestämmelserna för de två parternas yrkanden och grunder, vilken är nödvändig för att pröva om dessa är välgrundade, är emellertid inte tillräcklig, eftersom tidsaspekten kan visa sig viktig i diskussionen, vilket kommer att framgå. Det måste av denna anledning först göras en kort kronologisk redogörelse utifrån de uppgifter som parterna har tillhandahållit i sina inlagor.

10. Redan år 1990 kontaktade kommissionen de portugisiska myndigheterna angående bilaterala avtal om lastdelning som stred mot förordning nr 4055/86.

11. Kommissionen sände därefter år 1992 och år 1993 skrivelser i denna fråga till dem. År 1993 underrättade de portugisiska myndigheterna kommissionen att Republiken Portugal *de facto* hade avstått från att göra gällande bestämmelserna om lastdelning i de bilaterala avtalen med tredje land och att åtgärder hade vidtagits på diplomatisk väg hos de berörda tredje länderna för att avskaffa de avtalsbestämmelser som stred mot gemenskapsrätten.

12. Eftersom kommissionen inte hade informerats om någon framgång med dessa åtgärder, sände den år 1994 en formell underrättelse till Republiken Portugal avseende avtal med europeiska stater, bland annat Jugoslavien, och år 1995 angående avtal med olika afrikanska länder, bland annat Angola.

13. Som svar på dessa underrättelser påpekade de portugisiska myndigheterna att i den mån bestämmelser om lastdelning kunde vara diskriminerande gentemot sjötransportörer i andra medlemsstater tillämpades de inte längre och att förfarandet att ändra avtalen hade påbörjats vilket dock inte hade kunnat avslutas.

14. Eftersom kommissionen inte kunde nöja sig med detta svar framlade den motiverade yttranden, år 1995 avseende avtalet med Jugoslavien och år 1997 angående avtalet med fyra afrikanska länder, däribland Angola.

15. Efter dessa motiverade yttranden sände de portugisiska myndigheterna förtydliganden till kommissionen om hur de förhandlingar som hade inletts för att nå fram till ändringar i de omtvistade avtalen fortskred och de hävdade bland annat, vad gällde avtalet med Jugoslavien, att upplösningen av denna stat skapade särskilda svårigheter, eftersom Republiken Portugal var tvungen att föra omförhandlingar med fem efterträdande stater. Republiken Portugal försäkrade därvid kommissionen att den skulle hållas underrättad om noterade framsteg och uppnådda resultat.

16. Talan i mål C-62/98 väcktes den 27 februari 1998 och den i mål C-84/98 den 27 mars 1998. Därefter har avtalet med Jugoslavien kunnat anpassas avseende Republiken Slovenien.

Otvistiga omständigheter

17. Sedan dessa klarlägganden gjorts övergår jag till parternas ståndpunkter. Även om de skiljer sig radikalt åt på vissa punkter, närmar de sig på andra och kan då till och med vara identiska. Kommissionen och Republiken Portugal har samstämmigt hävdat att de ovannämnda bestämmelserna i avtalen i fråga innebär lastdelning som strider mot bestämmelserna i förordning nr 4055/86 och att den frist inom vilken det var möjligt att tillämpa dessa utan att överträda förordningen, trots att den trädde i kraft den 1 januari 1987, under alla förhållanden löpte ut den 31 december 1993.

18. De är även överens om att det föreligger en skyldighet för Republiken Portugal att agera för att de nämnda bestämmelserna skall upphöra att gälla.

19. För övrigt har kommissionen inte bestridit de portugisiska myndigheternas påstående att bestämmelserna om lastdelning, trots att de finns kvar i avtalen och att dessa är i kraft, i praktiken inte tillämpas på ett diskriminerande sätt gentemot sjötransportörer i andra medlemsstater. Här upphör emellertid samstämmigheten.

Kommissionens argument

20. Enligt kommissionen åläggs Republiken Portugal i förordning nr 4055/86 en skyldighet att uppnå resultat. Republiken Portugal kan således inte bestrida fördragsbrott genom att göra gällande att den har gjort stora ansträngningar för att komma överens med tredje land om att ändra bestämmelser som strider mot kraven i förordning nr 4055/86 och att det faktiska resultat som föreskrivs i förordningen redan är uppnått, eftersom bestämmelserna om delning inte längre tillämpas.

21. Den frist som i förordningen lämnas medlemsstater som är bundna gentemot tredje land genom avtal som innehåller bestämmelser om lastdelning för att avveckla eller anpassa dessa bestämmelser är tvingande.

22. Om det står en medlemsstat fritt att av skäl som den inte är tvungen att motivera anpassa ett bilateralt avtal och sedan behålla detta avtal, i vilket de delar som strider mot kraven i gemenskapsrätten tagits bort, så är det på villkor att den uppnår det föreskrivna resultatet innan fristen löpt ut. Om detta inte är fallet ankommer det på medlemsstaten att tillgripa det andra alternativet, nämligen att säga upp det avtal som innehåller den bestämmelse om delning som strider mot förordningen.

23. Enligt kommissionen hade Republiken Portugal än mindre anledning att vägra att vidta denna åtgärd för att uppfylla sina skyldigheter i gemenskapen, eftersom såväl avtalet med Angola som det med Jugoslavien innehöll en uppsägningsklausul som det inte fanns något rättsligt hinder för att använda. För övrigt hade den frist om sex år, som i förordningen lämnas medlemsstaterna för att se till att de inte längre var bundna av bestämmelser om lastdelning som stred mot gemenskapsrätten, varit tillräckligt lång för att de skulle kunna slutföra ett diplomatiskt förfarande att förhandla fram ändringar i bilaterala avtal.

24. Om Republiken Portugal vid ett visst tillfälle befann sig i den besvärliga situationen att behöva avstå från att fortsätta en diplomatisk förhandling, som dröjde med att ge de väntade resultaten, för att i stället använda det mer drastiska förfarandet med en ensidig uppsägning, är anledningen till detta enligt kommissionen att Republiken Portugal var långsam, eftersom den trots påminnelser från kommissionen inte inledde förhandlingar förrän fristen i förordningen för att uppnå det föreskrivna resultatet var långt gången, om den inte till och med hade löpt ut.

25. Till detta kommer enligt kommissionen att det, oavsett orsaken till de svårigheter

som Republiken Portugal stötte på, av fast rättspraxis framgår att en medlemsstat inte längre kan göra gällande externa svårigheter vid uppfyllandet av sina gemenskapsskyldigheter, precis som att den inte kan gömma sig bakom svårigheter inom landet.

26. Kommissionen har i detta avseende också framhållit att Republiken Portugal inte ansåg det vara någon mening med att använda de möjligheter som ges i artikel 4.4 i förordning nr 4055/86, just för det fall där en medlemsstat får svårigheter att anpassa de avtal som binder den till tredje land.

27. Sedan kommissionen, med hänsyn till de argument som Republiken Portugal har framfört och som svar på domstolens frågor, fått möjlighet att utveckla detta resonemang mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 234 i EG-fördraget (nu artikel 307 EG i ändrad lydelse), vilket den inte ansåg det vara någon mening att göra i sin ansökan, har kommissionen hävdat att resonemangets relevans endast förstärks av att denna artikel beaktas. Ur kommissionens synvinkel är denna artikels *ratio legis* att begränsa verkningarna för gemenskapernas rättsordning av det skydd som medgivits i denna rättsordning för tredje lands rättigheter.

28. Kommissionen har i detta avseende anfört att även om artikelns första stycke syftar till att skydda legitima intressen för tredje land som ingått folkrättsliga avtal med stater som efter dessa avtal blivit medlemmar i gemenskapen genom att det i överensstämmelse med Wienkonventionen om traktaträtten av år 1969 i detta stycke föreskrivs att medlemsstater förblir bundna av sina förpliktelser som de tidigare åtagit sig, är detta skydd varken absolut eller ovillkorligt.

29. Genom artikel 234 första stycket i fördraget införs nämligen ett undantag från gemenskapsrättens företräde. Detta undantag skall ingalunda gälla i evighet och skall precis som alla undantag från detta företräde uppfattas restriktivt. Enligt kommissionen är det av denna anledning som medlemsstaterna i den första meningen i denna artikels andra stycke åläggs en skyldighet att vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt mellan de tidigare avtalen och gemenskapsrätten.

30. Kommissionen har till stöd för denna tolkning, enligt vilken den omständigheten att en medlemsstat är bunden till ett tredje land genom ett bilateralt avtal inte för den förstnämnda staten innebär en okontrollerad möjlighet att åsidosätta sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, åberopat dels artikel 234 tredje stycket i fördraget, i vilket föreskrivs att ”[v]id tillämpning av sådana avtal som avses i första stycket skall medlemsstaterna beakta att de fördelar som varje medlemsstat beviljar enligt detta fördrag utgör en integrerad del av upprättandet av gemenskapen och härigenom är

oskiljaktigt förbundna med upprättandet av gemensamma institutioner, med överlämnandet av befogenheter till dessa och med beviljandet av samma fördelar av alla övriga medlemsstater", dels rättspraxisen från domstolen som sedan domen i målet kommissionen mot Italien [2] varit noga med att strikt begränsa möjligheten till undantag enligt artikel 234 första stycket i fördraget.

31. Kommissionen har som bevis på denna stränga hållning citerat domen i målet T. Port [3] där domstolen fastslog följande:

"Enligt fast rättspraxis (se bland annat dom av den 14 januari 1997 i mål C-124/95, Centro-Com, REG 1997, s. I-81, punkterna 56 och 57) syftar denna bestämmelse till att i överensstämmelse med folkrättsliga grundsatser precisera att fördragets tillämpning inte påverkar den berörda medlemsstatens åtaganden att respektera tredje lands rättigheter enligt tidigare avtal och fullgöra motsvarande förpliktelser. För att fastställa om ett tidigare ingånget internationellt avtal kan utgöra hinder för att tillämpa en gemenskapsrättslig norm, är det följaktligen av betydelse att undersöka om den berörda medlemsstaten enligt avtalet åläggs förpliktelser vars fullgörande ännu kan påkallas av de tredje länder som är parter i avtalet.

För att ett internationellt avtal skall utgöra hinder för att tillämpa en gemenskapsrättslig norm krävs det således att två villkor är uppfyllda, nämligen att det rör sig om ett avtal som har ingåtts före fördragets ikraftträdande och att det berörda tredje landet däri tillerkänns rättigheter som det kan fordra att den berörda medlemsstaten respekterar."

32. Beträffande vad som skall förstås med "alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt med fördraget" i den mening som avses i artikel 234 andra stycket i fördraget anser kommissionen att ensidig uppsägning obestridligen ingår bland dessa åtgärder.

33. Enligt kommissionens mening är det inte alls fråga om att uppsägning skall prioriteras, snarare tvärtom, eftersom denna åtgärd endast är en sista utväg vars negativa verkningar, till exempel när ett avtals oförenlighet med gemenskapsrätten beror på endast en enda bestämmelse bland många andra som det inte finns något hinder mot att behålla, kommissionen inte alls bestrider.

34. Förhandlingar, av vilka möjligheterna till framgång endast kan öka genom att medlemsstaterna bistår varandra och intar en gemensam hållning i enlighet med föreskriften i det andra stycket i artikel 234 i

2 — Dom av den 27 februari 1962 i mål 10/61 (REG 1962, s. 1).

3 — Dom av den 10 mars 1998 i de förenade målen C-364/95 och C-365/95 (REG 1998, s. I-1023), punkterna 60 och 61.

fördraget, är helt klart den åtgärd som företrädesvis skall vidtas, eftersom förhandlingar möjliggör en anpassning vid vilken de berörda parternas intressen bäst tillvaratas.

35. Enligt kommissionen, som stödjer sig på generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i de förenade målen Asjes m.fl. [4] och generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen mot Belgien och Luxemburg [5], skulle man emellertid bortse ifrån omfattningen av de skyldigheter som medlemsstaterna åläggs i artikel 234 i fördraget om uppsägning inte ansågs ingå bland de lämpliga åtgärderna.

36. Av denna tolkning av artikel 234 i fördraget drar kommissionen slutsatsen att förordning nr 4055/86, genom att det i artiklarna 3 och 4 föreskrivs en skyldighet att anpassa eller avveckla bestämmelser om lastdelning som strider mot artikel 1 enligt en tvingande tidsplan, endast inom ett visst område konkretiserar den redan gällande skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder för att undanröja de hinder som medlemsstaterna kan stöta på för att ge verkan åt gemenskapsrättens företräde, snarare än att medlemsstaterna åläggs skyldigheter som inte har grund i fördraget. Det är för övrigt sökandet efter en lösning på denna problematik som är det viktigaste i förordning nr 4055/86.

37. Kommissionen har slutligen påpekat att man skall akta sig för att överskatta de svårigheter som införandet av principen om frihet att tillhandahålla sjötransporttjänster till eller från tredje land har inneburit för medlemsstaterna.

38. Det begärs nämligen inte alls av medlemsstaterna att de skall avveckla lastdelning utan endast att de skall få tredje land att acceptera att deras fartygs andel öppnas för transportörer från andra medlemsstater. Den enda rättighet som det tredje landet måste samtycka till att avstå ifrån, vilken framstår som helt marginell, är således den att i sina hamnar acceptera endast fartyg som seglar under en viss medlemsstats flagg.

Republiken Portugals ståndpunkt

39. Republiken Portugal har mot detta resonemang anfört ett försvar enligt vilket kommissionens talan bestrids på tre grunder. Den första framstår som helt processuell. Republiken Portugal har nämligen hävdat att kommissionens talan saknar rättslig grund, eftersom den stödjer sig på förordning nr 4055/86 och artikel 189 i

4 — Dom av den 30 april 1986 i de förenade målen 209/84—213/84 (REG 1986, s. 1425; svensk specialutgåva, volym 8, s. 549).

5 — Dom av den 11 juni 1998 i de förenade målen C-176/97 och C-177/97 (REG 1998, s. I-3557).

EG-fördraget (nu artikel 249 EG) och artikel 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) utan någon hänvisning till artikel 234 i fördraget. Den andra grunden avser den tolkning som artikel 234 i fördraget enligt den portugisiska regeringen skall få vad beträffar den exakta omfattningen av de skyldigheter som medlemsstaterna åläggs i artikeln. I den tredje grunden framhåller Republiken Portugal de faktiska omständigheterna i de båda mål som domstolen skall bedöma, det vill säga hur Republiken Portugal har skött frågan om sina relationer på sjötransportområdet med dels Angola, dels Jugoslavien.

40. Vad beträffar artikel 234 i fördraget ser Republiken Portugal i denna framför allt en bekräftelse, i det första stycket, av principen att medlemsstaterna, sedan de anslutit sig till Europeiska gemenskaperna, skall respektera avtal som ingåtts tidigare med tredje land. Denna bekräftelse skall styra tolkningen av det andra stycket vilket skall förstås så, att undanröjandet av det som är oförenligt mellan tidigare avtal med ett tredje land och gemenskapsrättsliga bestämmelser skall ske på det sätt som minst påverkar det tredje landets rättigheter samtidigt som gemenskapsrättens fulla verkan garanteras. Det kan därför inte bli fråga om att tolka det andra stycket på det sättet att medlemsstaterna åläggs en skyldighet att uppnå resultat i den meningen att det i bestämmelsen krävs av dem att oförenligheten undanröjs, oberoende av de rättsliga följderna och det politiska priset. Det är med andra ord inte på något sätt fråga om en absolut och ovillkorlig skyldighet. Det handlar endast om en skyldighet att vidta åtgärder. Det återstår uppenbarligen att avgöra om uppsägning är en av dessa åtgärder.

41. På denna punkt är Republiken Portugal av den meningen att eftersom det är fråga om endast en skyldighet att vidta åtgärder och inte om en skyldighet att uppnå resultat kan det inte anses att en medlemsstat kan vara tvungen att vidta denna drastiska åtgärd. Till stöd för denna ståndpunkt har Republiken Portugal åberopat dels själva ordalydelsen av den andra meningen i det andra stycket i artikel 234 och därvid förklarat att den inte kan se meningen med att föreskriva att medlemsstaterna skall bistå varandra om lösningen på problemet med oförenlighet kunde komma från en ensidig åtgärd från den berörda staten, dels domstolens rättspraxis enligt den ovannämnda domen i målet Centro-Com.

42. Det framstår nämligen för Republiken Portugal som svårt att förena den tvingande karaktären hos en uppsägning av ett avtal som för medlemsstaten medför skyldigheter som strider mot gemenskapsrätten och domstolens uttalande i punkt 61 i denna dom att en medlemsstat kan vidta åtgärder som strider mot gemenskapsrätten om dessa åtgärder ”är nödvändiga för att säkerställa att den berörda medlemsstaten fullgör de förpliktelser gentemot tredje land som följer av avtal som har ingåtts innan

fördraget trädde i kraft eller före denna medlemsstats anslutning".

43. Republiken Portugal går emellertid inte så långt att den helt utesluter en skyldighet att säga upp avtalet. Den medger nämligen en sådan skyldighet undantagsvis och i speciella fall, närmare bestämt om två villkor är uppfyllda:

— bestämmelserna i avtalet och gemenskapsrätten är helt oförenliga,

— det är omöjligt att skydda gemenskapsintresset genom politiska eller andra mekanismer.

44. Om denna tolkning tillämpas på de faktiska omständigheterna i de två målen leder den enligt Republiken Portugal till ett medgivande att inget fördragsbrott kan läggas den till last. De portugisiska myndigheterna har nämligen gjort stora ansträngningar för att i avtalen i fråga undanröja bestämmelser som strider mot förordning nr 4055/86. Det förhållandet att förfarandet med att ändra avtalen inte ännu har kunnat avslutas kan inte på något vis läggas Republiken Portugal till last.

45. Skälen till de förseningar som har inverkat på förfarandet är i ett fall inbördeskriget i Angola och i det andra fallet den besvärliga situation som uppkommit på grund av Jugoslaviens upplösning.

46. Kommissionen har genom att inte beakta dessa ofrånkomliga faktum väckt uppenbart förhastade talan. Det kan för övrigt inte bestridas att gemenskapsintresset inte får vidkännas någon verklig kränkning, eftersom de bestridda bestämmelserna rent faktiskt har upphört att tillämpas. Således diskrimineras inte sjötransportörer i andra medlemsstater.

47. Mot bakgrund av dessa omständigheter och den villighet som de tredje länderna visat för omförhandlingar kan det inte anses att en uppsägning är oundgänglig. Man kan därför samtidigt dela den åsikt som generaladvokaten Lenz uttryckte i sitt ovannämnda förslag till avgörande och bestrida att det i de två fall som kommissionen har tagit upp föreligger en skyldighet att säga upp avtalen, vilken skyldighet Republiken Portugal har vägrat att foga sig efter.

48. För övrigt kan man inte göra jämförelser med den situation som domstolen tog ställning till i de ovannämnda målen C-176/97 och C-177/97, eftersom det oför-

enliga avtalet i dessa mål hade ingåtts efter det att förordning nr 4055/86 trädde i kraft och därför inte omfattades av principerna och bestämmelserna i artikel 234 i fördraget vilka avser tidigare ingångna avtal.

49. Om det fastställs att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter, skulle detta innebära ett medgivande att Republiken Portugal är skyldig att säga upp avtalen, medan en objektiv bedömning av sammanhanget visar att en sådan uppsägning, om den ingick bland de lämpliga åtgärder som avses i artikel 234 andra stycket i fördraget, skulle vara både olämplig och oproportionerlig.

Bedömning

50. Hur avgör man vilken av de två framförda uppfattningarna som är riktig? Jag vill först erinra om att kommissionen lägger Republiken Portugal till last att den har "underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i artikel 3 och artikel 4.1 i förordning (EEG) nr 4055/86".

51. I artikel 3 föreskrivs att "[b]estämmelser om lastdelning i gällande bilaterala överenskommelser mellan medlemsstater och tredje land skall avvecklas eller anpassas enligt föreskrifterna i artikel 4".

52. I artikel 4 föreskrivs att "[s]ådana gällande bestämmelser om lastdelning som inte avvecklas enligt artikel 3, skall anpassas till gemenskapens lagstiftning". I artikeln fastställs därefter de frister inom vilka denna anpassning skall ske.

53. Det rör sig därför obestridligen om en skyldighet att uppnå resultat och diskussionen förefaller därför kunna sammanfattas i frågan om detta resultat har uppnåtts eller inte.

54. Det är därför helt förståeligt att kommissionen inte har hänvisat till artikel 234 i fördraget i sin ansökan. Eftersom kommissionen vill att det fastställs att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt förordning nr 4055/86 är det tillåtet för denna att till Republiken Portugal lämna uppgiften att hänvisa till denna artikel som grund för försvar och försöka visa att dessa skyldigheter enligt

förordningen skall bedömas enligt denna bestämmelse i primärrätten.

55. Det är nämligen detta som Republiken Portugal har gjort. Utan att ifrågasätta förordningens förenlighet med artikel 234 i fördraget (vilket skulle ha varit den mest logiska inställningen för dess del), bestrider Republiken Portugal att förordningen innebär en skyldighet att uppnå ett resultat och åberopar till bestridande av denna skyldighet artikel 234 i fördraget som enligt Republiken Portugal inte medför en sådan skyldighet.

56. Detta leder mig således direkt till att studera denna artikel. Jag vill genast säga att jag inte är helt nöjd med vare sig den tolkning som kommissionen gör eller den som Republiken Portugal har lämnat. Det visar sig nämligen att artikelns första stycke inte har den räckvidd som man ger den, i den meningen att jag anser att den endast innehåller en upplysning. Även om regeln *pacta sunt servanda* inte hade införts i dessa bestämmelser skulle denna regel, vars grundläggande karaktär i folkrätten jag knappt vågar betona, likväl gälla för gemenskapen och dess medlemsstater.

57. Såvitt jag vet har ingen allvarligt förespråkat tanken att staterna genom att skapa en regional internationell organisation, vilket Europeiska unionen obestridligen är i ett folkrättsligt perspektiv, utan något annat förfarande skulle kunna bli fria från åtaganden som de tidigare har gjort gentemot tredje land. Det är enligt min mening därför inte riktigt att göra den analysen av stycket att det genom detta införs ett undantag från principen om gemenskapsrättens företräde, vilken i egenskap av gemenskapsrättslig princip under alla förhållanden saknar relevans i förhållande till krav som följer av en allmängiltig folkrättslig princip.

58. Vad medlemsstaterna kunde göra, vilket de också gjorde genom det andra och tredje stycket i artikel 234 i fördraget, var att avtala om en skyldighet att med iakttagande av principen *pacta sunt servanda* agera för att undanröja de förhållanden under vilka såväl de bestämmelser som de fastställde genom fördragen om upprättandet av gemenskaperna som de bestämmelser som de därefter antog inom ramen för konstituerandet av sekundärrätten skulle lamslås vid sin tillämpning på grund av internationella avtal som binder medlemsstaterna till tredje land. Principen om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten kräver nämligen att en sådan situation inte får fortsätta att råda. I detta avseende införs genom artikel 234 i fördraget en skyldighet att uppnå resultat. Dock kan "alla lämpliga åtgärder" som medlemsstaterna enligt artikel 234 andra stycket skall vidta endast vara de som anses lagenliga i folkrätten, men det är också alla dessa åtgärder.

59. Precis som det förefaller mig oförsvarligt att medlemsstaterna gentemot varandra skulle kunna åta sig att göra ensidiga uppsägningar och därvid åsidosätta sina internationella åtaganden, anser jag det vara oförsvarligt att hävda att medlemsstaterna genom bestämmelsen i nämnda andra stycke skulle ha förbehållit sig rätten att själva, var och en för sin räkning, utan någon kontroll och i fall för fall, avgöra om en åtgärd är lämplig, eftersom gemenskapens konstruktion inte grundas på åtaganden som bestäms av parterna.

60. Uppsägning av ett bilateralt avtal är visserligen något som regeringarna hyser motvilja mot, men principen om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten innebär krav inför vilka medlemsstaternas diplomatiska intressen får ge vika. Det förefaller mig något paradoxalt att medlemsstaterna i rättspraxis, sedan det i denna krävts av dem att de säkerställer gemenskapsrättens företräde även framför sina konstitutionella bestämmelser, ges behörighet att framför denna rätt få hävda sina diplomatiska intressen, vilka ofta är något vagt definierade.

61. Av vad som anförts följer, som generaladvokaten Lenz konstaterade i sitt ovannämnda förslag till avgörande, att uppsägning med nödvändighet är ett av de medel som är lämpliga i den mån en sådan är tillåten enligt folkrättsliga bestämmelser såsom de uttryckts i Wienkonventionen om traktaträtten från år 1969.

62. I detta avseende måste jag påpeka att jag inte kan instämma i kommissionens påstående att det följer av rättspraxis att medlemsstaterna inte kan åberopa externa problem som skäl att inte iaktta gemenskapsrätten. Jag anser tvärtom att en medlemsstat, för vilken det i rättsligt hänseende med hänsyn till folkrätten är omöjligt att bli fri från åtaganden som tidigare ingåtts med tredje land, inte skall kunna läggas fördragsbrott till last för att den gjort gällande sina åtaganden framför skyldigheter enligt gemenskapsrätten.

63. Detta framgår klart av domen i målet Centro-Com [6] i vilken domstolen fastslog att "[e]nligt fast rättspraxis syftar [artikel 234 i fördraget] till att i överensstämmelse med folkrättsliga grundsatser precisera att fördragets tillämpning inte påverkar den berörda medlemsstatens åtaganden att dels respektera tredje lands rättigheter enligt tidigare avtal, dels fullgöra motsvarande förpliktelser".

64. För att en medlemsstat skall kunna stödja sig på artikel 234 i fördraget för att

6 — Se ovan (punkt 56).

inte uppfylla en skyldighet enligt gemenskapsrätten är det emellertid också nödvändigt att det internationella avtal som den därvid åberopar verkligen medför skyldigheter för medlemsstaten som ett tredje land har rätt att kräva att den respekterar. Om detta inte är fallet, och i synnerhet om det är fråga om rättigheter enligt avtalet för medlemsstaten i fråga, skall denna enligt den tolkning av artikel 234 i fördraget som fastslagits i rättspraxis böja sig för gemenskapsrättens företräde och helt och hållet avstå från sina rättigheter enligt avtalet. Detta gör det möjligt för medlemsstaten att iaktta sina gemenskapsåtaganden utan att åsidosätta sina internationella förpliktelser. De ovannämnda punkterna 60 och 61 i domen i målet T. Port som kommissionen har åberopat till stöd för sin ståndpunkt är otvetydiga på denna punkt.

65. Tillämpad på de mål som jag skall pröva innebär denna rättspraxis att Republiken Portugal inte i något fall kan gömma sig bakom de omtvistade avtalen för att förvägra transportörer från andra medlemsstater tillgång till sina lastandelar.

66. Som jag redan har påpekat är detta emellertid inte föremålet för tvisten eftersom Republiken Portugal, utan att motsägas av kommissionen, hela tiden har hävdat att den har avstått från att förbehålla portugisiska transportörer den andel av trafiken som den tilldelats av Angola och Jugoslavien. Friheten att tillhandahålla tjänster är således *de facto* säkerställd, förutsatt att berörda tredje länderna inte själva har några invändningar mot att transportörer från andra medlemsstater i dess lasthamnar lossar eller lastar laster som enligt avtalen förbehålls portugisiska fartyg.

67. Det problem som förelagts mig kan således sammanfattas i frågan huruvida en medlemsstat som inte kan åberopa artikel 234 i fördraget för att bestrida sin skyldighet i sak, och som för övrigt inte heller gör det eftersom den *de facto* uppfyller denna skyldighet, ändå är skyldig att säga upp det avtal som binder den till ett tredje land om den inte lyckas åstadkomma en ändring genom förhandlingar.

68. Eftersom det inte kan bestridas att en uppsägning, i den mån en sådan är möjlig utan att den berörda medlemsstaten åsidosätter sitt internationella åtagande, obestridligen är en lämplig åtgärd, återstår det att ta reda på *när* en medlemsstat kan klandras för att inte ha använt sig av denna möjlighet. På denna punkt förefaller det mig att parterna inte skiljer sig särskilt mycket åt, även om det tycks mig dels att kommissionen är böjd att anse att förhandlingar som kör fast inom en rimlig tid skall likställas med en vägran att förhandla, dels att Republiken Portugal, genom att uppställa kravet på att det skall vara omöjligt att säkerställa gemenskapsintresset genom andra åtgärder, vill införa förutsättningar under vilka skyldigheten att säga upp avtalet kan bestridas eftersom den omtvistade bestämmelsen inte längre tillämpas.

Jag återkommer längre fram till det senare argumentet.

69. För min del skulle jag vilja säga att uppsägning skall anses som en sista utväg som skall användas när en rimlig tid förflutit utan att ett mindre drastiskt förfarande har kunnat leda till det resultat som föreskrivs i gemenskapsrätten.

70. Till vilket faktiskt resultat leder denna princip om den tillämpas på ifrågavarande fall? Jag vill för det första påpeka att vart och ett av avtalen med Angola och Jugoslavien innehåller en uttrycklig uppsägningsklausul.

71. För det andra vill jag erinra om att medlemsstaterna i förordningen lämnades en frist om sex år för att i bilaterala åtaganden gentemot tredje land undanröja bestämmelser om lastdelning som strider mot bestämmelserna i förordningen och att det obestridligen, även med beaktande av att diplomatiska ansträngningar alltid behöver tid för att framskrida, handlar om en rimlig frist med hänsyn till den tolkning som jag har gjort av artikel 234 i fördraget.

72. Jag vill därefter påpeka att Republiken Portugal inte har utnyttjat all den tid som den hade till sitt förfogande trots att kommissionen hade fäst dess uppmärksamhet på behovet av att ägna uppmärksamhet åt bilaterala överenskommelser som kunde binda den till vissa tredje länder.

73. Inbördeskriget i Angola kan inte åberopas som skäl. Den omständigheten att Republiken Portugal slutligen kunde nå ett principavtal med Angola i början av år 1998 gör det nämligen möjligt att förmoda att om Republiken Portugal hade vidtagit åtgärder redan år 1987 eller efter kommissionens första skrivelse av den 3 december 1992, i vilken kommissionen för första gången fäste dess uppmärksamhet på frågan, skulle även anpassningen av avtalet med Angola ha kunnat genomföras i tid.

74. Jag vill i detta avseende påpeka att Angola vid en sådan omförhandling endast skulle ha behövt avstå från rättigheten att låta endast portugisiska skepp trafikera dess hamnar för att utföra transporten av Republiken Portugals lastandelar, vilken rättighet kommission betecknar som helt marginell, medan den del av trafiken som tillkommer dess egna fartyg inte alls skulle beröras. Enligt min mening är det emellertid inte här fråga om en verklig rättighet för Angola, utan endast om en följd av den för Portugal beviljade rättigheten att få förbehålla sina egna sjötransportörer 50 procent av lasterna.

75. I Jugoslaven började problemen i landet först år 1991. Republiken Portugal skulle således ha kunnat använda åren 1987, 1988, 1989 och 1990 för att anpassa avtalet som band den till den socialistiska förbundsrepubliken.

76. Vad beträffar argumentet avseende denna stats upplösning skall det konstateras att Republiken Kroatien och Republiken Slovenien enigt erkändes av Europeiska unionens medlemsstater den 15 januari 1992 [7] och Republiken Bosnien-Herzegovina den 7 april 1992. [8] Vad beträffar Förbundsrepubliken Jugoslavien ansågs det inte nödvändigt att erkänna denna. Den före detta jugoslaviska republiken Makedonien erkändes år 1993 av medlemsstaterna med undantag för Republiken Grekland.

77. Vad gäller flertalet av dessa stater skulle en större skyndsamhet förmodligen ha lett till ett resultat långt före utgångsdagen i det motiverade yttrandet, det vill säga den 5 februari 1996. Diplomatiska meddelanden med förslag till anpassning av det avtal i vilket de fem republiker som uppstod ur Socialistiska förbundsrepubliken Jugoslavien hade inträtt sändes emellertid först den 23 juni 1997.

78. Fallet med Republiken Bosnien-Herzegovina är visserligen speciellt och om det var fråga om att avgöra om Republiken Portugal varit försumlig skulle jag vara böjd att föreslå domstolen att beakta omfattande förmildrande omständigheter och till och med att föreslå påföljdseftergift. Talan om fördragsbrott är emellertid en objektiv talan och denna väg står därför inte till buds.

79. Jag vill slutligen påpeka, vilket kommissionen erinrat om, att Republiken Portugal skulle ha kunnat stödja sig på bestämmelserna i artikel 4.4 i förordning nr 4055/86 i vilken föreskrivs följande:

"Om svårigheter uppkommer när överenskommelserna skall anpassas till punkt 1 b skall den berörda medlemsstaten informera rådet och kommissionen. I fall där överenskommelserna är oförenliga med punkt 1 b och om den berörda medlemsstaten begär det skall rådet, på förslag av kommissionen, vidta lämpliga åtgärder." Republiken Portugal har emellertid inte använt sig av denna möjlighet.

80. Det återstår att ta reda på om uppsägning av avtalen utgör ett oproportionerligt

7 — *EG:s bulletin* 1/2 — 1992, s. 115.
8 — *EG:s bulletin* 4 — 1992, s. 86.

krav, vilket Republiken Portugal har hävdat, och det därför inte är fråga om ett fördragsbrott, eftersom Republiken Portugal sedan år 1993 har avstått från att göra gällande bestämmelserna om lastdelning i avtalen, vilket för övrigt kommissionen inte har bestridit.

81. I detta avseende är det intressant att notera att Petersmann [9] i sin kommentar till artikel 234 i fördraget anser att när oförenligheten med fördraget avser en rättighet som medlemsstaten tillerkänns i ett tidigare avtal med ett tredje land, består den "lämpliga åtgärden" i att staten i fråga avstår från att utöva denna rättighet.

82. I förevarande fall strider emellertid denna möjlighet mot den uttryckliga föreskriften i artikel 3 i förordning nr 4055/86 att avveckla eller anpassa bestämmelserna om tilldelning av lastandelar.

83. Man kan visserligen tänka sig att medlemsstatens avstående från sin rättighet att förbehålla sina fartyg 50 procent av sin lastandel i förhållande till de avtalsslutande staterna, nationella transportörer och andra medlemsstaters sjötransportörer måste bli föremål för mycket omfattande offentliggöranden som består i

— ett diplomatiskt meddelande till avtalspartstaten,

— en annons i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* i samma form som offentliggörandet av sjötransportsavtal, och

— offentliggörande av en presskommuniké, eventuellt med en kopia till det nationella och det europeiska sjötransportförbundet.

84. Vid en uppsägning av avtalet skulle inte offentliggörandet vara väsentligen annorlunda. Det skulle även då bestå i ett diplomatiskt meddelande, offentliggörande av uppsägningen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* och lämplig information till pressen och berörda kretsar.

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

85. Det är ändå uppenbart att vid en ensidig uppsägning skulle inte alla dessa åtgärder garantera en sjötransportör från en annan medlemsstat tilldelning av Portugals laster av det tredje land som är avtalspart.

86. Denna lösning skulle således, förutom att den inte uppfyller kraven i artiklarna 3 och 4 i förordningen, ha den nackdelen att alla ekonomiska aktörer inte erbjuds den rättssäkerhet som de kan kräva.

87. Det återstår slutligen att ta ställning till Republiken Portugals invändning att anledningen till att den inte sade upp avtalen var att de bestämmelser som påstås ha överträtts inte uttryckligen föreskriver en sådan skyldighet. I artikel 3 åläggs nämligen medlemsstaterna en skyldighet att avveckla eller anpassa *bestämmelser* om lastdelning *i* överenskommelser. Kommissionen lägger emellertid Republiken Portugal till last att den har "varken *sagt upp* eller anpassat *avtalen*".

88. Skall domstolen utgå från kommissionens ordval och således använda en formulering som i förhållande till de bestämmelser som påstås ha åsidosatts innebär en precisering vad beträffar den åtgärd som skall vidtas och som inte återfinns i dessa bestämmelser?

89. Det resultat som föreskrivs i artikel 3, det vill säga avveckling av de omtvistade klausulerna, kan uppnås antingen genom en omförhandling av avtalen eller genom en uppsägning av dessa.

90. Det står emellertid klart att när Republiken Portugal kommit till slutet av den frist som föreskrivs i förordningen, utan att förhandlingsvägen ha lyckats avveckla eller anpassa klausulerna i fråga, hade den inte längre något annat val än att säga upp avtalen.

91. På detta sätt skall enligt min mening också domslutet i domstolens dom i de förenade målen kommissionen mot Belgien och Luxemburg [10] tolkas, i vilket domslut domstolen fastslog att dessa medlemsstater hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt förordning nr 4055/86, i synnerhet artiklarna 3 och 4.1, genom att "varken anpassa eller säga upp" vissa avtal.

10 — Dom av den 14 september 1999 i de förenade målen C-171/98, C-201/98 och C-202/98 (REG 1999, s. I-5517).

Förslag till avgörande

Av dessa skäl föreslår jag följaktligen att domstolen

i mål C-62/98 skall fastslå att

— Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i artiklarna 3 och 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land och sina skyldigheter som följer av EG-fördraget genom att varken säga upp eller anpassa avtalet med Republiken Angola så att medborgarna i gemenskapen får rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till Republiken Portugals lastandelar i enlighet med förordningen,

— förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna,

och i mål C-84/98 att

— Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i artiklarna 3 och 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land och sina skyldigheter som följer av EG-

fördraget genom att varken säga upp eller anpassa avtalen med Republiken Bosnien-Herzegovina, Republiken Kroatien, den före detta jugoslaviska republiken Makedonien och Förbundsrepubliken Jugoslavien så att medborgarna i gemenskapen får rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till Republiken Portugals lastandelar i enlighet med förordningen,

— förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna.