DOMSTOLENS DOM

5. november 2002 *

I sag C-466/98,

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

sagsøger,

mod

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af D. Anderson, QC, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af

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

intervenient,

angående en påstand om, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), idet det har indgået og anvender en luftfartsaftale med USA, undertegnet den 23. juli 1977, hvorefter trafikrettigheder kan tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige Storbritannien eller af dets statsborgere,

har

DOMSTOLEN

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

generaladvokat: A. Tizzano

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

på grundlag af retsmøderapporten,

efter der i retsmødet den 8. maj 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Kommissionen ved F. Benyon, af Det Forenede Kongerige ved J.E. Collins, bistået af D. Anderson, og af Kongeriget Nederlandene ved J. van Bakel, H.G. Sevenster og J. van Haersolte, som befuldmægtigede,

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

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. december 1998 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), idet det har indgået og anvender en luftfartsaftale med USA, undertegnet den 23. juli 1977, hvorefter trafikrettigheder kan tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige eller af dets statsborgere.

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

Tvistens baggrund

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

4 En sådan bilateral aftale, den første Bermuda-aftale (herefter »Bermuda I-aftalen«), blev første gang indgået mellem Det Forenede Kongerige og USA i 1946. Aftalen bestemte navnlig i artikel 6, at »[h]ver kontraherende part forbeholder sig retten til at suspendere eller tilbagekalde udøvelsen af de i tillægget til nærværende aftale opregnede rettigheder for et af den anden kontraherende part udpeget selskab, når betingelsen om, at en væsentlig del af ejendomsretten ikke beror hos og den effektive kontrol over det pågældende selskab ikke udøves af en af de kontraherende parters statsborgere [...]«.

5 Senere erstattede en anden aftale, den anden Bermuda-aftale (herefter »Bermuda II-aftalen«) Bermuda I-aftalen med virkning fra den 23. juli 1977, hvor aftalen blev undertegnet og trådte i kraft. Bermuda II-aftalens artikel 5 bestemmer:

»1. Hver kontraherende part kan tilbagekalde, suspendere, begrænse eller knytte vilkår til koncessionerne eller de tekniske tilladelser for et luftfartsselskab, der er udpeget af den anden kontraherende part, når

a) en væsentlig del af ejendomsretten ikke beror hos og den effektive kontrol over det pågældende luftfartsselskab ikke udøves af den kontraherende part, der har udpeget det, eller af denne parts statsborgere

[...]

2. [...] disse rettigheder kun kan udøves ved at handle i samråd med den anden kontraherende part.«

6 Endvidere er hver kontraherende part ifølge Bermuda II-aftalens artikel 3, stk. 6, forpligtet til at meddele de behørige koncessioner og nødvendige tekniske tilladelser til luftfartsselskaber, når visse betingelser er opfyldt, navnlig betingelsen om, at en væsentlig del af ejendomsretten beror hos og den effektive kontrol over det pågældende selskab udøves af den kontraherende part, der har udpeget det, eller af denne parts statsborgere.

7 Det fremgår af sagen, at USA i 1992 tog initiativ til at tilbyde en række europæiske stater at indgå en bilateral såkaldt »open skies«-aftale. I løbet af 1993 og 1994 styrkede USA bestræbelserne for at indgå sådanne aftaler med så mange europæiske lande som muligt.

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

9 Efter denne korrespondance anmodede Kommissionen ved skrivelse af 20. april 1995 Det Forenede Kongeriges regering om at forpligte sig til ikke at forhandle, parafere, indgå eller ratificere en bilateral aftale med USA. Det Forenede Kongerige fortsatte desuagtet forhandlingen om en aftale med USA og indgik denne aftale den 5. juni 1995.

De faktiske omstændigheder og den administrative procedure

10 Den 17. juli 1995 tilstillede Kommissionen Det Forenede Kongerige en åbningsskrivelse, hvori Kommissionen bl.a. forklarede, at de af USA i henhold til aftalen med Det Forenede Kongerige indrømmede trafikrettigheder, så vidt det var den bekendt, skulle tildeles på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet. Ifølge Kommissionen udgør dette en tilsidesættelse af traktatens artikel 52, idet de luftfartsselskaber, der efter den nævnte aftales ordlyd har opnået en licens i Det Forenede Kongerige i overensstemmelse med Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 af 23. juli 1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1) og er etableret i denne medlemsstat, men som ejes og kontrolleres af en anden medlemsstats statsborgere, meddeles afslag på trafikrettigheder i USA, mens de selskaber, der ejes og kontrolleres af britiske statsborgere, får tildelt disse rettigheder.

11 Det Forenede Kongerige besvarede Kommissionens åbningsskrivelse ved skrivelse af 13. september 1995. Det fremgår af denne skrivelse, at Det Forenede

Kongerige og USA aftalte at ændre Bermuda II-aftalen, der blev indgået den 5. juni 1995. For så vidt angår traktatens artikel 52 anførte Det Forenede Kongerige, at klausulen i Bermuda II-aftalen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber ikke var blevet ændret ved aftalen af 5. juni 1995. Ifølge Det Forenede Kongerige var denne bestemmelse ikke til hinder for, at de britiske myndigheder udpegede luftfartsselskaber, der hverken ejes eller kontrolleres af britiske statsborgere, men gav blot USA mulighed for at afvise denne udpegelse, idet Det Forenede Kongerige i tilfælde af afslag fra USA kunne anmode om konsultationer.

12 Som svar fremsatte Kommissionen den 16. marts 1998 en begrundet udtalelse over for Det Forenede Kongerige, hvori den udtalte, at Det Forenede Kongerige havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til traktatens artikel 52, idet det har indgået Bermuda II-aftalen med USA og anvender denne aftale, hvorefter trafikrettigheder kan tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige eller af dets statsborgere. Kommissionen anmodede Det Forenede Kongerige om at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse.

13 Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 19. juni 1998, at den anfægtede bestemmelse i Bermuda II-aftalen kun gentog en klausul, der fandtes i Bermuda I-aftalen, som blev indgået inden dets tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber. Ifølge Det Forenede Kongerige fulgte den omtvistede ret, USA var tillagt i henhold til Bermuda II-aftalen, af Bermuda I-aftalen og blev opretholdt i henhold til EF-traktatens artikel 234 (efter ændring nu artikel 307 EF).

14 Da Kommissionen ikke fandt Det Forenede Kongeriges argumentation overbevisende, har den anlagt nærværende sag.

Traktatbrudssøgsmålet

15 Kommissionen har i stævningen gjort gældende, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til traktatens artikel 52, idet det har indgået og anvender Bermuda II-aftalen, der indeholder den ovennævnte klausul vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber.

16 Det Forenede Kongerige har heroverfor først anført, at den ret, der er indrømmet USA, til at tilbagekalde, suspendere eller begrænse trafikrettigheder i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige eller af dets statsborgere, er omfattet af og derfor opretholdt ved traktatens artikel 234. Endvidere har Det Forenede Kongerige bestridt, såvel at traktatens artikel 52 finder anvendelse i den foreliggende sag, som at artiklen er tilsidesat. Endelig har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber under alle omstændigheder er begrundet i henhold til EF-traktatens artikel 56 (efter ændring nu artikel 46 EF).

Anvendelsen af traktatens artikel 234

Parternes argumenter

17 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at den ved traktatens artikel 234 tillagte beskyttelse ikke er begrænset til kun at omfatte de konventioner, medlemsstaterne har indgået før traktatens ikrafttræden på deres område, men også omfatter de rettigheder og forpligtelser, der følger af sådanne konventioner. Ifølge Det Forenede Kongerige er spørgsmålet om, hvorvidt en

konvention, der er indgået før tiltrædelsen, er blevet ændret eller endog erstattet efter medlemsstatens tiltrædelse af Fællesskabet, kun af underordnet betydning. Traktatens artikel 234 finder således ikke anvendelse på rettigheder og forpligtelser, der findes i en konvention, der er udløbet, med undtagelse af de tilfælde, hvor i det væsentlige tilsvarende rettigheder og forpligtelser uden afbrydelse er blevet overført til en ny aftale.

18 Dette er tilfældet i nærværende sag. Selv om Bermuda II-aftalen blev indgået i 1977, dvs. fire år efter at EØF-traktaten trådte i kraft i Det Forenede Kongerige, blev den ved artikel 5 i Bermuda II-aftalen over for USA indrømmede ret på området for ruteflyvning oprindeligt tillagt ved artikel 6 i Bermuda I-aftalen, og siden er denne ret ikke blevet ændret væsentligt. Selv om de to artiklers formulering ikke er fuldstændig identisk, for så vidt som de afspejler de forskellige strukturer i Bermuda I- og II-aftalen, er artikel 6 i Bermuda I-aftalen og artikel 5 i Bermuda II-aftalen i det væsentlige identiske med hensyn til deres anvendelse på ruteflyvning, hvilket godtgør, at den omhandlede ret er forblevet uændret fra den ene aftale til den anden. Selv om det er korrekt, at der er en indholdsmæssig forskel mellem virkningerne af Bermuda I-aftalen og Bermuda II-aftalen, for så vidt som Bermuda II-aftalen også finder anvendelse på charterflyvninger, er der ikke tale om en principiel forskel mellem de to aftaler, men om en ændring, der er foretaget for at tilpasse aftalen til charterflyvningens voksende betydning.

19 Den nederlandske regering, der også er af den opfattelse, at traktatens artikel 234 finder anvendelse i sagen, har gjort gældende, at de ændringer, Det Forenede Kongerige ved aftalen af 5. juni 1995 indførte i Bermuda II-aftalen, ikke kan anses for en ny aftale, idet det tilsyneladende kun er ændringerne af tillæg I til Bermuda II-aftalen vedrørende trafikrettigheder, der er materielle ændringer.

20 Kommissionen har bestridt Det Forenede Kongeriges argumentation. Den har gjort gældende, at traktaten kun finder anvendelse på konventioner, der i Det Forenede Kongeriges tilfælde er indgået inden dets tiltrædelse af Fællesskabet den

1. januar 1973, mens Bermuda II-aftalen blev indgået senere, nemlig i 1977. Kommissionen mener, at traktatens artikel 234, der er en undtagelse til traktatens bestemmelser, skal fortolkes strengt. Det følger navnlig ikke af denne bestemmelse, at den skal finde anvendelse på rettigheder og forpligtelser, der udgjorde en del af aftaler, der var gældende på et bestemt tidspunkt, uden hensyntagen til, at disse aftaler senere er udløbet. Selv om disse rettigheder og forpligtelser medtages i en anden aftale, kan dette ikke begrunde påstanden om, at den oprindelige aftale er videreført på den ene eller anden måde.

21 I den foreliggende sag nævner sidste betragtning til Bermuda II-aftalen ifølge Kommissionen tydeligt, at aftalen blev indgået »for at erstatte« Bermuda I-aftalen, hvorfor traktatens artikel 234 ikke kan anvendes efter indgåelsen af Bermuda II-aftalen. Derfor er det umuligt, at artikel 234 kan anvendes på en klausul i Bermuda I-aftalen, der tilmed blev ændret, da den blev indsat i Bermuda II-aftalen.

Domstolens bemærkninger

22 Traktatens artikel 234, stk. 1, bestemmer, at de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før denne traktats ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, ikke berøres af bestemmelserne i denne traktat. Ifølge artikel 234, stk. 2, er medlemsstaterne imidlertid forpligtet til at bringe alle egnede midler i anvendelse med henblik på at fjerne eventuelle uoverensstemmelser mellem sådanne konventioner og traktaten.

23 Artikel 234 har et generelt sigte, og den gælder for enhver international aftale uanset formål, når aftalen kan have virkning for traktatens anvendelse (jf. dom af 14.10.1980, sag 812/79, Burgoa, Sml. s. 2787, præmis 6, af 2.8.1993, sag C-158/91, Levy, Sml. I, s. 4287, præmis 11, og af 4.7.2000, sag C-62/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5171, præmis 43).

24 Som det fremgår af præmis 8 i Burgoa-dommen, er formålet med traktatens artikel 234, stk. 1, i overensstemmelse med folkerettens principper [jf. herom artikel 30, stk. 4, litra b), i Wienerkonventionen af 23.5.1969 om traktatretten], at traktatens anvendelse ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjelandes rettigheder, som følger af en tidligere konvention, og at overholde sine deraf følgende forpligtelser.

25 Ifølge artikel 5 i akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaterne i forbindelse med Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT Særudgave, 27.3.1972, s. 14) finder traktatens artikel 234 anvendelse på aftaler og konventioner, der er indgået af Det Forenede Kongerige før dets tiltrædelse, dvs. før den 1. januar 1973.

26 De rettigheder og forpligtelser, der for henholdsvis USA og Det Forenede Kongerige følger af klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, er imidlertid ikke en følge af en tidligere aftale, men af en efter Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber indgået aftale, nemlig Bermuda II-aftalen, der blev indgået i 1977.

27 Derfor kan traktatens artikel 234 ikke finde anvendelse i den foreliggende sag.

28 Det ændrer intet herved, at der allerede i Bermuda I-aftalen, der blev indgået før Det Forenede Kongeriges tiltrædelse og forblev i kraft frem til 1977, fandtes en klausul, der var formuleret på tilsvarende måde.

29 Bermuda II-aftalen blev således ifølge dens sidste betragtning indgået »for at erstatte« Bermuda I-aftalen, bl.a. for at tage hensyn til udviklingen i trafikrettighederne mellem de kontraherende parter. Aftalen affødte således nye rettigheder og forpligtelser mellem parterne. Det er under disse omstændigheder udelukket at knytte de rettigheder og forpligtelser til Bermuda I-aftalen, der for Det Forenede Kongerige og USA fulgte af den i Bermuda II-aftalen indeholdte klausul vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber, siden den sidstnævnte aftale trådte i kraft.

30 Herefter skal det undersøges, om indholdet af denne klausul, som Kommissionen har gjort gældende, tilsidesætter traktatens artikel 52.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 52

Parternes argumenter

31 Kommissionen har gjort gældende, at anvendelsen af traktatens artikel 52 til forskel fra EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), der vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, og hvis anvendelse på transportområdet udtrykkeligt er udelukket ved EF-traktatens artikel 61 (efter ændring nu artikel 51 EF), hverken er suspenderet eller udelukket for det nævnte område. Traktatens artikel 52 finder anvendelse på alle områder, herunder luftfartsområdet, og som en grundlæggende bestemmelse i traktaten finder den også anvendelse på andre områder, der henhører under medlemsstaternes kompetence (jf. dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 3905, af 12.6.1997, sag C-151/96, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 3327, af 12.5.1998, sag C-336/96, Gilly, Sml. I, s. 2793, af 24.11.1998, sag C-274/96, Bickel og Franz, Sml. I, s. 7637, og af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459).

32 I den foreliggende sag er Bermuda II-aftalens artikel 5 ifølge Kommissionen i strid med traktatens artikel 52, idet USA ifølge bestemmelsen kan nægte at udstede koncessioner eller tekniske tilladelser til luftfartsselskaber, der er udpeget af Det Forenede Kongerige, men hvor en væsentlig del af ejendomsretten ikke beror hos og den effektive kontrol ikke udøves i Det Forenede Kongerige eller af britiske statsborgere, eller tilbagekalde, suspendere eller begrænse de koncessioner eller tekniske tilladelser, der allerede er meddelt sådanne selskaber. Bermuda II-aftalens artikel 5 er således til hinder for, at et luftfartsselskab, der ejes eller kontrolleres af en anden medlemsstat end Det Forenede Kongerige eller af en sådan stats statsborgere, og som er etableret i Det Forenede Kongerige, modtager samme behandling som den, der forbeholdes luftfartsselskaber, der ejes og kontrolleres af Det Forenede Kongerige eller af britiske statsborgere.

33 Kommissionen har endelig anført, at i modsætning til, hvad Det Forenede Kongerige har gjort gældende, er USA's adfærd ikke relevant i nærværende sag, idet tilsidesættelsen af traktatens artikel 52 består i, at Det Forenede Kongerige indrømmer USA den ret, der er fastsat i Bermuda II-aftalens artikel 5, som Det Forenede Kongerige har forhandlet og indgået.

34 Det Forenede Kongerige har først gjort gældende, at traktatens artikel 52 ikke kan omfatte handel med tredjelande, nemlig lufttransport uden for Fællesskabet, hvorover Fællesskabet aldrig har udøvet en lovgivningsbeføjelse. Endvidere er den eneste økonomiske virksomhed, der kan berøres af Bermuda II-aftalens artikel 5, hovedsageligt placeret uden for Fællesskabet.

35 Dernæst har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at selv om det antages, at traktatens artikel 52 finder anvendelse, har Det Forenede Kongerige ikke tilsidesat bestemmelsen. For det første tillægger Bermuda II-aftalens artikel 5 ikke Det Forenede Kongerige en beføjelse til at foretage nogen form for forskelsbehandling af andre EF-luftfartsselskaber, der er baseret på ejendomsretten til og kontrollen med disse selskaber, hverken hvad angår deres etablering i Det Forenede Kongerige eller hvad angår deres udpegelse. For det andet er muligheden for at nægte trafikrettigheder til de luftfartsselskaber, der ikke

kontrolleres eller ejes af Det Forenede Kongerige eller britiske statsborgere, et valg, der alene tilkommer USA, og som Det Forenede Kongerige ikke er i stand til at påvirke eller forbyde. USA's beføjelse til at foretage en sådan forskelsbehandling følger således ikke af Bermuda I- og II-aftalerne, hvilket betyder, at Det Forenede Kongerige ikke kan holdes ansvarlig for undertegnelsen og anvendelsen af en aftale, der muliggør den nævnte forskelsbehandling. En eventuel forskelsbehandling af fællesskabsstatsborgere, der udøves af myndighederne i et tredjeland, omfattes ikke af de tilsidesættelser, traktatens artikel 52 har til formål at forbyde.

36 Under retsmødet påberåbte Det Forenede Kongerige sig i den forbindelse dom af 21. september, Saint-Gobain (sag C-307/97, Sml. I, s. 6161, præmis 59 og 60), hvoraf det fremgår, at selv om traktatens artikel 52 kan forpligte en medlemsstat til ensidigt at ændre sin lovgivning for ikke at forskelsbehandle en virksomhed fra en anden medlemsstat, der er etableret på dets område, kan bestemmelsen derimod ikke forpligte medlemsstaten til at ændre aftaler, der allerede er indgået med tredjelande, med henblik på at pålægge dem nye forpligtelser. Det er ifølge Det Forenede Kongerige, hvad Kommissionen anmoder det om at gøre i den foreliggende sag for så vidt angår de tilladelser, USA har udstedt, og som tilmed gælder for USA's eget luftrum.

37 Endelig har Kommissionen ikke ifølge Det Forenede Kongeriges regering fremlagt noget eksempel på et EF-luftfartsselskab, der er blevet forvoldt skade som følge af anvendelsen af klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber.

38 Den nederlandske regering har også konkluderet, at Det Forenede Kongerige ikke har tilsidesat traktatens artikel 52.

Domstolens bemærkninger

39 For så vidt angår spørgsmålet, om traktatens artikel 52 finder anvendelse i den foreliggende sag, bemærkes først, at denne bestemmelse, som Det Forenede Kongerige ifølge Kommissionen har tilsidesat, finder anvendelse på lufttransport.

40 Mens traktatens artikel 61 er til hinder for, at traktatens bestemmelser vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på transport, idet tjenesteydelser på transportområdet er omfattet af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport, er ingen bestemmelse i traktaten til hinder for, at traktatens bestemmelser om etableringsfrihed finder anvendelse på transport.

41 Herefter må det fastslås, at anvendelsen af traktatens artikel 52 i et bestemt tilfælde ikke afhænger af, om Fællesskabet har lovgivet på det område, der er berørt af den virksomhed, der udøves, men af, om den omhandlede situation reguleres af fællesskabsretten. Selv om et område henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve denne kompetence under overholdelse af fællesskabsretten (jf. Factortame-dommen, præmis 14, og dom af 14.1.1997, sag C-124/95, Centro-Com, Sml. I, s. 81, præmis 25, og af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 19).

42 Derfor kan Det Forenede Kongeriges argument om, at Fællesskabet ikke har lovgivet på området for lufttransport uden for Fællesskabet — selv om det antages, at der var ført bevis herfor — ikke udelukke anvendelsen af traktatens artikel 52 inden for dette område.

43 Endelig gælder det samme for Det Forenede Kongeriges argument om, at den eneste økonomiske virksomhed, der kan berøres af artikel 5 i Bermuda II-aftalen, hovedsageligt findes uden for Fællesskabet. Alle selskaber, der er etableret i en medlemsstat i den i traktatens artikel 52 forudsatte betydning, er således omfattet af denne bestemmelse, selv om deres virksomhed i den pågældende stat består i tjenesteydelser over for tredjelande.

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

45 Traktatens artikel 52 og 58 indebærer for statsborgere i Fællesskabet, der har udøvet etableringsretten, og for selskaber, som ligestilles med disse, at de skal sikres national behandling i værtsmedlemsstaten (jf. Saint-Gobain-dommen, præmis 35), såvel med hensyn til adgangen til at optage erhvervsvirksomhed i forbindelse med en første etablering som med hensyn til udøvelsen af denne virksomhed af den person, der er etableret i værtsmedlemsstaten.

46 Domstolen har således fastslået, at princippet om national behandling pålægger en medlemsstat, der er part i en international, bilateral overenskomst, der er indgået med et tredjeland med henblik på at undgå dobbeltbeskatning, at indrømme selskaber, der har fast driftssted i medlemsstaten, men som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, de rettigheder, der er omhandlet i overenskomsten, på samme betingelser som dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i den medlemsstat, der er part i overenskomsten (jf. Saint-Gobain-dommen, præmis 59, og dom af 15.1.2002, sag C-55/00, Gottardo, Sml. I, s. 413, præmis 32).

47 For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at Bermuda II-aftalens artikel 5 bl.a. giver USA mulighed for at tilbagekalde, suspendere eller begrænse koncessionerne eller de tekniske tilladelser for et luftfartsselskab, der er udpeget af Det Forenede Kongerige, men hvor en væsentlig del af ejendomsretten til og den effektive kontrol ikke ligger hos Det Forenede Kongerige eller britiske statsborgere.

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

49 Derimod fremgår det af Bermuda II-aftalens artikel 3, stk. 6, at USA i princippet er forpligtet til at meddele de behørige koncessioner og nødvendige tekniske tilladelser til luftfartsselskaber, som i det væsentlige ejes eller effektivt kontrolleres af Det Forenede Kongerige eller af britiske statsborgere (herefter »britiske luftfartsselskaber«).

50 Det følger af det anførte, at EF-luftfartsselskaber altid kan udelukkes fra de rettigheder, der følger af Bermuda II-aftalen, hvilket derimod ikke er tilfældet for så vidt angår britiske luftfartsselskaber. EF-luftfartsselskaber er følgelig udsat for en forskelsbehandling, som afskærer dem fra national behandling i værtsmedlemsstaten, dvs. Det Forenede Kongerige.

51 I modsætning til, hvad Det Forenede Kongerige har anført, skyldes denne forskelsbehandling ikke en eventuel adfærd fra USA's side, men Bermuda II-aftalens artikel 5, som netop giver USA ret til at udvise en sådan adfærd.

52 Derfor har Det Forenede Kongerige tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til traktatens artikel 52, idet det har indgået og anvender den nævnte aftale.

53 Den argumentation, Det Forenede Kongerige udleder af Domstolens ræsonnement i præmis 59 og 60 i ovennævnte Saint-Gobain-dom, kan ikke ændre noget herved.

54 I disse præmisser fastslog Domstolen blot, at Forbundsrepublikken Tyskland ensidigt kunne beslutte at lade faste driftssteder, der har deres hjemsted i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, være omfattet af en skattefordel, der er hjemlet i en international, bilateral aftale, uden at dette på nogen måde berørte de rettigheder for tredjelandet, der fulgte af den nævnte konvention, og uden at dette tredjeland pålægges nye forpligtelser. Dette betyder dog ikke, at Domstolen, når tilsidesættelsen af fællesskabsretten følger direkte af en bestemmelse i en international, bilateral aftale, der er indgået af en medlemsstat efter dennes tiltrædelse af Fællesskabet, er afskåret fra at fastslå, at denne tilsidesættelse foreligger, for ikke at skade de rettigheder, tredjelandene netop udleder af den bestemmelse, der tilsidesætter fællesskabsretten.

Begrundelsen i henhold til traktatens artikel 56

Parternes argumenter

55 Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at selv om der måtte være en forskelsbehandling, der umiddelbart forekommer at være i strid med traktatens artikel 52, ville den være begrundet i hensynet til den offentlige orden i

overensstemmelse med traktatens artikel 56. Det Forenede Kongerige har navnlig påberåbt sig en offentlig interesse i at bevare retten til at tilbagekalde, suspendere, begrænse eller knytte vilkår til koncessionerne eller de tekniske tilladelser for et luftfartsselskab, der er udpeget af USA, men som andre tredjelande eller deres statsborgere ejer og har den effektive kontrol over. Såfremt Kommissionens synspunkt blev fulgt, ville medlemsstaterne miste deres beføjelse til at begrænse adgangen for ethvert luftfartsselskab, USA måtte vælge at udpege. De konsekvenser, der er forbundet med et sådant tab af beføjelser, overskrider de rent økonomiske aspekter og omfatter udenrigspolitiske betragtninger, flyvesikkerhed og beskyttelse af luftfarten.

56 Ifølge Kommissionen fraviger den i traktatens artikel 56 af hensyn til den offentlige orden fastsatte undtagelse en grundlæggende frihed, hvorfor den skal fortolkes indskrænkende (jf. dom af 10.7.1986, sag 79/85, Segers, Sml. s. 2375). Denne undtagelse kan aldrig påberåbes med henblik på at opfylde økonomiske mål (jf. dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085). Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at i lyset af bestemmelserne i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), hvorefter betragtninger vedrørende den offentlige orden skal være forbundet med en persons personlige forhold og ikke blot kan baseres på en almindelig holdning, kan Bermuda II-aftalens artikel 5, der forskelsbehandler en hel gruppe af erhvervsdrivende, ikke begrundes i hensynet til den offentlige orden i henhold til traktatens artikel 56.

Domstolens bemærkninger

57 Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at det er en forudsætning for at kunne anvende begrebet den offentlige orden i traktatens artikel 56 som begrundelse, at det er nødvendigt at opretholde en forskelsbehandlende foranstaltning med henblik på at imødegå en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. i denne retning dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 35, af 29.10.1998, sag

C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 46, og af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 21). Heraf følger, at der skal være en direkte sammenhæng mellem denne trussel, som i øvrigt skal være aktuel, og den forskelsbehandlende foranstaltning, der er vedtaget for at imødegå den (jf. i denne retning Bond van Adverteerders m.fl.-dommen, præmis 36, og Calfa-dommen, præmis 24).

58 For så vidt angår den foreliggende sag må det fastslås, at Bermuda II-aftalens artikel 5 ikke begrænser muligheden for at nægte koncessioner og tekniske tilladelser til et luftfartsselskab, som den anden part har udpeget, til kun at omfatte det tilfælde, hvor det pågældende selskab måtte udgøre en trussel for den offentlige orden for den part, der meddeler de pågældende koncessioner og tilladelser.

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

60 Den begrundelse, Det Forenede Kongerige har fremført i medfør af traktatens artikel 56, må herefter afvises.

61 Sammenfattende må det herefter fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 52, idet det har indgået og anvender en luftfartsaftale med USA, undertegnet den 23. juli 1977, hvorefter trafikrettigheder kan tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige eller af dets statsborgere.

Sagens omkostninger

62 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Det Forenede Kongerige har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger.

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), idet det har indgået og anvender en luftfartsaftale med USA, undertegnet den 23. juli 1977, hvorefter trafikrettigheder kan**

tilbagekaldes, suspenderes eller begrænses i de tilfælde, hvor de af Det Forenede Kongerige og Nordirland udpegede luftfartsselskaber ikke ejes af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland eller dets statsborgere.

2) Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland betaler sagens omkostninger.

3) Kongeriget Nederlandene bærer sine egne omkostninger.

Puissochet Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken Colneric

von Bahr Cunha Rodrigues

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

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident