

KOMMISSIONEN MOT TYSKLAND

DOMSTOLENS DOM

den 5 november 2002 *

I mål C-476/98,

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

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av C.-D. Quassowski, i egenskap av
ombud, biträdd av G. Schohe, Rechtsanwalt,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

med stöd av

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

intervenient,

angående en talan om fastställelse av

- i första hand att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt artikel 5 (nu artikel 10 EG) och artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), och enligt sekundärlagstiftning som har antagits med stöd av nämnda fördrag, särskilt rådets förordningar (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 116), nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123), nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettpriser och tariffer för lufttrafik (EGT L 240, s. 15; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 130), nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 174), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93 av den 29 oktober 1993 (EGT L 278, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 12), och nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 188) genom att individuellt förhandla om, parafera och slutligen år 1994 och 1996 ingå så kallade open skies-avtal med Amerikas förenta stater på luftfartsområdet,

- i andra hand, vad avser en del av förstahandsyrkandet, att Förbundsrepubliken Tyskland — i den mån 1994 och 1996 års avtal inte anses utgöra en avgörande ändring som därmed har ersatt tidigare ingångna avtal — har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 234 i EG-fördraget (nu artikel 307 EG i ändrad lydelse) vad avser de avtal som ingicks innan fördraget trädde i kraft och sina skyldigheter enligt sekundärlagstiftningen vad avser de avtal som har ingåtts efter det att fördraget trädde i kraft, genom att inte upphäva bestämmelser i dessa tidigare ingångna avtal som inte är förenliga med fördraget, särskilt artikel 52, och med sekundärlagstiftningen, eller genom att inte vidta samtliga rättsligt möjliga åtgärder i detta syfte,

meddelar

DOMSTOLEN

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

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

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 8 maj 2001 av: kommissionen, företrädd av J. Sack och F. Benyon, Förbundsrepubliken Tysk-

land, företrädd av B. Muttelsee-Schön, i egenskap av ombud, biträdd av G. Schohe, och Konungariket Nederländerna, företrädd av J. van Bakel, H.G. Sevenster och J. van Haersolte, samtliga i egenskap av ombud,

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

följande

Dom

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

— i första hand att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt artikel 5 (nu artikel 10 EG) och artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), och enligt sekundärlagstiftning som har antagits med stöd av nämnda fördrag, särskilt rådets förordningar (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 116), nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123), nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettp priser och

tariffer för lufttrafik (EGT L 240, s. 15; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 130), nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 174), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93 av den 29 oktober 1993 (EGT L 278, s. 1, svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 12, nedan kallad förordning nr 2299/89), och nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1) genom att individuellt förhandla om, parafera och slutligen år 1994 och 1996 ingå så kallade open skies-avtal med Amerikas förenta stater på luftfartsområdet,

- i andra hand, vad avser en del av förstahandsyrkandet, att Förbundsrepubliken Tyskland — i den mån 1994 och 1996 års avtal inte anses utgöra en avgörande ändring som därmed har ersatt tidigare ingångna avtal — har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 234 i EG-fördraget (nu artikel 307 EG i ändrad lydelse) vad avser de avtal som ingicks innan fördraget trädde i kraft och sina skyldigheter enligt sekundärlagstiftningen vad avser de avtal som har ingåtts efter det att fördraget trädde i kraft, genom att inte upphäva bestämmelser i dessa tidigare ingångna avtal som inte är förenliga med fördraget, särskilt artikel 52, och med sekundärlagstiftningen, eller genom att inte vidta samtliga rättsligt möjliga åtgärder i detta syfte.

- 2 Konungariket Nederländerna tilläts genom beslut av domstolens ordförande av den 8 juli 1999 intervensera till stöd för Förbundsrepubliken Tysklands yrkanden.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 I artikel 84.1 i EG-fördraget (nu artikel 80.1 EG i ändrad lydelse) anges att bestämmelserna i avdelning IV om transporter i tredje delen av fördraget endast skall gälla transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar. I artikel 84.2 anges följande:

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

Procedurreglerna i artikel 75.1 och 75.3 skall tillämpas.”

- 4 Rådet har, med stöd av den sistnämnda bestämmelsen och i syfte att gradvis genomföra en inre marknad för luftfart, år 1987, år 1990 och år 1992 antagit tre så kallade paket med bestämmelser som skall säkerställa dels frihet att tillhandahålla luftfartstjänster, dels att gemenskapens konkurrensregler tillämpas inom denna sektor.
- 5 Det så kallade tredje paketet med bestämmelser, som antogs år 1992, innefattar förordningarna nr 2407/92, nr 2408/92 och nr 2409/92.

- 6 Förordning nr 2407/92 gäller enligt artikel 1 i förordningen de krav för utfärdande och upprätthållande av operativa licenser som medlemsstaterna ställer på lufttrafikföretag som är etablerade i gemenskapen. I detta avseende framgår det av artikel 3.3 i samma förordning att ett företag som är etablerat i gemenskapen mot betalning får utföra lufttransporter av passagerare, post och/eller gods endast om det har beviljats den nödvändiga operativa licensen. Enligt artikel 4.1 och 4.2 i förordningen får en medlemsstat utfärda operativ licens endast för företag som har sitt huvudkontor och, i förekommande fall, sitt säte i denna medlemsstat och, utan att det påverkar avtal och konventioner i vilka gemenskapen är en avtalslutande part, till största delen ägs och effektivt kontrolleras av medlemsstater eller medborgare i medlemsstater.
- 7 Förordning nr 2408/92 avser, såsom framgår av dess titel, EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen. Enligt definitionen i artikel 2 b i förordningen är ett EG-lufttrafikföretag ett lufttrafikföretag med giltig operativ licens som utfärdats i enlighet med förordning nr 2407/92. I artikel 3.1 i förordning nr 2408/92 föreskrivs att den berörda medlemsstaten eller de berörda medlemsstaterna skall tillåta EG-lufttrafikföretag att utöva trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen. Enligt artikel 3.2 hade medlemsstaterna dock fram till den 1 april 1997 möjlighet att göra undantag från denna bestämmelse med avseende på trafikrättigheter för cabotage.
- 8 I artiklarna 4—7 i förordning nr 2408/92 finns bestämmelser om bland annat medlemsstaternas möjlighet att införa allmän trafikplikt på vissa flyglinjer. Enligt artikel 8 i samma förordning har medlemsstaterna rätt att reglera fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom ett flygplatssystem, om detta sker utan särbehandling på grundval av lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet. Enligt artikel 9 i förordningen får slutligen den ansvariga medlemsstaten vid allvarliga överbelastnings- och/eller miljöproblem införa villkor för, begränsa eller avvisa utövande av trafikrättigheter, särskilt när en tillfredsställande servicenivå kan uppnås med andra transportmedel.

- 9 Enligt artikel 1.1 i förordning nr 2409/92 innehåller förordningen bestämmelser om de kriterier och förfaranden som gäller fastställande av biljettpriser och tariffer för lufttrafik uteslutande inom gemenskapen.
- 10 Artikel 1.2 och 1.3 i sistnämnda förordning har följande lydelse:

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

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

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

- 11 Utöver förordningarna nr 2407/92, nr 2408/92 och nr 2409/92, som antogs år 1992, har gemenskapslagstiftaren antagit ytterligare rättsakter på luftfartsområdet, bland annat förordningarna nr 2299/89 och nr 95/93.
- 12 Förordning nr 2299/89 gäller enligt artikel 1 i förordningen för datoriserade bokningssystem i den utsträckning som de omfattar lufttransportprodukter som erbjuds eller används inom gemenskapens territorium, oavsett systemleverantörens status eller nationalitet, varifrån den utnyttjade informationen kommer, var den centrala databehandlingsanläggningen i fråga är belägen eller den geografiska belägenheten av de flygplatser mellan vilka lufttransporten äger rum.
- 13 I artikel 7.1 och 7.2 i sistnämnda förordning anges dock följande:

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

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

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

”1. När det visar sig att ett tredje land vid fördelning av ankomst- och avgångstider på flygplatser missgynnar EG-lufttrafikföretag, får i enlighet med gemenskapsrätten lämpliga åtgärder vidtas för att avhjälpa situationen i fråga om de berörda flygplatserna, inberäknat möjligheten att helt eller delvis dra in förpliktelserna enligt denna förordning mot ett lufttrafikföretag från det tredje landet; följande fall av missgynnande avses:

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

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

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

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

Bakgrund till tvisten

Kommissionens initiativ för att gemenskapen skulle ingå internationella luftfartsavtal

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

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

- 17 Kommissionen framställde en första sådan begäran den 23 februari 1990 genom ett förslag till rådets beslut om ett samrådsförfarande och bemyndigande för avtal om handelsförbindelser på luftfartsområdet mellan medlemsstaterna och tredje länder. Den 23 oktober 1992 lade kommissionen fram ett andra, något ändrat, förslag till beslut (EGT C 216, 1993, s. 15). De två förslagen grundades på artikel 113 i EG-fördraget (nu artikel 133 EG i ändrad lydelse), eftersom kommissionen ansåg att ingåendet av internationella luftfartsavtal omfattades av gemenskapens handelspolitik.
- 18 Rådet följde inte kommissionens initiativ. Det redogjorde för sitt ställningstagande i detta avseende i sina slutsatser av den 15 mars 1993, i vilka det angav följande:

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

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

— Förhandlingar på gemenskapsnivå med tredje länder kan föras endast om rådet bedömer att ett sådant tillvägagångssätt är förenligt med det gemen-

samma intresset på grund av att man därigenom kan uppnå ett bättre resultat för samtliga medlemsstater än genom det traditionella systemet med bilaterala avtal.

- 19 I april 1995 väckte kommissionen frågan på nytt och rekommenderade rådet att fatta ett beslut om tillstånd för kommissionen att förhandla med Amerikas förenta stater om ett luftfartsavtal. Till följd av denna nya begäran gav rådet i juni 1996 kommissionen ett begränsat mandat att i samarbete med en särskild kommitté som utsetts av rådet förhandla med Amerikas förenta stater om följande: konkurrensregler, ägande och kontroll av lufttrafikföretag, datoriserade bokningssystem, gemensamma linjebeteckningar (så kallad code sharing), tvistlösning, leasing, miljöklausuler och övergångsbestämmelser. Kommissionen skulle även, om Amerikas förenta stater framställde en begäran om detta, kunna utvidga förhandlingarna till att omfatta statligt stöd och andra åtgärder avsedda att undvika konkurs hos lufttrafikföretag, fördelning av ankomst- och avgångstider vid flygplatserna, lufttrafikföretagens lämplighet i ekonomiskt och tekniskt avseende, klausuler om säkerhet, skyddsklausuler och alla andra frågor vad gäller regleringen av sektorn. Det angavs däremot uttryckligen att mandatet inte inbegrep förhandlingar om tillträde till marknaden (däri inbegripet gemensamma linjebeteckningar och leasing i den mån de har att göra med trafikrättigheter), om kapacitet, om designering av lufttrafikföretag eller om tariffer.

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

- 21 Det har hittills inte ingåtts något avtal med Amerikas förenta stater till följd av kommissionens förhandlingsmandat av år 1996.
- 22 Det framgår av handlingarna i målet att gemenskapen däremot år 1992 ingick ett avtal med Konungariket Norge och Konungariket Sverige om civil luftfart, som godkändes genom rådets beslut 92/384/EEG av den 22 juni 1992 (EGT L 200, s. 20), att den har uppnått en principöverenskommelse på området med Schweiziska edsförbundet och att den vid den tidpunkt då talan väcktes i förevarande mål förhandlade med tolv europeiska länder om ett avtal om upprättande av ett "gemensamt europeiskt luftrum".

Det bilaterala luftfartsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater

- 23 Ett bilateralt luftfartsavtal slöts den 7 juli 1955 mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater och ändrades år 1978 och år 1989 (nedan kallat 1955 års avtal). De två staterna beslutade i början av 1990-talet att omförhandla 1955 års avtal. I väntan på resultaten av dessa förhandlingar infördes övergångsbestämmelser genom ett avtal som ingicks den 24 maj 1994 (nedan kallade 1994 års övergångsbestämmelser).
- 24 Det framgår av handlingarna i målet att Amerikas förenta stater år 1992 tog initiativet till att föreslå olika europeiska stater att ingå ett bilateralt så kallat open skies-avtal med Amerikas förenta stater. Ett sådant avtal skulle dels underlätta allianser mellan amerikanska och europeiska trafikföretag, dels överensstamma med ett flertal kriterier som den amerikanska regeringen hade angivit, såsom fritt tillträde till alla flyglinjer, beviljande av oinskränkta flyglinje- och trafikrättigheter, fastställande av priser enligt ett så kallat "dubbelt underkännande"-system för flyglinjerna mellan parterna till avtalet, möjligheter till gemensamma linjebeteckningar med mera.

- 25 Under åren 1993 och 1994 förstärkte Amerikas förenta stater sina ansträngningar för att ingå bilaterala luftfartsavtal enligt den så kallade open skies-modellen med så många europeiska stater som möjligt.
- 26 I en skrivelse av den 17 november 1994 till medlemsstaterna fäste kommissionen staternas uppmärksamhet på sådana bilaterala avtals negativa effekter för gemenskapen och intog den ståndpunkten att sådana avtal skulle inverka på gemenskapens interna bestämmelser. Kommissionen tillade att förhandlingar om sådana avtal, för att vara effektiva och rättsligt giltiga, endast kunde föras på gemenskapsnivå.
- 27 Den 29 februari 1996 kom företrädare för den tyska och den amerikanska regeringen överens om hur 1955 års avtal skulle ändras. Den 23 maj 1996 undertecknade Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater ett protokoll om ändring av 1955 års avtal (nedan kallat 1996 års ändringsprotokoll). Samma dag upphörde 1994 års övergångsbestämmelser att gälla.
- 28 Enligt 1996 års ändringsprotokoll ändrades 1955 års avtal i följande avseenden: I själva avtalstexten ändrades eller upphävdes artikel 1 (definitioner), artikel 2 (beviljande av trafikrättigheter), artikel 3 (designering och tillstånd), artikel 4 (återkallande av tillstånd), artikel 6 (säkerhet), artikel 7 (tullar och avgifter), artikel 8 (lojal konkurrens), artikel 9 (kommersiella möjligheter), artikel 10 (prissättning), artikel 11 (flygsäkerhet) och artikel 12 (samråd), detta för att avtalet skulle överensstämma med amerikansk så kallad open skies-standard. Dessutom tillades två nya artiklar, nämligen artikel 7a (användaravgifter) och 12a (ömsesidig förmånsbehandling). Vidare ändrades del I och del II i bilagan till

1955 års avtal, som innehöll linjeförteckningar och operativa möjligheter för att överensstämna med amerikansk så kallad open skies-standard (till exempel vad beträffar flyglinjer, operativ flexibilitet, charterflyg med mera). Slutligen infördes en del III i bilagan om principer för datoriserade bokningssystem.

- 29 Enligt artikel 3 i 1955 års avtal i dess lydelse enligt 1996 års ändringsprotokoll skall respektive avtalspart bevilja de flygbolag som den andra parten har utsett lämpliga operativa licenser och erforderliga tekniska tillstånd på villkor ”att en väsentlig del av äganderätten till detta flygbolag innehas av och den effektiva kontrollen av detsamma utövas av den part som har utsett flygbolaget, nämnda parts medborgare eller både och” (nedan kallad bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag). Enligt artikel 4 i nämnda avtal i dess lydelse enligt 1996 års ändringsprotokoll kan dessa licenser och tillstånd återkallas, tillfälligt dras in eller begränsas om nämnda villkor inte är uppfyllt.
- 30 Vidare innehåller artikel 3.3 i 1955 års avtal i dess lydelse enligt 1996 års ändringsprotokoll en bestämmelse om minoritetsaktieägare i flygbolag från tredje länder. Genom denna bestämmelse åtar sig Amerikas förenta stater att på vissa villkor avstå från sin rätt att vägra att bevilja erforderliga tillstånd eller återkalla sådana tillstånd för flygbolag som andra medlemsstater har utsett enligt ett bilateralt så kallat open skies-avtal som medlemsstaterna har ingått med Amerikas förenta stater, om tyska fysiska eller juridiska personer äger mindre än 50 procent av aktierna i flygbolagen (nedan kallad bestämmelsen om minoritetsaktieägare).

Det administrativa förfarandet

- 31 Mot bakgrund av att Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater avtalade om 1996 års ändringsprotokoll, sände kommissionen den 20 maj 1996

en formell underrättelse till den tyska regeringen, i vilken den i huvudsak angav att medlemsstaterna inte längre hade behörighet att ingå bilaterala avtal, eftersom det genom gemenskapsbestämmelserna på luftfartsområdet hade införts ett komplett gemensamt regelverk avsett att skapa en inre marknad inom denna sektor. Vidare uppgav kommissionen att 1996 års ändringsprotokoll stred mot gemenskapens primär- och sekundärrätt.

- 32 Eftersom den tyska regeringen i sitt svar av den 26 juni 1996 ifrågasatte kommissionens synpunkter, riktade kommissionen den 16 mars 1998 ett motiverat yttrande till Förbundsrepubliken Tyskland, i vilket den drog slutsatsen att de bilaterala åtagandena enligt 1994 års övergångsbestämmelser och 1996 års ändringsprotokoll utgjorde en överträdelse av gemenskapsrätten. Kommissionen uppmanade nämnda medlemsstat att följa det motiverade yttrandet inom två månader från delgivningen av yttrandet.
- 33 Eftersom kommissionen inte ansåg att den tyska regeringens svar av den 14 maj 1998 var tillfredsställande, har kommissionen väckt talan i förevarande mål.

Upptagande till sakprövning

- 34 Den tyska regeringen har gjort fyra invändningar om rättegångshinder. Den har därvid anfört att kommissionen har gjort sig skyldig till rättegångsmissbruk och saknar berättigat intresse av att få saken prövad, att talan även avser 1994 års övergångsbestämmelser, att den formella underrättelsen är otydlig och allmänt hållen samt att kommissionens andrahandsyrkande är otydligt.

Rättegångsmissbruk och avsaknad av berättigat intresse av att få saken prövad

- 35 Väckandet av talan i förevarande mål utgör enligt den tyska regeringen rättegångsmissbruk, eftersom kommissionen därigenom försöker att få en behörighet på gemenskapsnivå som den inte på politisk väg har lyckats få rådet att erkänna och som den endast skulle kunna få om den väckte talan mot rådet. Under dessa förhållanden har kommissionen inte något berättigat intresse av att få talan mot Förbundsrepubliken Tyskland prövad, varför talan i förevarande mål skall avvisas.
- 36 Domstolen noterar i detta avseende att talan i förevarande mål avser fastställelse av att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att ingå bilaterala luftfartsavtal med Amerikas förenta stater.
- 37 Kommissionen har genom att väcka denna fördragsbrottsstalan enligt artikel 169 i fördraget tillämpat bestämmelserna i detta fördrag på ett korrekt sätt, eftersom den har valt det förfarande som särskilt föreskrivs i fördraget för det fall den anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt gemenskapsrätten.
- 38 Vad beträffar den tyska regeringens argument avseende kommissionens skäl för att välja att väcka talan i förevarande mål i stället för att väcka talan mot rådet erinrar domstolen om att kommissionen, på grund av sin roll som fördragets övervakare, ensam är behörig att avgöra om det är lämpligt att inleda ett fördragsbrottsförfarande, och på grund av vilken handling eller vilken underlå-

tenhet av medlemsstaten i fråga detta i så fall skall ske. Vid utövningen av de befogenheter som den har tilldelats i artikel 169 i fördraget behöver kommissionen inte visa att den har ett specifikt berättigat intresse av att få saken prövad (se dom av den 11 augusti 1995 i mål C-431/92, kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-2189, punkterna 21 och 22).

39 Denna invändning kan således inte godtas.

Upptagande till sakprövning i den del talan avser 1994 års övergångsbestämmelser

40 Den tyska regeringen har gjort gällande att talan skall avvisas i den del den avser 1994 års övergångsbestämmelser, vilka saknar rättsverkan sedan den 23 maj 1996, det vill säga sedan ett datum som inföll innan det motiverade yttrandet skickades.

41 Kommissionen har anfört att den, även om 1994 års övergångsbestämmelser visserligen saknar rättsverkan sedan den 23 maj 1996, lät sin talan omfatta nämnda bestämmelser i syfte att även påtala det åsidosättande av gemenskapens behörighet som det innebär att anta övergångsbestämmelserna.

42 I detta avseende behöver domstolen endast erinra om att enligt fast rättspraxis skall förekomsten av ett fördragsbrott inom ramen för en talan enligt artikel 169 i fördraget bedömas mot bakgrund av den situation som rådde vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet (se bland annat dom av den 25 november 1998 i mål C-214/96, kommissionen mot Spanien, REG 1998, s. I-7661, punkt 25).

- 43 I förevarande fall är det ostridigt att 1994 års övergångsbestämmelser inte längre var i kraft vid utgången av den frist på två månader som angavs i det motiverade yttrandet av den 16 mars 1998, eftersom de upphävdes den 23 maj 1996.
- 44 Talan skall således avvisas i den del den avser 1994 års övergångsbestämmelser.

Frågan huruvida den formella underrättelsen är otydlig och allmänt hållen

- 45 Den tyska regeringen har gjort gällande att kommissionen i sin formella underrättelse av den 20 maj 1996 inte har angivit vilka konkreta bestämmelser i 1996 års ändringsprotokoll som måste ändras och på vilket sätt. Med hänsyn till sin otydliga och allmänt hållna karaktär gjorde underrättelsen det inte möjligt för Förbundsrepubliken Tyskland att inkomma med sina synpunkter i den mening som avses i artikel 169 första stycket i fördraget eller att avgöra vilka åtgärder kommissionen ansåg att staten måste vidta för att följa gemenskapsrätten.
- 46 I detta avseende erinrar domstolen om att syftet med det administrativa förfarandet enligt artikel 169 i fördraget är att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten eller att göra invändningar mot klagomål framställda av kommissionen. Ett korrekt genomförande av nämnda förfarande är nödvändigt enligt fördraget, inte bara som en garanti för skyddet av den berörda medlemsstatens rättigheter, utan också för att säkerställa att ett eventuellt domstolsförfarande får ett klart avgränsat tvisteföremål (beslut av den 11 juli 1995 i mål C-266/94, kommissionen mot Spanien, REG 1995, s. I-1975, punkterna 16 och 17).

- 47 Av detta syfte följer att en formell underrättelse å ena sidan skall avgränsa tvisteföremålet och förse den medlemsstat som ges tillfälle att yttra sig med de upplysningar som är nödvändiga för att denna skall kunna förbereda sitt försvar, och å andra sidan skall ge denna stat möjlighet att vidta rättelse innan talan väcks vid domstolen (dom av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-9989, punkt 54).
- 48 Det motiverade yttrande som avses i artikel 169 i fördraget skall innehålla en konsekvent och detaljerad redogörelse för skälen till att kommissionen anser att den berörda staten har underlåtit att uppfylla en av sina skyldigheter enligt fördraget. Lika stränga krav på noggrannhet kan dock inte ställas på den formella underrättelsen, som omöjligen kan utgöra annat än en första, kortfattad sammanfattning av anmärkningarna (se dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-5449, punkt 54).
- 49 I förevarande fall beskrev kommissionen i den formella underrättelsen översiktligt men tillräckligt noggrant föremålet för de internationella åtaganden av Förbundsrepubliken Tyskland som kommissionen invände mot, varvid kommissionen bland annat avsåg bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag i 1996 års ändringsprotokoll. Vidare uppgav kommissionen av vilka skäl den ansåg att åtagandena, inklusive de som följde av nämnda bestämmelse, stred mot gemenskapsrätten.
- 50 Genom nämnda förfarande har kommissionen avgränsat föremålet för det fördragsbrott som Förbundsrepubliken Tyskland klandras för och försett nämnda stat med de upplysningar som var nödvändiga för att den skulle kunna förbereda sitt försvar. Eftersom det påtalade fördragsbrottet i huvudsak utgörs av åsidosättande av gemenskapens behörighet enbart genom att bilaterala åtaganden har gjorts på luftfartsområdet samt av åsidosättande av artikel 52 i fördraget

genom att en bestämmelse om ägande och kontroll av flygbolag ingår i dessa åtaganden, behövde kommissionen inte redan i den formella underrättelsen hänvisa till samtliga konkreta bestämmelser i 1996 års ändringsprotokoll.

51 Denna invändning kan således inte godtas.

Frågan huruvida kommissionens andrahandsyrkande är otydligt

- 52 Den tyska regeringen har vidare anfört att kommissionens andrahandsyrkande inte kan prövas eftersom det är otydligt. Det framgår nämligen inte klart av ansökan för vilket fall yrkandet har framställts.
- 53 Kommissionen har anfört att det redan har angivits i ansökan att andrahandsyrkandet har framställts ”i den mån 1994 och 1996 års avtal inte anses utgöra en avgörande ändring som därmed har ersatt tidigare ingångna avtal”. Uttrycket ”i andra hand, vad avser en del av förstahandsyrkandet”, med vilket yrkandet inleds, är endast avsett att omedelbart precisera att yrkandet inte omfattar hela förstahandsyrkandet, utan en del av det.
- 54 Domstolen behöver i detta avseende endast påpeka att det framgår av själva formuleringen av kommissionens andrahandsyrkande att det endast har framställts för det fall domstolen inte skulle godta den förutsättning som ligger till grund för kommissionens förstahandsyrkande, utan anse att 1996 års ändringsprotokoll inte utgör en avgörande ändring som därmed har ersatt 1955 års avtal.

Uttrycket "i andra hand, vad avser en del av förstahandsyrkandet" syftar vidare till att ange att andrahandsyrkandet endast avser en del av förstahandsyrkandet, det vill säga den del som rör de bestämmelser som inte på något avgörande sätt ändrades genom 1996 års protokoll och som således inte kan anses utgöra en del av de åtaganden som gjordes år 1996, utan anses tillhöra 1955 års avtal.

- 55 Eftersom kommissionens andrahandsyrkande inte är otydligt, kan den tyska regeringens invändning i detta avseende inte godtas.

Prejudiciella frågor före prövningen i sak

- 56 Innan talan prövas i sak skall domstolen ta ställning till parternas skilda uppfattningar om föremålet för kommissionens förstahandsyrkande och till frågan huruvida domstolen för att kunna pröva detta yrkande måste avgöra om 1996 års ändringar av 1955 års avtal gjorde nämnda avtal till ett nytt avtal, som bestämmelserna i 1955 års avtal utgör en del av.

Föremålet för kommissionens förstahandsyrkande

- 57 Den tyska regeringen har gjort gällande att kommissionens förstahandsyrkande endast avser 1996 års ändringsprotokoll och således inte berör 1955 års avtal, som endast omfattas av kommissionens andrahandsyrkande. I vart fall underlät kommissionen att i sin ansökan uppge att förstahandsyrkandet avsåg en prövning av 1955 års avtal. I sin replik försökte kommissionen ändra föremålet för

yrkandet så att 1955 års avtal skulle betraktas som ett nytt avtal på vilket invändningen med stöd av artikel 234 i fördraget inte är tillämplig.

- 58 Kommissionen har anfört att den i sitt förstahandsyrkande varken har anmärkt på att 1955 års avtal ingicks eller att det var i kraft fram till den 23 juli 1992. Den har däremot klandrat Förbundsrepubliken Tyskland för att i det nya avtal som ingicks genom 1996 års ändringsprotokoll åter ha skrivit in vissa bestämmelser — och därmed rättigheter — som fanns i det föregående avtalet från 1955 och som enligt kommissionens mening utgör en del av det nya avtalet, eller i vart fall utgör en bekräftelse av ett befintligt avtal. Förstahandsyrkandet avser således även de "gamla" rättigheterna och bestämmelserna. Detta framgår enligt kommissionen uttryckligen av de överväganden som kommissionen utvecklade under tiden från den formella underrättelsen fram till ansökan.
- 59 Domstolen noterar i detta avseende att det klart framgår av såväl det motiverade yttrandet som kommissionens ansökan att den i sitt förstahandsyrkande har utgått från förutsättningen att 1996 års ändringar av 1995 års avtal var så avgörande att ett helt nytt luftfartsavtal därmed ingicks mellan Amerikas förenta stater och Förbundsrepubliken Tyskland. Det rörde sig enligt kommissionen om en omarbetning av ömsesidiga rättigheter och skyldigheter i ett helt nytt sammanhang. Även om 1955 års avtal formellt sett fortsatte att tillämpas, var nämnda avtal enligt kommissionen endast ramen till ett helt nytt innehåll.
- 60 Med anledning av det anförda finner domstolen att kommissionens förstahandsyrkande, i motsats till vad den tyska regeringen har gjort gällande, även avser de bestämmelser i 1955 års avtal som åter har skrivits in i vad som enligt kommissionen utgör ett nytt avtal till följd av 1996 års ändringar.

Frågan huruvida domstolen måste avgöra om det finns ett nytt avtal till följd av 1996 års ändringar

- 61 Lydelsen av kommissionens förstahandsyrkande och andrahandsyrkande visar att respektive yrkande enligt kommissionen endast kan prövas i sak om domstolen dessförinnan avgör den prejudiciella frågan huruvida 1996 års ändringar ledde till att det tidigare avtalet från 1955 gjordes om till ett nytt så kallat open skies-avtal, där bestämmelserna i 1955 års avtal ingår i sin successivt ändrade lydelse. Om detta faktiskt inträffade, ankommer det enligt kommissionen på domstolen att endast pröva förstahandsyrkandet och avgöra om det nya avtalet är förenligt med de relevanta gemenskapsbestämmelser som var i kraft år 1996. I det motsatta fallet saknas skäl att pröva förstahandsyrkandet, varvid det ankommer på domstolen att pröva andrahandsyrkandet och avgöra om bestämmelserna i 1955 års avtal är förenliga med bland annat artikel 234 i fördraget.
- 62 Domstolen noterar emellertid att den inte behöver avgöra ovannämnda fråga i förväg för att kunna pröva förstahandsyrkandet i sak.
- 63 Det framgår i detta avseende av handlingarna i målet och av vad som har framkommit vid förhandlingarna vid domstolen att 1996 års ändringar av 1955 års avtal, som har beskrivits i punkt 28 i denna dom, fick till följd att luftfarten mellan Amerikas förenta stater och Förbundsrepubliken Tyskland helt avreglerades. Fritt tillträde till samtliga flyglinjer mellan samtliga platser i de två staterna säkerställdes utan begränsningar med avseende på kapacitet och frekvens, utan restriktioner med avseende på mellanliggande platser och på platser som ligger framför eller bortom ("behind, between and beyond rights") och med samtliga önskade kombinationer av flygmaskiner ("change of gauge"). Denna totala frihet

kompletterades med bestämmelser om möjligheter för de berörda flygbolagen att ingå avtal om gemensamma linjebeteckningar ("code sharing") och med bestämmelser som främjar konkurrens och icke-diskriminering, till exempel vad gäller datoriserade bokningssystem.

- 64 Härav följer att 1996 års ändringar av 1955 års avtal fick till följd att förutsättningar skapades för ett närmare samarbete mellan Amerikas förenta stater och Förbundsrepubliken Tyskland, vilket gav upphov till nya, omfattande internationella åtaganden för Förbundsrepubliken Tyskland.
- 65 Detta konstaterande gäller i synnerhet det tillträde till flyglinjer inom gemenskapen som har getts de flygbolag som Amerikas förenta stater har utsett. Även om detta tillträde, såsom den tyska regeringen har anfört, har sitt ursprung i åtaganden som gjordes före år 1996, framgår det av del I i bilagan till 1955 års avtal avseende förteckningen över flyglinjer, i dess lydelse enligt 1996 års ändringar, att det åtminstone bekräftades på nytt år 1996 inom ramen för det utbyte av trafikrättigheter som de två staterna kom överens om att trafikföretag som var utsedda av Amerikas förenta stater skulle ha tillträde till flyglinjer inom gemenskapen.
- 66 Vad beträffar bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag är det ostridigt att artiklarna 3 och 4 i 1955 års avtal, där det fanns en motsvarande bestämmelse, helt omformulerades genom 1996 års ändringsprotokoll. Även om denna bestämmelse, såsom den tyska regeringen har anfört, inte har sin grund i 1996 års ändringsprotokoll, utan i 1955 års avtal, konstaterar domstolen att 1996 års ändringar av andra bestämmelser i 1955 års avtal, såsom generaladvokaten med rätta har påpekat i punkterna 136—138 i sitt förslag till avgörande, även påverkade nämnda bestämmelses räckvidd och således omfattningen av de internationella åtaganden som bestämmelsen innebär för Förbundsrepubliken Tyskland.

- 67 Härav följer att samtliga internationella åtaganden som har ifrågasatts i förstahandsyrkandet skall bedömas med hänsyn till de gemenskapsbestämmelser som kommissionen har åberopat till stöd för nämnda yrkande och som var i kraft vid den tidpunkt då dessa åtaganden gjordes, det vill säga år 1996.
- 68 Eftersom domstolen kan pröva förstahandsyrkandet finns det inte skäl att pröva andrahandsyrkandet. Såsom framgår av lydelsen är nämligen prövningen av andrahandsyrkandet inte avhängig av i vilken mån förstahandsyrkandet bifalls, utan huruvida domstolen anser sig kunna pröva förstahandsyrkandet.
- 69 För övrigt noterar domstolen att artikel 234 i fördraget, som avses i andrahandsyrkandet, även om den är tillämplig på rättigheter och skyldigheter enligt avtal som medlemsstaterna har ingått innan fördraget trädde i kraft, däremot inte kan tillämpas på medlemsstaternas ändringar av sådana avtal genom nya åtaganden som har gjorts efter det att fördraget trädde i kraft.

Fördragsbrott genom åsidosättande av gemenskapens externa behörighet

- 70 Kommissionen har gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt gemenskapens externa behörighet genom att göra de omtvistade åtagandena. Kommissionen har i detta avseende anfört att nämnda behörighet grundas dels på att det var nödvändigt, i den mening som avses i yttrande 1/76 av den 26 april 1977 (REG 1977, s. 741; svensk specialutgåva, volym 3, s. 345), att ingå ett avtal om dessa åtaganden på gemenskapsnivå, dels på att de omtvistade åtagandena inverkar på de regler som gemenskapen har antagit på luftfartsområdet i den mening som avses i dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551), det så kallade AETR-målet.

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

Parternas argument

- 71 Kommissionen har gjort gällande att gemenskapen enligt det ovannämnda yttrandet 1/76, som klargjordes genom yttrandena 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233) och 2/92 av den 24 mars 1995 (REG 1995, s. I-521), har exklusiv behörighet att ingå ett internationellt avtal även om det saknas gemenskapsbestämmelser på området i fråga, om det är nödvändigt att ingå ett sådant avtal för att uppnå fördragets mål på detta område eftersom målen inte kan uppnås genom att endast införa gemensamma autonoma bestämmelser.
- 72 Såsom har angivits i det ovannämnda yttrandet 2/92, motsäger resonemanget i det ovannämnda yttrandet 1/94, som avgavs tidigare, inte på något sätt slutsatserna i det ovannämnda yttrandet 1/76. Hänvisningen i punkt 86 i det ovannämnda yttrandet 1/94 till att det inte fanns något oupplösligt förbund mellan genomförandet av friheten för medlemsstaternas medborgare att tillhandahålla tjänster och den behandling som ges medborgare från tredje länder i gemenskapen avser tjänstesektorn i allmänhet. På luftfartsområdet är dock rent interna bestämmelser föga verkningsfulla i den mening som avses i punkt 85 i det ovannämnda yttrandet 1/94, eftersom den verksamhet som bedrivs är internationell, och eftersom det såväl ekonomiskt som rättsligt är omöjligt att avgränsa den inre marknaden från den yttre. Det är för övrigt av denna anledning som det i ett flertal fall har visat sig vara nödvändigt att genom gemenskapsbestämmelser avseende luft- och sjöfart föreskriva hur trafikföretag från tredje länder skall behandlas och att ingå motsvarande avtal.
- 73 Den diskriminering, den snedvridning av konkurrensen och den störning på gemenskapens marknad som har uppkommit till följd av de bilaterala så kallade open skies-avtal som vissa medlemsstater har ingått bevisar enligt kommissionen att målen med den gemensamma luftfartspolitikerna inte kan uppnås utan att gemenskapen ingår ett avtal med Amerikas förenta stater.

- 74 Oavsett om de omtvistade åtagandena betraktas vart för sig eller mot bakgrund av de sammanlagda verkningarna av de motsvarande åtaganden som andra medlemsstater har gjort, ger de upphov till strukturella förändringar i trafikflödena till Amerikas förenta stater. Vidare gör de omtvistade åtagandena det möjligt för amerikanska trafikföretag att verka på gemenskapsmarknaden utan att omfattas av alla skyldigheterna i den ordning som har fastställts genom gemensamma bestämmelser, varvid de sålunda konkurrerar med motsvarande företag från gemenskapen.
- 75 Det framgår dessutom av lydelsen av bestämmelserna i avdelning IV i den tredje delen av fördraget att det är nödvändigt att gemenskapen vidtar åtgärder gentemot tredje länder. Även om det inte i förväg anges i artikel 84.2 i fördraget exakt vad de bestämmelser som skall antas på luftfartsområdet skall innehålla, anges det dock uttryckligen att procedurreglerna i artikel 75.3 i EG-fördraget (nu artikel 71.2 EG i ändrad lydelse) skall tillämpas. Den omständigheten att artikel 84.2 i fördraget användes som rättslig grund för att ingå ett sådant avtal med Konungariket Norge och Konungariket Sverige år 1992 bevisar för övrigt att gemenskapen genom bestämmelsen uppenbart ges befogenhet att ingå luftfartsavtal med tredje länder.
- 76 Den tyska regeringen har gjort gällande att den påstådda behörigheten i förevarande fall inte kan härledas ur avdelning IV i den tredje delen av fördraget, som avser transporter. Gemenskapen ges inte någon behörighet att förhandla om luftfartsavtal med tredje länder genom artikel 75 i fördraget, närmare bestämt genom artikel 75.1 a. Det är endast ur artikel 84.2 i fördraget som en sådan behörighet skulle kunna härledas.
- 77 Det framgår dock enligt den tyska regeringen av artikel 84.2 i fördraget att medlemsstaterna behåller sin behörighet att göra bilaterala åtaganden så länge inte rådet med stöd av nämnda bestämmelse uttryckligen beslutar att ge gemenskapen behörighet att förhandla om luftfartsavtal med tredje länder. Detta gäller i förevarande fall, eftersom rådet, såsom framgår av de ovannämnda yttrandena 1/94 och 2/92, inte har givit gemenskapen någon sådan behörighet.

De exempel som kommissionen har anfört avseende de avtal som har ingåtts eller förhandlats om med Konungariket Norge, Konungariket Sverige, Schweiziska edsförbundet och vissa länder i Central- och Östeuropa är begränsade och kan inte överföras till andra områden, såsom området för avtal med Amerikas förenta stater. Detta framgår också av rådets slutsatser av den 15 mars 1993 och av 1996 års gemensamma förklaring av rådet och kommissionen, av vilka det framgår att medlemsstaterna, såsom gemenskapsrätten för närvarande är utformad, behåller behörigheten att ingå internationella luftfartsavtal.

- 78 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande anser den tyska regeringen att utövandet av gemenskapens interna behörighet på luftfartsområdet inte är oupplösligen förbundet med utövandet av den externa behörigheten, utan går att särskilja därifrån.
- 79 Det framgår för övrigt av punkt 100 i det ovannämnda yttrandet 1/94 att en harmonisering inom gemenskapen inte nödvändigtvis förutsätter ett externt avtal. Det finns i vart fall inga hinder mot att gemenskapen vidtar mindre radikala åtgärder än att ingå ett internationellt avtal, såsom att anta interna bestämmelser, för att bestämma hur tredje länders medborgare skall behandlas inom gemenskapen.

Domstolens bedömning

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

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

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

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

84 Så är inte fallet i förevarande mål.

85 Ingenting i fördraget hindrar nämligen institutionerna från att, i de gemensamma regler som de fastställer, föreskriva samordnade åtgärder gentemot Amerikas

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

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

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

- 88 Härav följer att det i förevarande fall inte föreligger en situation där den interna behörigheten endast kan utövas effektivt samtidigt med den externa behörigheten.
- 89 Med hänsyn till det anförda konstaterar domstolen att gemenskapen vid den tidpunkt då överenskommelsen om 1996 års ändringsprotokoll gjordes inte kunde göra anspråk på att ha exklusiv extern behörighet i den mening som avses i det ovannämnda yttrandet 1/76 att ingå ett luftfartsavtal med Amerikas förenta stater.
- 90 Förbundsrepubliken Tyskland har således inte gjort sig skyldig till fördragsbrott genom att åsidosätta någon sådan behörighet.

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

Parternas argument

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

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

- 92 På grund av detta kompletta gemensamma regelverk är medlemsstaterna enligt kommissionen, oavsett om de handlar individuellt eller kollektivt, inte längre behöriga att göra åtaganden som inverkar på detta gemensamma regelverk genom utbyte av trafikrättigheter och beviljande av tillträde till gemenskapsmarknaden för trafikföretag från tredje länder. Förhandling och ingående av avtal om sådana internationella åtaganden omfattas således av gemenskapens exklusiva behörighet. Till stöd för sin uppfattning har kommissionen bland annat åberopat domen i det ovannämnda AETR-målet och de ovannämnda yttrandena 1/94 och 2/92.
- 93 Om sådana internationella åtaganden inte har gjorts av gemenskapen, strider de enligt kommissionen mot gemenskapsrätten och gör att denna förlorar sin effektivitet, eftersom de har en diskriminerande verkan, snedvrider konkurrensen och stör gemenskapsmarknaden genom att lufttrafikföretag från tredje länder får tillträde till nämnda marknad. Amerikanska trafikföretag kan sålunda verka inom gemenskapen utan att de omfattas av alla skyldigheterna enligt gemenskapsrätten, trafiken dras till en medlemsstat till nackdel för övriga medlemsstater och den jämvikt som eftersträvades genom inrättandet av gemensamma regler rubbas.
- 94 Det framgår enligt kommissionen av punkterna 25 och 26 i yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 (REG 1993, s. I-1061; svensk specialutgåva, volym 14, s. 59) att medlemsstaterna inte ens kan göra internationella åtaganden för att följa befintlig gemenskapslagstiftning, eftersom detta skulle hindra anpassning och ändring av gemenskapslagstiftningen och därmed medföra en risk för att den blir alltför oflexibel, vilket skulle "inverka på" gemenskapslagstiftningen.

- 95 Kommissionen har vidare gjort gällande att det inte skulle spela någon roll för utgången i målet om ett komplett gemensamt regelverk inte hade upprättats, eftersom gemenskapens behörighet, såsom domstolen bekräftade i punkterna 25 och 26 i sitt ovannämnda yttrande 2/91, skall anses vara fastställd om avtalet i fråga gäller ett område som redan i stor utsträckning regleras av gemenskapsbestämmelser som har antagits gradvis, vilket är fallet i förevarande mål.
- 96 Om domstolen ändå skulle finna att gemenskapsbestämmelserna inte kan anses vara kompletta eftersom det, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande, fortfarande saknas vissa väsentliga delar, skulle inte heller detta ha någon avgörande betydelse för utgången i målet. I sådant fall skulle gemenskapen endast delvis ha exklusiv behörighet och ett luftfartsavtal med Amerikas förenta stater skulle endast kunna ingås gemensamt av gemenskapen och medlemsstaterna, varvid respektive part skulle agera inom sitt eget behörighetsområde.
- 97 Den tyska regeringen har gjort gällande att det inte i det ovannämnda AETR-målet går att finna något stöd för att någon behörighet föreligger som inte redan föreskrivs i fördraget. Enligt artikel 84.2 i fördraget är det vidare uteslutet att det går att tillerkänna gemenskapen behörighet att ingå internationella luftfartsavtal på grund av att gemenskapen har antagit vissa bestämmelser avseende den inre marknaden på luftfartsområdet.
- 98 För det fall domstolen skulle anse att gemenskapen är behörig att förhandla om och ingå luftfartsavtal med tredje länder har den tyska regeringen med stöd av de ovannämnda yttrandena 1/94 och 2/92 gjort gällande att denna behörighet inte är exklusiv, utan konkurrerande. Detta innebär att medlemsstaterna, så länge och i den utsträckning som gemenskapen inte till fullo har utövat sin externa behörighet, behåller sin egen externa behörighet utan att det påverkar gemenskapens behörighet och, till skillnad från vad som skulle ha varit fallet om det hade rört sig om "delad behörighet", kan agera utan gemenskapens medverkan.

Det framgår av förklaring nr 10 rörande artiklarna 109, 130r och 130y i EG-fördraget, som har bilagts slutakten till Fördraget om Europeiska unionen, att medlemsstaternas konkurrerande behörighet kan bestå vid sidan av den behörighet för gemenskapen som följer av domen i det ovannämnda AETR-målet.

- 99 Efter en mycket noggrann genomgång av de förordningar som kommissionen har åberopat har den tyska regeringen anfört att dessa endast omfattar förhållanden inom gemenskapen. De berör således endast luftfarten inom gemenskapen och inte den behandling som ges medborgare från gemenskapen i tredje länder eller den behandling som ges medborgare från tredje länder i gemenskapen. De gemenskapsbestämmelser som påstås ha åsidosatts berör således enligt den tyska regeringen helt andra områden än dem som berörs av de omtvistade bilaterala åtagandena.
- 100 Den tyska regeringen har vidare anfört att gemenskapens externa behörighet som följer av tillämpningen av principerna i domen i det ovannämnda AETR-målet lyder under proportionalitetsprincipen. Den är således begränsad till att avse åtgärder av gemenskapen på det internationella området som är nödvändiga för att uppnå det interna gemenskapsmålet. I förevarande fall kan gemenskapen vidta åtgärder som är mindre radikala än att behörigheten i fråga överförs från medlemsstaterna till gemenskapen och som skulle göra det möjligt att på ett lika effektivt sätt utesluta all kränkning i den mening som avses i domen i det ovannämnda AETR-målet.

Domstolens bedömning

- 101 Domstolen erinrar om vad som har konstaterats ovan i punkterna 80 och 81 i denna dom, nämligen att artikel 84.2 i fördraget, även om den inte ligger till grund för en extern behörighet för gemenskapen på luftfartsområdet, kan ge gemenskapen befogenhet att vidta åtgärder på detta område, även om detta förutsätter att rådet dessförinnan har fattat beslut därom.

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

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

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

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

- 106 Domstolens konstateranden i domen i det ovannämnda AETR-målet är således giltiga även när rådet, såsom i förevarande fall, har antagit gemensamma bestämmelser med stöd av artikel 84.2 i fördraget.
- 107 Vidare skall domstolen avgöra under vilka omständigheter de internationella åtagandena i fråga kan inverka på eller ändra de gemensamma bestämmelsernas räckvidd och därmed under vilka omständigheter gemenskapen får extern behörighet genom att utöva sin interna behörighet.
- 108 Så är enligt domstolens rättspraxis fallet när de internationella åtagandena omfattas av tillämpningsområdet för de gemensamma bestämmelserna (domen i det ovannämnda AETR-målet, punkt 30) eller i vart fall av ett område som redan i stor utsträckning regleras av sådana bestämmelser (det ovannämnda yttrandet 2/91, punkt 25). I det sistnämnda fallet har domstolen uttalat att medlemsstaterna inte kan göra internationella åtaganden utanför ramarna för gemenskapens institutioner, även om åtagandena inte står i motsats till de gemensamma bestämmelserna (det ovannämnda yttrandet 2/91, punkterna 25 och 26).
- 109 När gemenskapen i sina interna rättsakter har infört bestämmelser om hur medborgare från tredje länder skall behandlas eller när den uttryckligen har tilldelat institutionerna en behörighet att förhandla med tredje länder erhåller den sålunda en exklusiv extern behörighet på det område som omfattas av dessa rättsakter (de ovannämnda yttrandena 1/94, punkt 95, och 2/92, punkt 33).
- 110 Detta gäller också — även i avsaknad av uttryckliga bestämmelser som ger institutionerna befogenhet att förhandla med tredje länder — när gemenskapen har genomfört en fullständig harmonisering på ett visst område, eftersom det, i den mening som avses i domen i det ovannämnda AETR-målet, skulle kunna inverka på de gemensamma regler som sålunda antagits, om medlemsstaterna behöll friheten att förhandla med tredje länder (se de ovannämnda yttrandena 1/94, punkt 96, och 2/92, punkt 33).

- 111 Däremot framgår det av resonemanget i punkterna 78 och 79 i det ovannämnda yttrandet 1/94 att de eventuella snedvridningar av tjänsteflödet på den inre marknaden som kan följa av de bilaterala så kallade open skies-avtal som medlemsstaterna har ingått med tredje länder inte i sig inverkar på de gemensamma bestämmelser som har antagits på detta område och således inte kan ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen.
- 112 Det finns nämligen ingenting i fördraget som hindrar att institutionerna, i de gemensamma regler som de fastställer, föreskriver samordnade åtgärder gentemot tredje länder eller vilken hållning medlemsstaterna skall inta gentemot omvärlden (det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 79).
- 113 Mot bakgrund av dessa överväganden skall domstolen pröva om de internationella åtaganden som Förbundsrepubliken Tyskland har gjort kan inverka på de gemensamma bestämmelser som kommissionen har åberopat till stöd för talan i förevarande mål.
- 114 Det är ostridigt att de omtvistade åtagandena innehåller ett utbyte av femte frihetsrättigheter, vilket innebär att ett av Amerikas förenta stater utsett flygbolag har rätt att transportera passagerare mellan Förbundsrepubliken Tyskland och en annan medlemsstat i Europeiska unionen under en flygning som börjar eller slutar i Amerikas förenta stater. Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att detta åtagande, i synnerhet med beaktande av den kombinerade effekten av samtliga bilaterala åtaganden av detta slag som medlemsstaterna har gjort gentemot Amerikas förenta stater, inverkar på förordningarna nr 2407/92 och nr 2408/92, eftersom det ger amerikanska lufttrafikföretag möjlighet att trafikera flyglinjer inom gemenskapen även om de inte uppfyller villkoren i förordning nr 2407/92.
- 115 Detta argument kan inte godtas.

- 116 Såsom framgår av titeln och artikel 3.1 i förordning nr 2408/92, avser förordningen endast tillträdet till flyglinjer inom gemenskapen för EG-lufttrafikföretag, vilka i artikel 2 b i förordningen definieras som lufttrafikföretag med giltig operativ licens som utfärdats av en medlemsstat i enlighet med förordning nr 2407/92. Såsom framgår av artiklarna 1.1 och 4 i förordning nr 2407/92 anges i denna förordning de krav för utfärdande av operativa licenser som medlemsstaterna ställer på lufttrafikföretag som är etablerade i gemenskapen, vilka utan att det påverkar avtal och konventioner i vilka gemenskapen är en avtalsslutande part skall ägas av medlemsstater eller medborgare i medlemsstater, antingen direkt eller genom majoritetsägande, och effektivt kontrolleras av sådana stater eller personer, samt kraven för upprätthållande av sådana licenser.
- 117 Förordning nr 2408/92 gäller således inte beviljande av trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen till trafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag. Förordning nr 2407/92 gäller inte heller operativa licenser för lufttrafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag men som verkar i gemenskapen.
- 118 Eftersom de omtvistade internationella åtagandena inte tillhör ett område som redan omfattas av förordningarna nr 2407/92 och nr 2408/92, kan de inte anses inverka på nämnda förordningar av det skäl som kommissionen har åberopat.
- 119 Den omständigheten att de två nämnda förordningarna inte reglerar situationen för lufttrafikföretag från tredje länder som verkar i gemenskapen visar dessutom att det så kallade tredje paketet med bestämmelser, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, inte är komplett.
- 120 Vidare har kommissionen gjort gällande att den diskriminering och den konkurrensnedvridning som de omtvistade internationella åtagandena ger

upphov till, med beaktande av den kombinerade effekten av motsvarande internationella åtaganden som andra medlemsstater har gjort, inverkar på den inre luftfartsmarknadens normala funktion.

- 121 Såsom har anförts i punkt 111 i denna dom, inverkar emellertid en situation av detta slag inte på de gemensamma bestämmelserna, varför den inte kan ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen.
- 122 Kommissionen har slutligen gjort gällande att den åberopade gemenskapslagstiftningen innehåller ett flertal bestämmelser om tredje länder och om lufttrafikföretag från tredje länder. Detta gäller enligt kommissionen särskilt förordningarna nr 2409/92, nr 2299/89 och nr 95/93.
- 123 I detta avseende noterar domstolen för det första att förordning nr 2409/92 enligt artikel 1.2 a i förordningen inte gäller biljettpriser och tariffer som tillämpas av andra lufttrafikföretag än EG-lufttrafikföretag, men att denna begränsning gäller "utan att tillämpningen av [artikel 1.3] påverkas". Enligt artikel 1.3 i förordning nr 2409/92 skall bara EG-lufttrafikföretag ha rätt att införa nya produkter eller lägre priser än de gällande för identiska produkter.
- 124 Det framgår av dessa bestämmelser i förening att det enligt förordning nr 2409/92 indirekt men klart är förbjudet för lufttrafikföretag från tredje länder som verkar i gemenskapen att införa nya produkter eller lägre priser än de gällande för identiska produkter. Genom detta förbud har gemenskapslagstiftaren begränsat dessa trafikföretags frihet att fastställa priser när de trafikerar flyglinjer inom gemenskapen enligt sina femte frihetsrättigheter. Gemenskapen har således, i de

fall som omfattas av artikel 1.3 i förordning nr 2409/92, förvärvat exklusiv behörighet att mot tredje länder göra åtaganden som rör denna begränsning av friheten att fastställa priser för trafikföretag som inte utgör EG-lufttrafikföretag.

- 125 Härav följer att Förbundsrepubliken Tyskland sedan förordning nr 2409/92 hade trätt i kraft inte längre ensam kunde göra internationella åtaganden avseende vilka priser som trafikföretag från tredje länder skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen.
- 126 Det har inte bestridits att Förbundsrepubliken Tyskland gjorde ett sådant åtagande genom 1996 års ändringsprotokoll. Genom detta förfarande åsidosatte nämnda medlemsstat således den exklusiva externa behörighet som gemenskapen har till följd av artikel 1.3 i förordning nr 2409/92.
- 127 Detta konstaterande motsägs inte av den omständigheten att det i motsvarande bestämmelse i 1996 års ändringsprotokoll föreskrivs att förordning nr 2409/92 och de senare antagna förordningar som inte är mer restriktiva än nämnda förordning skall iakttas i fråga om luftfart som förordning nr 2409/92 är tillämplig på. Även om detta initiativ av Förbundsrepubliken Tyskland för att förordning nr 2409/92 skulle kunna fortsätta att tillämpas var lovvärt, gjorde nämligen nämnda medlemsstat sig ändå skyldig till fördragsbrott, eftersom staten inte hade rätt att ensam göra ett sådant åtagande, även om innehållet i det inte strider mot gemenskapsrätten.
- 128 För det andra framgår det av artiklarna 1 och 7 i förordning nr 2299/89 att förordningen, på villkor att behandlingen är ömsesidig, även är tillämplig på tredje länders medborgare som erbjuder eller använder ett datoriserat boknings-system inom gemenskapens territorium.

- 129 Genom denna förordning har gemenskapen således förvärvat exklusiv behörighet att mot tredje länder göra åtaganden avseende datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används inom gemenskapen.
- 130 Det har inte bestridits att en del III avseende principerna för datoriserade bokningssystem, inklusive de principer som är tillämpliga på datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används inom Förbundsrepubliken Tyskland, lades till bilagan till 1955 års avtal genom 1996 års ändringsprotokoll, som Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater har avtalat om. Genom detta förfarande åsidosatte nämnda medlemsstat den exklusiva externa behörighet som gemenskapen har till följd av förordning nr 2299/89.
- 131 Konstaterandet i ovanstående punkt motsägs varken av den omständigheten att innehållet i åtagandena, såsom den tyska regeringen har anfört, inte strider mot förordning nr 2299/89, eller av den omständigheten att det i den promemoria som upprättades under de förhandlingar som föregick överenskommelsen om 1996 års ändringsprotokoll anges att den del som rör datoriserade bokningssystem endast kan tillämpas om den är förenlig med den uppförandekod som Europeiska unionen har upprättat i detta avseende. Förbundsrepubliken Tyskland gjorde sig nämligen skyldig till fördragsbrott genom att enbart göra de i ovanstående punkt nämnda internationella åtagandena om datoriserade bokningssystem.
- 132 För det tredje är slutligen förordning nr 95/93 om fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser, såsom har framhållits i punkt 14 i denna dom, tillämplig på lufttrafikföretag från tredje länder, på villkor att behandlingen är ömsesidig. Gemenskapen har därför sedan förordningen trädde i kraft exklusiv behörighet att ingå avtal på detta område med tredje länder.

- 133 Kommissionen har emellertid inte angivit vilka av Förbundsrepubliken Tysklands internationella åtaganden som enligt kommissionens uppfattning kan inverka på förordning nr 95/93.
- 134 Domstolen finner således inte styrkt att nämnda medlemsstat har gjort sig skyldig till fördragsbrott i detta avseende.
- 135 Enligt artikel 5 i fördraget skall medlemsstaterna underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs och avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.
- 136 På området för yttre förbindelser har domstolen slagit fast att fullgörandet av gemenskapens uppgifter och uppnåendet av fördragets mål skulle äventyras om medlemsstaterna kunde göra internationella åtaganden innehållande bestämmelser som kan inverka på bestämmelser som antagits av gemenskapen eller ändra deras räckvidd (se det ovannämnda yttrandet 2/91, punkt 11, se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda AETR-målet, punkterna 21 och 22).
- 137 Av det anförda följer att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 i fördraget och enligt förordningarna nr 2409/92 och nr 2299/89 genom att göra internationella åtaganden avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen och avseende de datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används i Tyskland.

Fördragsbrott genom åsidosättande av artikel 52 i fördraget

Parternas argument

- 138 Kommissionen har gjort gällande att bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag strider mot artikel 52 i fördraget, eftersom Förbundsrepubliken Tyskland inte behandlar andra medlemsstaters medborgare, särskilt bolag och företag från dessa medlemsstater som är etablerade i Förbundsrepubliken Tyskland, på samma sätt som tyska medborgare.
- 139 I motsats till vad den tyska regeringen har gjort gällande, kan nämnda bestämmelse inte anses motiverad enligt artikel 56 i EG-fördraget (nu artikel 46 EG i ändrad lydelse), eftersom Förbundsrepubliken Tysklands ekonomiska intressen saknar relevans för tillämpningen av denna bestämmelse.
- 140 Den tyska regeringen anser att etableringsfriheten i förevarande fall varken är tillämplig på grund av det materiella tillämpningsområdet, *ratione materiae*, eller på grund av det geografiska tillämpningsområdet, *ratione loci*.
- 141 För det första är etableringsfriheten enligt den tyska regeringen inte tillämplig på grund av det materiella tillämpningsområdet, *ratione materiae*. Kommissionen har invänt mot att flygbolag från andra medlemsstater inom ramen för de trafikrättigheter som den bilaterala överenskommelsen avser inte tillåts tillhandahålla luftfartstjänster enligt samma principer som de tyska flygbolagen. Tillhandahållandet av sådana tjänster omfattas emellertid enligt den tyska regeringen av bestämmelserna i avdelning IV om transporter i tredje delen av fördraget, vilka enligt artikel 84.2 i fördraget inte är tillämpliga på luftfartsområdet.

142 För det andra anser den tyska regeringen att etableringsfriheten inte är tillämplig på grund av det geografiska tillämpningsområdet, *ratione loci*, eftersom kommissionens invändning avser ekonomisk verksamhet, nämligen organisation av flygningar, som hör till förhållandet mellan gemenskapen och ett tredje land. Etableringsfriheten är dock begränsad till gränsöverskridande verksamhet inom gemenskapen. Sådan verksamhet berörs inte av de omtvistade åtagandena. Beviljandet av de fördelar som avses i åtagandena beror däremot på Amerikas förenta staters agerande.

143 Även om bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag skulle anses strida mot artikel 52 i fördraget, skulle den dock enligt artikel 56.1 i fördraget vara motiverad med hänsyn till allmän ordning. Det är nödvändigt med hänsyn till Förbundsrepubliken Tysklands allmänintresse att behålla möjligheten att neka Amerikas förenta stater att utse flygbolag som till största delen ägs eller som kontrolleras av andra tredje länder, så länge Amerikas förenta stater å sin sida inte är berett att avstå från det omtvistade villkoret, i vart fall inte gentemot flygbolag som ägs eller kontrolleras av andra medlemsstater än Förbundsrepubliken Tyskland.

Domstolens bedömning

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

145 Även om fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster enligt artikel 61 i EG-fördraget (nu artikel 51 EG i ändrad lydelse) inte skall tillämpas

på tjänster på transportområdet, eftersom dessa tjänster regleras av bestämmelserna i avdelningen om transporter, finns det nämligen ingen artikel i fördraget som stadgar att fördragets bestämmelser om etableringsfrihet inte skall tillämpas på transporter.

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

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

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

149 Domstolen har sålunda slagit fast att en medlemsstat som är part i ett internationellt bilateralt avtal som ingåtts med ett tredje land för att undvika dubbelbeskatning enligt principen om nationell behandling skall bevilja fasta

driftställen som tillhör bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat de förmåner som föreskrivs i avtalet under samma förutsättningar som gäller för bolag som har sitt säte i den medlemsstat som är part i avtalet (se domen i det ovannämnda målet Saint-Gobain ZN, punkt 59, och dom av den 15 januari 2002 i mål C-55/00, Gottardo, REG 2002, s. I-413, punkt 32).

- 150 I förevarande fall gör bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag det bland annat möjligt för Amerikas förenta stater att återkalla, tillfälligt dra in eller begränsa operativa licenser eller tekniska tillstånd för ett flygbolag som Förbundsrepubliken Tyskland har utsett men som inte till en väsentlig del ägs eller effektivt kontrolleras av denna medlemsstat eller av tyska medborgare.
- 151 Det råder inga tvivel om att denna bestämmelse kan påverka flygbolag som är etablerade i Förbundsrepubliken Tyskland och som till en väsentlig del ägs och effektivt kontrolleras antingen av en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland eller av medborgare i en sådan medlemsstat (nedan kallade gemenskapsflygbolag).
- 152 Det framgår i gengäld av nämnda bestämmelses lydelse att Amerikas förenta stater i princip är skyldigt att bevilja flygbolag som till en väsentlig del ägs och effektivt kontrolleras av Förbundsrepubliken Tyskland eller tyska medborgare (nedan kallade tyska flygbolag) lämpliga operativa licenser och erforderliga tekniska tillstånd.
- 153 Av det anförda följer att gemenskapsflygbolagen alltid kan undantas från rätten att åtnjuta förmånerna enligt luftfartsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater, medan tyska flygbolag däremot åtnjuter dessa förmåner. Gemenskapsflygbolagen utsätts därigenom för en diskriminering som

hindrar dem från att behandlas som inhemska rättssubjekt i värdmedlemsstaten, det vill säga Förbundsrepubliken Tyskland.

154 I motsats till vad Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande beror denna diskriminering inte direkt på Amerikas förenta staters eventuella agerande, utan direkt på bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag, som ger Amerikas förenta stater rätt att agera just på ett sådant sätt.

155 Vidare motsäger inte bestämmelsen om minoritetsaktieägare (se punkt 30 i denna dom) konstaterandet i punkt 151 i denna dom, eftersom den rör flygbolag med tyskt deläggande som andra medlemsstater har utsett.

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

157 Vad beträffar den tyska regeringens argument för att motivera nämnda bestämmelse erinrar domstolen om att allmän ordning i den mening som avses i artikel 56 i fördraget enligt fast rättspraxis endast kan åberopas med framgång om en diskriminerande åtgärd behövs för att möta ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau, REG 1977, s. 1999, punkt 35, svensk specialutgåva, volym 3, s. 459, av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien, REG 1998, s. I-6717, punkt 46, och av den 19 januari 1999 i mål C-348/96, Calfa, REG 1999, s. I-11, punkt 21). Härav följer att det måste finnas ett direkt samband mellan hotet, som för övrigt måste vara aktuellt, och den diskriminerande åtgärd som har vidtagits för att möta hotet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., REG 1988, s. 2085, punkt 36, svensk specialutgåva, volym 9, s. 449, och domen i det ovannämnda målet Calfa, punkt 24).

- 158 I förevarande fall konstaterar domstolen att möjligheten att neka ett av den andra parten utsett flygbolag erforderliga operativa licenser eller tekniska tillstånd enligt bestämmelsen om ägande och kontroll av flygbolag inte är begränsad till att endast gälla för det fall flygbolaget utgör ett hot mot allmän ordning för den part som utfärdar nämnda licenser och tillstånd.
- 159 I vart fall finns det inget direkt samband mellan å ena sidan ett sådant hot för Förbundsrepubliken Tysklands allmänna ordning som skulle kunna uppkomma genom att Amerikas förenta stater utser ett flygbolag, vilket dessutom är hypotetiskt, och å andra sidan den allmänt tillämpade diskrimineringen av gemenskapsflygbolag.
- 160 Förbundsrepubliken Tysklands motivering med stöd av artikel 56 i fördraget kan således inte godtas.
- 161 Under dessa förhållanden finner domstolen styrkt att Förbundsrepubliken Tyskland har gjort sig skyldig till fördragsbrott genom åsidosättande av artikel 52 i fördraget.
- 162 Domstolen konstaterar med hänsyn till det anförda att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 52 i fördraget och enligt förordningarna nr 2409/92 och nr 2299/89 genom att göra internationella åtaganden gentemot Amerikas förenta stater
- avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen,

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

— om att ge Amerikas förenta stater rätt att återkalla, tillfälligt dra in eller begränsa trafikrättigheter för det fall de av Förbundsrepubliken Tyskland utsedda lufttrafikföretagen inte ägs av denna medlemsstat eller av tyska medborgare.

Rättegångskostnader

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

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

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), enligt rådets förordning (EEG) nr 2409/92 av den 23 juli 1992 om biljettpreiser och tariffer för lufttrafik och enligt rådets förordning (EEG) nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem, i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3089/93 av den 29 oktober 1993, genom att göra internationella åtaganden gentemot Amerikas förenta stater
 - avseende vilka flygpriser som trafikföretag som Amerikas förenta stater har utsett skall tillämpa på flyglinjer inom gemenskapen,
 - avseende de datoriserade bokningssystem som erbjuds eller används i Tyskland, och
 - om att ge Amerikas förenta stater rätt att återkalla, tillfälligt dra in eller begränsa trafikrättigheter för det fall de av Förbundsrepubliken Tyskland utsedda lufttrafikföretagen inte ägs av denna medlemsstat eller av tyska medborgare.

- 2) Talan ogillas i övrigt.
- 3) Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.
- 4) Konungariket Nederländerna skall bära sin rättegångskostnad.

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 november 2002.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande