

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremsat den 13. februar 2003¹

I — Indledning

1. Gennemkørslen i Alperne har altid været problematisk, og person- og varetransporten gennem Alperne har nødvendiggjort tekniske løsninger og rejst økonomiske, økologiske og politiske spørgsmål.

2. Den Europæiske Union er naturligvis blevet stillet over for denne udfordring: samtidig med de aftaler, der inden Republikken Østrigs tiltrædelse er indgået på området med Det Schweiziske Forbund, har Unionen indgået en aftale² med Østrig, der er ledsaget af et administrativt arrangement³, som indfører en ordning med beskyttelse mod de gener, der skyldes trafikken gennem Alperne, og hvis nærmere vilkår findes i *økopointsystemet*.

3. Princippet og vilkårene er gentaget i protokol nr. 9 om vejtransport, jernbane-

transport og kombineret transport i Østrig (herefter »protokollen«) til akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union⁴, der indfører en overgangsordning. Ordningen fastsætter — ud over en gradvis nedbringelse af forureningen på grund af økopointsystemet — et loft for det antal af lastvogne, der kan foretage transport gennem Alperne i Østrig.

4. Det var en overskridelse af antallet af lastvogne i transit i løbet af 1999, der gav anledning til, at den af Republikken Østrig anfægtede retsakt blev vedtaget, nemlig Rådets forordning (EF) nr. 2012/2000 af 21. september 2000 om ændring af bilag 4 til protokol nr. 9 til tiltrædelsesakten af 1994 og forordning (EF) nr. 3298/94 for så vidt angår økopointsystemet angående transitkørsel gennem østrigsk territorium (herefter »den anfægtede forordning«)⁵.

1 — Originalsproget: fransk.

2 — Aftale mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig om godstransport i transit med jernbane og ad landevej — Fælleserklæringer — Brevvekslinger (EFT 1992 L 373, s. 6).

3 — Administrativt arrangement vedrørende fastlæggelse af tidspunktet for og de nærmere bestemmelser vedrørende indførelsen af det økopointsystem, der er omhandlet i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Østrig om godstransport i transit med jernbane og ad landevej (EFT 1993 L 47, s. 28).

4 — EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1.

5 — EFT L 241, s. 18.

II — Gældende fællesskabsret

5. Protokol nr. 9 indeholder navnlig følgende bestemmelser.

A — Definitioner

6. Protokollen begynder med at opregne en række definitioner.

»Artikel 1

I denne protokol forstås ved

[...]

- c) »transittransport gennem Østrig«: enhver transport gennem østrigsk område, hvor udgangspunkt og bestemmelsessted ligger uden for Østrig

[...]

I - 8554

- e) »vejgodstransport i transit gennem Østrig«: enhver transittransport gennem Østrig, der udføres med lastvogne, uanset om disse er med last eller uden last

- f) »kombineret transport«: enhver gods-transport, der udføres med lastvogne eller lasteenheder, som tilbagelægger en del af strækningen med jernbane og tilbagelægger enten den indledende eller den afsluttende strækning ad landevej, i det østrigske område under ingen omstændigheder udelukkende må passeres i transit ad landevej, på vej til eller på vej fra en jernbaneterminal

- g) »bilateral kørsel«: international transport i form af kørsel med en lastvogn, der har udgangspunkt eller bestemmelsessted i Østrig og henholdsvis bestemmelsessted eller udgangspunkt i en anden medlemsstat, samt kørsel uden last i forbindelse med en sådan transport.«

B — Jernbanetransport og kombineret transport

7. Det skal i øvrigt bemærkes, at der i protokollen lægges særlig, endog fortrinsvis, vægt på udviklingen af jernbanetrans-

port og kombineret transport. Det bestemmes med dette formål i artikel 3 blandt andet, at Fællesskabet og de berørte medlemsstater skal træffe foranstaltninger til udvikling og fremme af jernbanetransporten og den kombinerede transport i forbindelse med transport gennem Alperne og foretage en nøje koordinering af disse foranstaltninger. Der opregnes konkret i bilag 2 til protokollen en række infrastrukturforanstaltninger med henblik på jernbanetransport og kombineret transport, der vedrører Østrig, Tyskland, Italien og endog Nederlandene.

for jernbanetransport og kombineret transport, og på den prioritet, der skal gives de foranstaltninger, der er opregnet i Fællesskabets bestemmelser om jernbanetransport og kombineret transport.

C — *Vejtransport*

8. Protokollens artikel 6 anfører, at Fællesskabet og de berørte medlemsstater skal bestræbe sig mest muligt på at udvikle og udnytte den supplerende jernbanekapacitet, der er omhandlet i bilag 3 til protokollen, der ligeledes opregner en række foranstaltninger vedrørende den supplerende kapacitet på de østrigske jernbaner for så vidt angår godstransport i transit gennem Østrig (punkt 1) og den mulige kapacitetsforøgelse i forsendelsesenheder eller tons. En vis kapacitet skal være til rådighed omgående, det vil sige fra den 1. januar 1995, øvrig kapacitet inden for en kort frist (fra slutningen af 1995), inden for en mellem-lang frist (fra slutningen af 1997) og endelig inden for en lang frist, det vil sige være til rådighed fra slutningen af år 2000 for så vidt angår Pyrh-Schober-forbindelsen og fra slutningen af 2010 for så vidt angår Brenner-forbindelsen.

10. De væsentligste elementer i særordningen for vejgodstransport gennem Østrig findes i protokollens artikel 11, stk. 2, der har følgende ordlyd:

»Indtil den 1. januar 1998 gælder følgende bestemmelser:

9. Protokollens artikel 7 lægger vægt på de foranstaltninger, der skal øge mulighederne

a) Det samlede NO_x-emissionsniveau fra lastvogne, der kører i transit gennem Østrig, nedbringes med 60% mellem den 1. januar 1992 og den 31. december 2003 efter tabellen i bilag 4.

- b) Nedbringelserne af det samlede NO_x-emissionsniveau fra lastvogne forvaltes ved hjælp af et økopointsystem. Som led i dette system behøver hver lastvogn, som kører gennem Østrig i transit, et økopointantal, som svarer til talværdien af dens NO_x-emissioner (den godkendte værdi i forbindelse med produktionens overensstemmelse med (COP-værdien) eller typegodkendelsesværdien). Tildeling og forvaltning af disse point beskrives i bilag 5.
- c) *Hvis antallet af transitture i et givet år overstiger referencetallet for 1991 med mere end 8%, skal Kommissionen efter proceduren i artikel 16 vedtage passende foranstaltninger i overensstemmelse med nr. 3 i bilag 5*⁶.
- d) [...]
- e) Økopoint fordeles af Kommissionen på medlemsstaterne i henhold til bestemmelser, der indføres efter stk. 6.«
11. Protokollens artikel 11, stk. 4-6, bestemmer følgende:
- »4. Før den 1. januar 2001 foretager Kommissionen i samarbejde med Det Europæiske Miljøagentur en videnskabelig undersøgelse af, i hvilket omfang det mål for nedbringelse af forureningen, der er fastsat i stk. 2, litra a), er nået. Hvis Kommissionen konkluderer, at dette mål er nået på et bæredygtigt grundlag, ophører bestemmelserne i stk. 2 med at gælde fra den 1. januar 2001. Hvis Kommissionen konkluderer, at dette mål ikke er nået på et bæredygtigt grundlag, kan Rådet i henhold til artikel 75 i EF-traktaten inden for rammerne af Fællesskabet vedtage foranstaltninger, der sikrer en tilsvarende beskyttelse af miljøet, navnlig nedbringelse med 60% af forureningen. Hvis Rådet ikke vedtager sådanne foranstaltninger, forlænges overgangsperioden automatisk i en sidste periode på tre år, hvorunder bestemmelserne i stk. 2 finder anvendelse.
5. Ved overgangsperiodens ophør finder gældende fællesskabsbestemmelser anvendelse i fuldt omfang.
6. Kommissionen vedtager efter proceduren i artikel 16 de nærmere bestemmelser for

⁶ — Min fremhævelse.

fremgangsmåderne i forbindelse med økopointsystemet, fordelingen af økopoint og tekniske spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af nærværende artikel, som træder i kraft på datoen for Østrigs tiltrædelse.

det løbende år, beregnet i overensstemmelse med stk. 2, foretages der en ekstrapolering for at fastlægge den forventede gennemsnitlige NO_x-emissionsværdi for det følgende år. Denne beregnede værdi, multipliceret med 0,0658 og med antallet af økopoint for 1991 i bilag 4, udgør antallet af økopoint for *det pågældende år*⁷.

[...]"

12. Protokollens artikel 16 bestemmer, at ved vedtagelsen af de foranstaltninger, der kan blive tale om, bistår Kommissionen af et udvalg. Hvis de påtænkte foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse, eller der ikke er afgivet nogen udtalelse, forelægger Kommissionen straks Rådet et forslag til de foranstaltninger, der skal træffes. Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal.

13. Bilag 5, nr. 3, til protokollen bestemmer:

»Ved anvendelse af artikel 11, stk. 2, litra c), beregnes antallet af økopoint for *det følgende år* således:

14. Antallet af transitture gennem Østrig i 1991 var 1 490 900 ture, mens den tærskel, der henvises til i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), udgjorde 1 610 172 transitture.

15. Kommissionen vedtog i henhold til protokollens artikel 11, stk. 6, forordning (EF) nr. 3298/94 af 21. december 1994 om de nærmere bestemmelser i forbindelse med ordningen om transitrettigheder (økopointsystemet) angående lastbilers transitkørsel gennem østrigsk territorium, ifølge artikel 11 i protokol nr. 9 til akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse⁸. Denne forordning ændrer på grundlag af en udtrykkelig bemyndigelse i bilag 4 til protokollen og med henblik på at tage hensyn til transittrafikken med lastvogne, der er indregistreret i Finland og Sverige, det nævnte bilag 4 og fastsætter det samlede antal økopoint på følgende måde:

På grundlag af lastvognenes kvartalsvise gennemsnitlige NO_x-emissionsværdier for

7 — Min fremhævelse.

8 — EFT L 341, s. 20.

År	Økopoints, procentsats	Økopoints til de 15 medlemsstater
1991 (udgangspunkt)	100%	23 556 220
1995	71,7%	16 889 810
1996	65,0%	15 311 543
1997	59,1%	13 921 726
1998	54,8%	12 908 809
1999	51,9%	12 225 678
2000	49,8%	11 730 998
2001	48,5%	11 424 767
2002	44,8%	10 533 187
2003	40,0%	9 422 488

16. Forordning nr. 3298/94 fastsætter også i bilag D fordelingsnøglen for økopoint mellem medlemsstaterne.

18. Kommissionen forelagde den 20. maj 2000 i overensstemmelse med proceduren i protokollens artikel 16 et forslag til kommissionsforordning for det i protokollens artikel 16 omhandlede udvalg (herefter »økopointudvalget«). Kommissionen gjorde gældende, at ifølge beregningsmetoden i bilag 5, nr. 3, til protokollen skulle antallet af økopoint for 2000 reduceres med ca. 20% (eller en reduktion på 2 184 552 økopoint).

III — Den anfægtede forordnings tilblivelseshistorie og indhold

17. Ifølge Republikken Østrigs oplysninger viser statistikkerne over økopoint en trafik på 1 706 436 ture i 1999, hvilket svarer til en overskridelse af tærsklen for 1991 med 14,57%.

19. Ifølge Kommissionen ville denne reduktion medføre, at der reelt ikke ville

være flere økopoint til rådighed i sidste kvartal af år 2000, således at enhver transithævelse med lastvogne gennem Østrig ville være forbudt. Kommissionen foreslog derfor, idet den gjorde gældende, at de gældende bestemmelser i protokollen skulle fortolkes i lyset af de grundlæggende friheder, at sprede reduktionen af økopointantallet over de fire sidste år, fra 2000 til 2003, der er genstand for overgangsordningen. 30% af reduktionen skulle ske i 2000, 30% i 2001, 30% i 2002 og de resterende 10% i 2003.

20. Kommissionen foreslog ligeledes, idet der i protokollen ikke findes nogen vejledning i, hvordan reduktionen skal fordeles mellem medlemsstaterne, at omkostningerne ved reduktionen skal bæres af de medlemsstater, hvis transportvirksomheder har bidraget til, at tærsklen for ture, jf. protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), blev overskredet i 1999.

21. Da der ikke i økopointudvalget var kvalificeret flertal for Kommissionens forslag, forelagde Kommissionen den 21. juni

2000 et forslag til rådsforordning med identisk indhold.

22. Det franske formandskab forelagde den 21. september 2000 Rådet et kompromisforslag, hvori Kommissionens oprindelige forslag om spredning af reduktionen af økopoint indtil 2003 fastholdtes, og hvori der blev anvendt en ny beregningsmetode, der førte til en reduktion på 1 009 501 økopoint. Kommissionen ændrede derfor sit oprindelige forslag i overensstemmelse med det franske kompromisforslag og gjorde det således muligt for Rådet med kvalificeret flertal at vedtage Kommissionens ændrede forslag, der blev til den anfægtede forordning. Republikken Østrig stemte imod.

23. Den således vedtagne tekst blev til den anfægtede forordning.

24. Forordningens artikel 1 bestemmer følgende:

»Bilag 4 til protokol nr. 9 til tiltrædelsesakten for Østrig, Finland og Sverige ændres således:

År	Økopoints, procentsats	Økopoints til de 15 medlemsstater
2000	48,5%	11 428 150
2001	47,2%	11 121 897
2002	43,5%	10 250 317
2003	39,6%	9 321 531 «

25. Forordningens artikel 2, nr. 1, bestemmer:

26. Endelig ændrer den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 4, bilag D til forordning nr. 3298/94 med henblik på at gennemføre en ny fordeling af økopoint mellem medlemsstaterne.

»Forordning (EF) nr. 3298/94 ændres således:

1) Artikel 6, stk. 2, andet afsnit, affattes således:

IV — Parternes påstande og Republikken Østrigs anbringender

»Under de omstændigheder, der er omtalt i artikel 11, stk. 2, litra c), i protokol nr. 9, reduceres antallet af økopoint. Reduktionen beregnes efter metoden i protokollens bilag 5, nr. 3. Den således beregnede reduktion af antallet af økopoint *spredes over flere år*»⁹.

27. Republikken Østrig har nedlagt følgende påstande:

[...]«

⁹ — Min fremhævelse.

— Principalt, den anfægtede forordning annulleres.

— Subsidiært, bestemmelserne i artikel 1 og artikel 2, nr. 1 og 4, i den anfægtede forordning annulleres.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26. januar 2001 fik Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Rådets påstande. Ved kendelse af 30. april 2001 fik Den Italienske Republik ligeledes tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Rådets påstande.

28. Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises for så vidt angår påstanden vedrørende Kommissionen, der ikke er part i sagen.

30. Ved særskilt dokument indgivet til Domstolens Justitskontor den 4. december 2000 nedlagde Republikken Østrig i medfør af artikel 242 EF og 243 EF påstand om, at anvendelsen af den anfægtede forordning blev udsat, og at der blev truffet foreløbige foranstaltninger.

— Frifindelse.

— Subsidiært, såfremt Domstolen giver sagsøgeren medhold og annullerer den anfægtede forordning, fastslås det, at alle forordningens virkninger opretholdes.

31. Ved kendelse af 23. februar 2001¹⁰ anordnede Domstolens præsident udsættelse af anvendelsen af den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1, indtil der er afsagt dom i hovedsagen. Begæringen blev i øvrigt ikke taget til følge, og afgørelsen om sagens omkostninger blev udsat.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

¹⁰ — Sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461.

32. Republikken Østrig har påberåbt sig seks anbringender til støtte for sine påstande:

V — Formaliteten med hensyn til klagepunkterne vedrørende Kommissionen

Principal:

1. Tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ved vedtagelsen af den anfægtede forordning.

Subsidiært:

2. Tilsidesættelse af EF-traktaten eller protokollen for så vidt som Kommissionens forslag blev ændret, efter at det var forelagt Rådet.
3. Utilstrækkelig begrundelse.
4. Tilsidesættelse af EF-traktaten eller protokollen ved den anfægtede forordning.
5. Tilsidesættelse af lovbestemmelser og en utilstrækkelig begrundelse ved anvendelsen af beregningsmetoden i bilag 5, nr. 3, til protokollen.
6. Manglende retsgrundlag.

33. Rådet har fremsat en formalitetsindsigelse vedrørende de klagepunkter, der er rettet mod Kommissionen, med den begrundelse, at Kommissionen ikke er part i sagen, og at Domstolens dom i denne sag ikke kan vedrøre en institution, der ikke er part i sagen. Rådet har til støtte for formalitetsindsigelsen påberåbt sig præmis 33 i Rettens kendelse af 1. december 1994¹¹. Retten udtalte, at der ikke under en sag om foreløbige forholdsregler kan gives pålæg til private, som ikke er parter i tvisten.

34. Jeg skal først understrege, at situationen i denne sag er helt anderledes, idet denne sag ikke drejer sig om at opnå, at Kommissionen meddeles et pålæg. Herudover er Kommissionen interveneret i sagen.

35. Det er under alle omstændigheder tilstrækkeligt i denne forbindelse at anføre, at sagsøgeren til støtte for sin påstand om

11 — Sag T-353/94 R, Postbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 1141.

annullation af den anfægtede forordning har ret til at påberåbe sig alle de forhold, der var afgørende i den beslutningsproces, som Kommissionens forslag er en del af.

36. Jeg foreslår derfor, at Rådets formalitetsindsigelse forkastes.

VI — Første og andet anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ved vedtagelsen af den anfægtede forordning og subsidiært, tilsidesættelse af traktaten eller protokollen for så vidt som Kommissionens forslag blev ændret, efter at det var forelagt Rådet

37. Jeg vil behandle de to anbringender under ét, idet de er snævert forbundet.

38. Protokollens artikel 16 bestemmer følgende:

»1. Kommissionen bistås af et udvalg, der består af repræsentanter for medlemsstaterne, og som har Kommissionens repræsentant som formand.

2. Når der henvises til proceduren i denne artikel, forelægger Kommissionens repræsentant udvalget et udkast til de foranstaltninger, der skal træffes. Udvalget afgiver en udtalelse om dette udkast inden for en frist, som formanden kan fastsætte under hensyn til, hvor meget det pågældende spørgsmål haster. Det udtaler sig med det flertal, der er fastsat i traktatens artikel 148, stk. 2, for vedtagelse af de afgørelser, som Rådet skal træffe på forslag af Kommissionen. Ved afstemninger i udvalget tillægges de stemmer, der afgives af repræsentanterne for medlemsstaterne, den vægt, der er fastlagt i nævnte artikel. Formanden deltager ikke i afstemningen.

3. Kommissionen vedtager de påtænkte foranstaltninger, når de er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse.

Er de påtænkte foranstaltninger ikke i overensstemmelse med udvalgets udtalelse, eller er der ikke afgivet nogen udtalelse, forelægger Kommissionen straks Rådet et forslag til de foranstaltninger, der skal træffes. Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal.

4. Har Rådet ved udløbet af en frist på tre måneder regnet fra forslagens forelæggelse for Rådet ikke truffet nogen afgørelse, vedtages de foreslåede foranstaltninger af Kommissionen.«

A — *Parternes argumenter*

39. *Den østrigske regering* har med sit første anbringende påberåbt sig, at der er sket en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ved vedtagelsen af den anfægtede forordning. Regeringen har særligt gjort gældende, at Kommissionens beslutning om at ændre sit oprindelige forordningsforslag for at tilslutte sig kompromiset fra Rådets formandskab ikke er blevet truffet kollegialt. Den østrigske regering har i denne forbindelse tilføjet, at en bemyndigelse, der giver den ansvarlige kommissær ret til i givet fald at ændre et forslag fra Kommissionen for at tilslutte sig en ny formulering, der kan opnå kvalificeret flertal i Rådet, ikke overholder Kommissionens forretningsorden, der begrænser bemyndigelserne til vedtagelse af klart definerede forvaltningsmæssige eller administrative foranstaltninger.

40. *Rådet og den tyske regering* har gjort gældende, at den østrigske regering har støttet sig til en simpel formodning om, at der ikke foreligger en gyldig bemyndigelse. *Kommissionen* har erklæret, at den ansvarlige kommissær, mens man afventede udviklingen i forhandlingerne i Rådet, havde bemyndigelse til at ændre forslaget, såfremt kompromisteksten fik kvalificeret flertal i Rådet. Den tyske regering og *den*

italienske regering er i øvrigt af den opfattelse, at det var berettiget at give Kommissionen bemyndigelse, idet de østrigske myndigheder overgav de nødvendige statistiske oplysninger for sent til Kommissionen.

41. *Den østrigske regering* har med sit andet anbringende anført, at Kommissionen ikke inden for rammerne af proceduren i protokollens artikel 16 har kompetence til efterfølgende og i væsentligt omfang at ændre det forslag, den havde forelagt Rådet.

42. *Rådet og intervenienterne* er af den opfattelse, at Kommissionen på ethvert tidspunkt kan ændre sit forslag i overensstemmelse med artikel 250, stk. 2, EF.

B — *Bedømmelse*

43. Jeg vil begynde med bedømmelsen af det andet anbringende.

44. Artikel 250 EF bestemmer:

skal træffes, som Kommissionen har forelagt Rådet¹².

»1. Når Rådet i medfør af denne traktat træffer afgørelse på forslag af Kommissionen, kan det kun ændre dette forslag ved enstemmig vedtagelse, jf. dog artikel 251, stk. 4 og 5.

47. Dette gælder så meget desto mere i denne sag, hvor Kommissionen har forelagt Rådet et forslag, der er identisk med det forslag, der blev forelagt forskriftskomiteén, og hvor forslaget først blev ændret i forbindelse med drøftelser i Rådet.

2. Så længe Rådet ikke har truffet afgørelse, kan Kommissionen ændre sit forslag under hele forløbet af de procedurer, der fører frem til vedtagelse af en fællesskabsrets-akt.«

48. Vi befinder os derfor inden for anvendelsesområdet for artikel 250, stk. 2, EF, der giver Kommissionen ret til frit at ændre det forslag, den har forelagt Rådet.

45. Det problem, som Republikken Østrig har rejst, er reelt, om Kommissionen fortsat kan ændre sit forslag, når det, uden at der er fremkommet en positiv udtalelse fra udvalget, først er blevet fremsendt til Rådet i den oprindelige affattelse, mens der måske kunne være opnået et kvalificeret flertal for forslaget i udvalget, hvis det havde fået forelagt det ændrede forslag.

49. Spørgsmålet er herefter, således som Republikken Østrig har anført, om Kommissionens beslutning om at ændre sit forslag skulle have været truffet kollegialt.

46. Spørgsmålet skal besvares bekræftende. Domstolen har nemlig allerede udtalt, at Kommissionen inden for rammerne af en såkaldt »forskriftskomiteéprocedure« har en vis skønsmargen til at ændre det forslag vedrørende foranstaltninger, der

50. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 13 i Kommissionens forretningsorden i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i denne sag, kan »bemyndige et eller flere af sine medlemmer til med formandens tilslutning at vedtage

12 — Jf. i denne retning dom af 20.11.1997, sag C-244/95, Moskof, Sml. I, s. 6441, præmis 39, af 18.11.1999, sag C-151/98 P, Pharos mod Kommissionen, Sml. I, s. 8157, præmis 23, og af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 65.

den endelige tekst til [...] et forslag, der skal forelægges de øvrige institutioner, og hvis indhold er blevet fastlagt på et af dens møder«.

51. Den pågældende ændring påvirkede imidlertid ikke på nogen måde forslagets væsentligste indhold. Som Domstolens præsident fastslog i præmis 78 og 80 i sin kendelse i sagen Østrig mod Rådet, omhandlede ændringen i denne sag af forordningsforslaget først og fremmest et aspekt, der ganske vist var vigtigt, men som var af teknisk art, vedrørende anvendelsen af beregningsmetoden; et aspekt, som medlemsstaterne havde forskellige holdninger til. I øvrigt skete ændringen af Kommissionens forslag ifølge Kommissionen, der ikke er blevet modsagt på dette punkt, i forlængelse af præciseringer vedrørende fortolkningen af statistikkerne, som sagsøgeren var fremkommet med efter det oprindelige forordningsforslag.

52. Republikken Østrig har også påberåbt sig det forhold, at det medlem af Kommissionen, der var ansvarlig på transportområdet, fik bemyndigelse den 20. september 2000, mens kompromisforslaget fra Rådets formandskab først officielt blev fremsat den 21. september 2002. Efter min opfattelse ændrer denne omstændighed ikke bedømmelsen af dette klagepunkt fra Republikken Østrig. Det loyale samarbejde, der skal være mellem institutionerne, og det berettigede ønske om at fremme Rådets arbejde gør det derimod ønskværdigt, at Kommissionen på forhånd officielt infor-

meres om kompromisforslag, som formandskabet har til hensigt at forelægge Rådet med henblik på, at den ansvarlige kommissær inden rådsmødet kan få bemyndigelse til at meddele en ændring af forslaget, hvis der under drøftelsen mellem ministrene viser sig at være kvalificeret flertal for dette kompromis. Det kan endvidere endog tillades, at den nævnte kommissær råder over en vis skønsmargen i det tilfælde, at kompromisteksten ændres under drøftelserne, under forudsætning af at ånden og det væsentligste indhold i Kommissionens oprindelige forslag ikke påvirkes.

53. Det første og det andet anbringende kan derfor efter min opfattelse ikke lægges til grund.

VII — Det tredje (subsidiære) anbringende: manglende begrundelse

A — Parternes argumenter

54. Den østrigske regering har gjort gældende, at den anfægtede forordning på ingen måde opfylder kravet om begrundelse, for så vidt angår beregningen af omfanget af reduktionen af økopoint, fordelingsnøglen for reduktionen mellem medlemsstaterne, spredningen af den

pågældende reduktion i denne sag over fire år samt indførelsen af en general bestemmelse om spredning af reduktionen af økopoint over flere år i tilfælde af overskridelse af den i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), fastsatte tærskel.

sammenholdt med dens forarbejder, at betragtningerne til forordningen både giver Republikken Østrig og Fællesskabets retsinstanser mulighed for at forstå alle de betragtninger, der ledte fællesskabslovgiver til at vedtage forordningen.

55. *Rådet og intervenienterne* har gjort gældende, at det følger af fast retspraksis, at det klart og utvetydigt skal fremgå af den begrundelse, der kræves efter artikel 253 EF, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at den berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol. Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område¹³.

57. Den tyske regering har således anført, at den generelle beregningsmetode er forklaret i tredje betragtning til den anfægtede forordning ved en henvisning til beregningsmetoden i bilag 5, nr. 3, til protokollen, der i sig selv er meget detaljeret, og at den nøjagtige beregning i tal frem for alt er gengivet i begrundelsen i Kommissionens forslag af 20. maj 2000.

56. *Den tyske regering* har navnlig bemærket, at de forslag og notater, der er fremsat i forbindelse med lovgivningsprocessen og fremlagt af Republikken Østrig i bilag 4 og 5 til stævningen, er omfattet af denne sammenhæng. Ifølge denne regering følger det af den anfægtede forordning

58. Den tyske regering har endelig understreget, at sammenhængen i fordelingen af økopoint mellem dem, der blandt medlemsstaterne har bidraget mest til overskridelsen af tærsklen, er beskrevet i syvende betragtning til den anfægtede forordning, og argumenterne for eller imod en beregning, der tager udgangspunkt i forurenere-betaler-princippet eller i solidaritetsprincippet, i vidt omfang er påberåbt af Kommissionen i begrundelsen for forslaget.

59. *Kommissionen* er af den opfattelse, at det klart fremgår af femte og sjette betragtning til den anfægtede forordning, at Rådet mente, at det skulle »fortolke«

13 — Jf. dom af 17.10.1995, sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081, præmis 48 og 49, og af 15.4.1997, sag C-22/94, Irish Farmers Association m.fl., Sml. I, s. 1809, præmis 39.

beregningsmetoden for år 2000 i lyset af de frie varebevægelser, der er garanteret i traktaten, og har givet afkald på at anvende hele reduktionen i 2000 i overensstemmelse med protokollen for at undgå, at transittransporten ophører, idet der allerede var gået ni måneder af det pågældende år.

begrundelse ifølge fast retspraksis skal bedømmes under hensyn til, at medlemsstaten har været nært inddraget i processen med udarbejdelse af den anfægtede retsakt og derfor kender baggrunden for retsakten. Domstolen har tilføjet, at hvis det formål, der forfølges af institutionen, i det væsentlige fremgår af den anfægtede retsakt, vil det være urimeligt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte valg af teknisk art¹⁴.

B — *Bedømmelse*

60. Det forekommer mig lidet sandsynligt, at sagsøgeren ikke har haft kendskab til formålet med og begrundelsen for den anfægtede forordning, der efter min opfattelse allerede fremgår tilstrækkeligt klart af betragtningerne til forordningen.

VIII — Det fjerde (subsidiære) anbringende: tilsidesættelse af traktaten eller protokollen ved den anfægtede forordning. Det sjette (subsidiære) anbringende: manglende retsgrundlag

61. Det forekommer mig endvidere vanskeligt at forstå, at Republikken Østrig, der fra begyndelsen har været en aktiv medspiller i økopointsystemet ved i stort omfang at sikre gennemførelsen, levere statistisk materiale og aktivt deltage i alle møder i det økopointudvalg, der særskilt er oprettet på dette område, hvor Østrig har kunnet høre Kommissionens og de andre medlemsstaters bemærkninger, som har bidraget til formuleringen af nævnte udvalgs udtalelse, kan påstå, at den har lidt skade på grund af en utilstrækkeligt detaljeret redegørelse for de tekniske vilkår for systemets anvendelse.

63. Da det fjerde og det sjette anbringende er nært forbundet, vil jeg behandle dem samlet.

A — *Første led af det fjerde anbringende: fordelingen af reduktionen af antallet af økopoint over flere år*

64. Ifølge den østrigske regering er ordlyden af bilag 5, nr. 3, til protokollen klar. Når det bestemmes, at »[v]ed anvendelse af

62. Vi befinder os derfor ubestrideligt i den situation, hvor gyldigheden af retsaktens

14 — Dom af 22.11.2001, sag C-301/97, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 8853, præmis 188 og 190.

artikel 11, stk. 2, litra c), beregnes antallet af økopoint *for det følgende år*¹⁵ således«, er der ikke mulighed for fortolkning: Når overskridelsen af tærsklen i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), er sket i 1999, skal der ske en reduktion af antallet af økopoint for år 2000 i henhold til beregningsmetoden i bilag 5, nr. 3, andet afsnit, til protokollen.

65. Protokollen indeholder efter denne regerings opfattelse ingen hjemmel, der giver Kommissionen mulighed for at fordele denne reduktion over fire år.

66. Herudover har den østrigske regering understreget, at den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1, der erstatter artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 3298/94, har til formål stiltiende at ændre bilag 5, nr. 3, til protokollen.

67. Den nævnte bestemmelse bestemmer nemlig, at »reduktion[en] af antallet af økopoint *spredes over flere år*«¹⁵, uden at det er præciseret, at der er tale om en engangsforanstaltning. Regeringen har endvidere anført, at omdannelsen af spredningen af reduktionen af antallet af økopoint til en generel regel for alle tilfælde, der er omfattet af protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), imidlertid ikke har nogen

hjemmel i protokollen og er i åbenbar modstrid med det system, protokollen indfører.

68. Ifølge den østrigske regering er protokollen en del af den primære ret, hvorfor dens ændring ved den anfægtede forordning, der er en afledt retsakt, udgør en åbenbar ulovlighed, idet Rådet ikke har en udtrykkelig primærretlig bemyndigelse.

69. Det fremgår af parternes argumenter, at dette klagepunkt fra den østrigske regering rejser to særskilte problemer.

70. Jeg vil behandle disse to problemer successivt:

— om Rådet havde ret til endelig at indføre princippet om en spredning af reduktionen af antallet af økopoint over flere år (den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1)

— om en undtagelsesvis spredning af reduktionen af antallet af økopoint

15 — Min fremhævelse.

over fire år kan være berettiget under de særlige omstændigheder i år 2000 (den anfægtede forordnings artikel 1)

74. Ifølge Kommissionen havde spredningen til formål at bevare transittransporten i den resterende del af år 2000, og denne begrundelse kan alene føre til en regel, der udelukkende omhandler situationen i år 2000, og kan kun have til formål at løse det konkrete problem, der opstod i år 2000.

1. Hvad angår den endelige indførelse af princippet om spredning af reduktionen af økopoint over flere år (den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1)

75. Kommissionen har herved navnlig citeret femte og sjette betragtning til den anfægtede forordning, der har følgende ordlyd:

71. Vedrørende dette punkt deler jeg fuldstændigt den østrigske regerings opfattelse. Det kan nemlig ikke bestrides, at den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1, bestemmer, at den reduktion af antallet af økopoint, der følger af en overskridelse af tærsklen, »spredes over flere år«.

»(5) Protokol nr. 9 bør anvendes i overensstemmelse med de grundlæggende friheder, som er indført ved EF-traktaten. Der bør derfor træffes foranstaltninger, som kan sikre varernes frie bevægelighed og det indre markeds fuldstændige funktion.

72. Protokollen bestemmer imidlertid på lige så klar vis i bilag 5, nr. 3, at den nævnte reduktion sker det følgende år.

(6) Anvendelsen i udelukkende 2000 af den samlede reduktion af antallet af økopoint ville få den uforholdsmæssige virkning at standse al transittrafik gennem Østrig. Reduktionen af det samlede antal økopoint spredes derfor over 2000 til 2003.«

73. Kommissionen har dog gjort gældende, at den anfægtede forordning skal forstås således, at den alene omhandler den særlige situation i år 2000. Forordningens artikel 2, nr. 1, kan kun læses således, at den vedrører en engangsspredning, der er nødvendiggjort af situationen i år 2000.

76. Kommissionen har tilføjet, at det forhold, at der eventuelt kan opstå en tilsvarende situation i løbet af de følgende år,

ikke var genstand for overvejelser, og en »institutionalisering« af spredningen, der var helt unødvendig, ville have været fuldstændig malplaceret i forbindelse med de fremtidige beslutninger, der skal træffes i henhold til komitologiproceduren, der skal tage hensyn til omstændighederne på det relevante tidspunkt.

77. Det er korrekt, at femte og sjette betragtning til den anfægtede forordning efter deres art snarere bekræfter Kommissionens synspunkt.

78. Ordlyden af forordningens artikel 2, nr. 1, er imidlertid kategorisk: Den fastsætter ingen tidsmæssig begrænsning og henviser på ingen måde til det særlige problem, der var opstået i løbet af år 2000. Da en retsakts dispositive del altid skal udspringe af de betragtninger, der danner baggrund for den, skal det fastslås, at denne bestemmelse skal læses som en endelig ændring af artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 3298/94 i en retning, der er uforenelig med bestemmelsen i bilag 5, nr. 3, til protokollen.

79. Protokollerne og bilagene til en tiltrædelsesakt udgør primærretlige bestemmelser, der — medmindre tiltrædelsesakten

bestemmer andet — kun kan suspenderes, ændres eller ophæves efter de fremgangsmåder, der er fastsat for ændring af de oprindelige traktater¹⁶.

80. *Den italienske regerings* argumenter fører ikke til et andet svar. Ifølge regeringen er protokollens formål dels at mindske forureningen fra lastbiler, dels at flytte stigningen i transittransporten, der på grund af manglende hensigtsmæssige jernbanestrukturer belaster vejene, fra vejtransport til jernbanetransport. Begrænsningen i lastvognstrafikken i Fællesskabet kan kun berettiges rationelt med en parallel fremme af jernbanetransporten eller kombineret transport. Den eksisterende jernbanestruktur i Østrig er imidlertid utilstrækkelig, og der er ikke truffet nogen foranstaltning af betydning for at fremme den kommercielle jernbanetransport. Den ordning, der består i at begrænse transittransporten med lastvogne, der tilhører virksomheder i andre medlemsstater, har derfor den følge, at østrigske vejtransportvirksomheder beskyttes, da deres aktiviteter stiger til skade for konkurrencen.

81. Den italienske regering har ligeledes gjort gældende, at protokollen udelukkende er blevet en primærretlig kilde (»har fået forfatningsrang«) for så vidt angår dens

16 — Jf. i denne retning dom af 28.4.1988, forenede sager 31/86 og 35/86, LAISA mod Rådet, Sml. s. 2283, præmis 12.

mål, det vil sige hensynet til, at 108%-tærsklen ikke overskrides, men ikke for så vidt angår de midler, der skal anvendes for at nå dette mål.

82. Det forhold, at jernbanestrukturen i Østrig eventuelt er utilstrækkelig, hvilket i øvrigt er bestridt af de østrigske myndigheder, kan ikke efter sin art begrunde en tilsidesættelse af protokollens andre bestemmelser. Den manglende overholdelse af de bestemmelser, som protokollen fastsætter for så vidt angår forbedringen af jernbanestrukturen, kan få følger, som fællesskabsretten knytter til tilsidesættelsen af de forpligtelser, der er fastsat, hvilke følger imidlertid ikke omfatter muligheden for, at institutionerne vedtager afledte retsakter, der er i strid med primærretten.

83. Herudover er det min opfattelse, at da protokollen indeholder detaljerede og udtrykkelige bestemmelser om spredning af reduktionen af antallet af økopoint, kan det ikke tænkes, at det alene er 108%-tærsklen, der — med undtagelse af de nævnte bestemmelser — er omfattet af primærretten.

84. Det følger heraf, at den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1, er ugyldig, for så vidt den endelig ændrer den spredning, der er fastsat i protokollen, hvilket ikke er i overensstemmelse med det af Kommissionen anførte.

85. Det skal i denne forbindelse anføres, at Kommissionens og Rådets argumentation vedrørende følgerne af de særlige omstændigheder, der gik forud for vedtagelsen af den anfægtede forordning, ikke kan tages til følge. Selv om det nemlig antages, at sådanne omstændigheder efter deres art kan påvirke gyldigheden af særforanstaltninger, der skal løse de problemer, der er opstået i kraft af disse omstændigheder, kan de pr. definition ikke begrunde den endelige ændring af mekanismen i protokollen. En ny bestemmelse, der skal finde anvendelse uden tidsmæssig begrænsning, bliver nødvendigvis reglen og kan således ikke have hjemmel i en ekstraordinær situation.

2. Hvad angår spredningen af reduktionen af antallet af økopoint over år 2000 til 2003 (den anfægtede forordnings artikel 1)

86. Jeg vil nu undersøge den anfægtede forordnings artikel 1, der er en tidsbegrænset bestemmelse.

a) Parternes argumenter

87. Den østrigske regering er af den opfattelse, at Rådets begrundelse, der kommer til udtryk i betragtningerne til den

anfægtede forordning, er uacceptabel, for så vidt angår de uforholdsmæssige følger af, at reduktionen af økopointantallet sker fuldt ud alene i år 2000, og den omstændighed, at anvendelsen af protokollen skal ske i overensstemmelse med de grundlæggende friheder i traktaten, hvorfor den af Rådet anvendte fortolkningsmetode ifølge sagsøgeren strider mod protokollens klare ordlyd. Selv om det antages, at denne fremgangsmåde er tilladt, er den ordning, der er indført ved den anfægtede forordning, herudover på alle måder uretmæssig, fordi det havde været åbenbart muligt at anvende protokollen uden at skabe restriktioner på det indre marked ved at træffe mindre restriktive foranstaltninger, f.eks. ved at fordele reduktionen alene på årene 2000 og 2001.

88. Rådet er af den opfattelse, at anvendelsen af den samlede reduktion af økopoint alene i år 2000 ville have haft den uforholdsmæssige følge at standse al transitskørsel gennem Østrig. Rådet har gjort gældende, at vedtagelsen af den anfægtede forordning blev forsinket på grund af de østrigske myndigheders sene fremsendelse af troværdige statistiske oplysninger. Rådet vedtog således forordningen i en force majeure-situation. Rådet har understreget, at formålet med økopointsystemet er at mindske forureningen, og at dette formål allerede er opfyldt i vidt omfang. De eventuelle problemer, der er forbundet med støj — ud over at de ikke reelt er baggrund for økopointsystemet — må træde i baggrunden under hensyn til det indre markeds funktion. Herudover medfører den østrigske regerings fortolkning af protokollen, at transportvirksomhederne afholder sig fra at anvende mindre forurenende lastvogne.

89. Rådet har ligeledes anført, at protokollen skal anvendes således, at der tages hensyn til dens og tiltrædelsesaktens formål: fuldstændig integration af Østrig i den ved traktaten fastsatte ordning vedrørende frie varebevægelser og det indre marked. Økopointsystemet er en midlertidig undtagelsesordning, der ophører senest i 2003, og gældende fællesskabsret vil finde anvendelse »i fuldt omfang« efter overgangsperiodens ophør i overensstemmelse med protokollens artikel 11, stk. 5. Spredningen af reduktionen af økopoint over flere år udgør, når der tages hensyn til protokollens krav og formål, den eneste logiske fortolkning af protokollen.

90. Ifølge den tyske regering fremgår det af protokollens artikel 11, stk. 3, andet punktum, der ligestiller »det indre markeds tilfredsstillende funktion« og »miljøbeskyttelse i hele Fællesskabets interesse«, at Kommissionen eller Rådet ikke har kompetence til inden for rammerne af ordningen med reduktion af økopoint i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), at træffe foranstaltninger, der i betydelig grad griber forstyrrende ind i det indre markeds tilfredsstillende funktion. I øvrigt havde fællesskabslovgiver, da bestemmelserne om iværksættelse af reduktionsordningen blev vedtaget, en skønsbeføjelse, som det fremgår af ordene »passende foranstaltninger« i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c). Såfremt Kommissionen eller Rådet i kraft af denne bestemmelse var forpligtet til at gennemføre beregningsmetoden i bilag 5,

nr. 3, til protokollen uden at kunne tage hensyn til følgerne for det indre marked, ville henvisningen til vedtagelse af »passende foranstaltninger« være overflødig.

91. *Kommissionen* har understreget, at de særlige omstændigheder forhindrede Fællesskabets institutioner i at anvende protokollen bogstaveligt. Institutionerne var forpligtet til at finde en rimelig og praktisk gennemførlig løsning til brug for reduktionen af antallet af økopoint.

92. Ifølge *Kommissionen* er disse særlige omstændigheder opstået på grund af følgende forhold: De østrigske statistikker blev først forelagt *Kommissionen* i marts 2000, og det forhold, at de blev anfægtet af medlemsstaterne, således at der ikke kunne indgås en aftale i løbet af proceduren for økopointudvalget, skal anses for en særlig omstændighed. Selv om denne eventualitet aldrig kan udelukkes fuldstændigt, kunne *Kommissionen* efter dens egen opfattelse ikke undgå, at proceduren i det nævnte udvalg forløb således, idet den som udgangspunkt ikke havde noget grundlag for at tvivle på statistikkernes nøjagtighed eller den metode, som Republikken Østrig havde anvendt, og kunne derfor ikke egenhændigt have ændret dem.

93. Institutionerne befandt sig således i en force majeure-situation. Dette begreb har på en vis måde en relativ og fleksibel karakter under hensyn til sammenhængen og et krav om rimelighed.

94. Det skal derfor ifølge *Kommissionen* vælges mellem tre foranstaltninger:

- a) en samlet reduktion på én gang: Denne valgmulighed ville have den ubestridelige ulempe for alle de berørte parter, at hele transittransporten ville være blokeret inden årets udgang. Under faktiske omstændigheder, der ikke er forudset af lovgiver, og som er skabt af en force majeure-situation, kan en lovtekst imidlertid ikke »blindt« anvendes, hvis der findes andre rimelige løsninger, der kan forsvares teleologisk.
- b) en forholdsmæssig reduktion (fradragelse af point, der svarer til sidste kvartal): Denne løsning havde ikke været i større overensstemmelse med protokollens ordlyd, men ville have undgået den yderligere ulempe, at Republikken Østrig mistede en del af den reduktion (2/3), som den havde ret til i henhold til protokollen.
- c) en reduktion af antallet af økopoint fordelt over fire år: Denne løsning, som *Kommissionen* valgte, var ganske vist i strid med protokollens ordlyd, men indebar, at Republikken Østrig ikke mistede økopoint. Østrigs ret til det antal, der var fastsat i protokollen, forblev den samme, uden at transittransporten blev blokeret. *Kommis-*

sionen fandt efter en nøje undersøgelse af alle berørte interesser, at denne løsning forekom at være den mest afbalancerede. Kommissionen foreslog den, og Rådet fulgte denne løsning.

b) Bedømmelse

95. Hvad angår Rådets og interveniernes argumenter om sammenhængen i og formålet med økopointsystemet vil jeg med henblik på en endelig stillingtagen for mit vedkommende gentage Domstolens præsidents betragtninger »efter en umiddelbar undersøgelse« i præmis 87-93 i kendelsen i sagen Østrig mod Rådet.

96. Præsidenten udtalte sig således:

»87 Formålet med økopointsystem[et] [...] er at medføre en nedbringelse på 60% af det samlede NOx-emissionsniveau fra lastvogne, der kører i transit gennem Østrig i perioden 1. januar 1992 til 31. december 2003.

88 Dette formål, der fremgår af protokollens artikel 11, stk. 2, litra a), blev

allerede fastsat i artikel 15, stk. 3, i aftalen af 1992. Det fremgår af denne aftales artikel 15, stk. 1 og 2, at det nævnte formål er blevet fastsat for at »(nedbringe) den forurening og den støj, som lastvogne i transit gennem Østrig forårsager« og »for at beskytte miljøet og befolkningens sundhed«. Det fremgår ligeledes af artikel 15, stk. 2, i aftalen af 1992, at man på tidspunktet for iværksættelsen af økopointsystemet var af den opfattelse, at formindskelsen af NOx-emissionerne ville være repræsentativ for vurderingen af nedbringelsen af forurenings- og støjniveauet.

89 Det viste sig efter den første undersøgelse i henhold til protokollens artikel 11, stk. 4, at målet med en nedbringelse på 60% af NOx-emissionerne er af væsentlig karakter. Denne bestemmelse fastslår nemlig, at hvis Kommissionen i lyset af den deri foreskrevne videnskabelige undersøgelse af, i hvilket omfang dette mål er nået, konkluderer, at målet er nået på et bæredygtigt grundlag — hvilket ikke var tilfældet — ophører bestemmelserne i protokollens artikel 11, stk. 2, med at gælde den 1. januar 2001, men hvis Kommissionen derimod konkluderer, at målet med en nedbringelse på 60% af NOx-emissionerne ikke er nået på bæredygtigt grundlag — hvilket er tilfældet — kan Rådet i henhold til EF-traktatens artikel 75 (efter ændring nu artikel 71 EF) vedtage foranstaltninger, der sikrer en tilsvarende beskyttelse af miljøet, »navnlig nedbringelse med 60% af forureningen«.

- 90 Den væsentlige karakter af målet med en nedbringelse af NO_x-emissionerne inden for økopointsystemet synes imidlertid ikke umiddelbart at kunne ændre fortolkningen af protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), sammenholdt med bilag 5, nr. 3, til protokollen, som det fremgår af disse bestemmelsers ordlyd. Ordningen med reduktion af økopoint, der er fastsat i disse bestemmelser, udløses ved overskridelse af tærsklen for ture i henhold til protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), og ikke blot en tærskel for økopoint eller NO_x-emissioner. [...]
- 91 Da artikel 11, stk. 2, litra c), og bilag 5, nr. 3, til protokollen tager udgangspunkt i tærsklen for ture, synes de ikke kun at have til formål at nedbringe NO_x-emissionerne — et formål, der i øvrigt kun kan fremmes gennem en reduktion af økopointantallet — men også som supplerende formål en begrænsning i antallet af ture, hvis stigning er anset for et forstyrrende indgreb, der skal undgås.
- 92 Endelig fremgår det ikke umiddelbart, at den uoverensstemmelse, der synes at være mellem de nævnte bestemmelser i protokollen og i den anfægtede forordning, kan begrundes med nødvendigheden af at integrere Republikken Østrig i det indre marked.
- 93 De pågældende bestemmelser i protokollen opretter netop en overgangsordning, der i det omfang, der er behov herfor, fraviger bestemmelserne om det indre markeds funktion. Enhver bestemmelse i en tiltrædelsesakt, der indebærer en undtagelse til traktatens regler om frie varebevægelser, skal ganske vist fortolkes snævert (jf. dom af 3.12.1998, sag C-233/97, KappAhl, Sml. I, s. 8069, præmis 18) med henblik på en lettere gennemførelse af traktatens formål og en uindskrænket anvendelse af disse regler (dom af 25.2.1988, forenede sager 194/85 og 241/85, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1037, præmis 20). Det følger imidlertid ikke heraf, at det er muligt at foretage en fortolkning, der er i strid med den pågældende bestemmelses klare ordlyd.»
97. Selv om jeg er enig med Domstolens præsident i, at en fortolkning, der går direkte imod den pågældende bestemmelses ordlyd, såsom en fordeling af reduktionen af antallet af økopoint over fire år, ikke kan godtages, skal jeg imidlertid tilføje, at det heller ikke er i overensstemmelse med ordlyden at samle hele reduktionen af antallet af økopoint i et eneste kvartal.
98. Det kan ikke bestrides, at lovgiver har ønsket, at reduktionen af antallet af økopoint blev fordelt over et år, og dette var bestemt med det formål i mindst muligt omfang at bringe det væsentlige formål i traktaten om de frie varebevægelser i fare.

99. Det er korrekt, at protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), pålægger den institution, der træffer beslutning, at vedtage »passende foranstaltninger i overensstemmelse med nr. 3 i bilag 5«¹⁷. Bilag 5, nr. 3, bestemmer, at »antallet af økopoint [beregnes] for det følgende år [¹⁷] således«, og der fastsættes en matematisk formel, der bygger på, at reduktionen fordeles over det år, der følger det år, hvorunder overskridelsen fandt sted.

100. Når de tre første kvartaler i det følgende år allerede er forløbet, uden at der blev foretaget en reduktion af antallet af ture, og når bestemmelsens ordlyd således ikke længere kan overholdes, er det imidlertid min opfattelse, at det er foreneligt med begrebet »passende foranstaltninger« og endnu mere i overensstemmelse med ånden i systemet med at fordele reduktionen over en periode på tolv måneder, der begynder at løbe fra datoen for ikrafttrædelsen af den beslutning, der fastsætter niveauet for denne reduktion, snarere end at reduktionen anvendes i et eneste kvartal. På denne måde overholder man begrebet »år«, når begrebet »det følgende år« ikke kan overholdes.

101. Den østrigske regering har selv indrømmet, at »det havde været åbenbart muligt at anvende protokollen uden at skabe restriktioner for det indre marked ved at træffe mindre restriktive foranstaltninger, f.eks. en fordeling af reduktionen alene på årene 2000 og 2001«.

102. Da teksten i bilag 5, nr. 3, til protokollen ikke udtrykkeligt henviser til et kalenderår, og da reduktionsmekanismens effektive virkning således blev opretholdt, er det min opfattelse, at en sådan fortolkning under omstændighederne på daværende tidspunkt var i overensstemmelse med protokollen og bilag 5 hertil. Protokollens forfattere havde nemlig ikke kunnet forudse, at regnskabsførelsen af ture kunne skabe så store vanskeligheder og medføre en så betydelig forsinkelse i beslutningsprocessen.

103. Rådet har derimod helt tilsidesat protokollens tekst ved at fordele reduktionen over en periode på fire år. Det ændrer ikke herpå, at Rådet påberåber sig force majeure for at berettigge denne beslutning. Rådet beskriver nemlig ikke nogen usædvanlig vanskelighed, der er uafhængig af dets vilje og uforudsigelig, og som forpligter det til at foretage denne fordeling.

104. Det er derfor min konklusion, at den anfægtede forordnings artikel 1 skal annulleres.

B — *Det fjerde anbringendes andet led: fordelingen af økopoint mellem medlemsstaterne*

105. Da fordelingen af reduktionen over fire år er ulovlig, er fordelingen af reduktionen mellem de forskellige medlemsstater det nødvendigvis også.

17 — Min fremhævelse.

106. Det er således kun subsidært, at jeg undersøger, om denne fordeling er ulovlig, fordi den ikke berørte alle medlemsstaterne, således som den østrigske regering har anført.

107. Denne analyse kan være af interesse i det tilfælde, hvor Kommissionen eller Rådet på ny skal foretage en reduktion af økopoint efter en overskridelse af 108%-tærsklen, der er sket i løbet af et efterfølgende år.

108. Det skal først bemærkes, at fordelingen af økopoint mellem medlemsstaterne ikke er reguleret i protokollen, men i forordning nr. 3298/95, og at syvende betragtning til den anfægtede forordning har følgende ordlyd.

»For at sikre proportionalitet i reduktionen af antallet af økopoint bør antallet af økopoint, der er tildelt de medlemsstater, som har bidraget mest til overskridelsen af 8%-tærsklen, formindskes for at sikre, at den samlede nedskæring realiseres. Dette forudsætter, at nøglen for fordeling af økopoint mellem medlemsstaterne ændres.«

109. Den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 4, erstattede derfor tabellen over fordelingen af økopoint mellem medlemsstaterne, der fandtes i bilag D til forordning nr. 3298/94 med et nyt bilag D, der fordelte økopointene på en degressiv måde for perioden 2000-2003.

a) Parternes argumenter

110. *Den østrigske regering* er af den opfattelse, at den nye fordeling af økopoint mellem medlemsstaterne er uforenelig med fællesskabsretten. Fordelingen skal, når der ikke i protokollen findes angivelser herom, iværksættes inden for rammerne af de almindelige retsprincipper, navnlig solidaritetsprincippet suppleret af forurenere-betaler-princippet og proportionalitetsprincippet.

111. Først og fremmest er den omstændighed, at reduktionen af økopoint i henhold til ordlyden af den anfægtede forordning alene angår de medlemsstater, der har bidraget til den betydelige stigning i transittransporten gennem Østrig, i princippet grundlæggende i strid med solidaritetsprincippet.

112. Endvidere er det første kriterium, som Rådet har anvendt for at finde de »hoved-

ansvarlige« for denne stigning, nemlig det omfang, hvori medlemsstaterne har bidraget til overskridelsen af tærsklen i protokollens artikel 11, stk. 2, litra c), ligeledes uforeneligt med proportionalitetsprincippet.

113. Det forekommer uforholdsmæssigt, at en medlemsstat, der knap har overskredet tærsklen, skal tåle en reduktion i sin tildeling af økopoint, mens en medlemsstat, der lige har holdt sig under samme tærskel, fuldstændig slipper for en reduktion.

114. Hvad endelig angår det andet kriterium, der er begrundet i udviklingen i transittrafikken i 1999 i forhold til årene 1995-1997, har den østrigske regering gjort gældende, at referenceårene er vilkårligt valgt.

115. Rådet har gjort gældende, at for at garantere, at reduktionen er forholdsmæssig, fastsættes det i den anfægtede forordning, at alene de medlemsstater, der har bidraget til overskridelsen af den fastsatte tærskel, pålægges en reduktion af antallet af tildelte økopoint. Rådet har bemærket, at nøglen for fordeling af økopoint mellem medlemsstaterne ikke er fastsat i protokollen, men ved en afledt retsakt, nemlig forordning nr. 3298/94. Den anfægtede forordning har hverken tilsidesat EF-traktaten eller protokollen ved at ændre fordelingsnøglen.

116. Den tyske regering har understreget, at det fremgår af protokollens artikel 11, stk. 6, at fællesskabslovgiver har en vid skønsebeføjelse ved fordelingen af økopoint. Det bestemmes ikke i protokollen, hvilket princip — solidaritetsprincippet eller forurenere-betaler-princippet — der har forrang i denne henseende.

117. Kommissionen har gjort gældende, at fællesskabslovgiver anvendte sin skønsebeføjelse, da det blev besluttet at fordele reduktionen af økopoint forholdsmæssigt mellem medlemsstaterne i henhold til deres medvirken til overskridelsen af den fastsatte tærskel. Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med forurenere-betaler-princippet og blev ikke vilkårligt valgt.

b) Bedømmelse

118. I henhold til protokollens artikel 11, stk. 6, vedtager Kommissionen [...] efter proceduren i artikel 16 de nærmere bestemmelser for fremgangsmåderne i forbindelse med økopointsystemet, *fordelingen af økopoint*¹⁸ og tekniske spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af nærværende artikel [...]

18 — Min fremhævelse.

119. Protokollen angiver ikke den metode, der skal følges ved fordelingen af reduktionen af antallet af økopoint mellem medlemsstaterne.

120. Det følger heraf, at institutionerne i denne forbindelse råder over et vist skøn, der alene kan være genstand for en begrænset domstolsprøvelse.

121. Da formålet med økopointsystemet imidlertid er at mindske miljøforureningen, er det hverken åbenbart vilkårligt eller urimeligt, at reduktionen af antallet af økopoint kun bæres af de medlemsstater, der har bidraget til overskridelsen af 8%-tærsklen.

122. Jeg når således subsidært til den konklusion, at Rådet ikke overskred sin skønsmargin, og at det fjerde anbringendes andet led skal forkastes.

IX — Det femte (subsidære) anbringende:
tilsidesættelse af lovbestemmelser og manglende begrundelse for anvendelsen af beregningsmetoden i bilag 5, nr. 3, til protokollen

123. Ifølge *den østrigske regering* er den beregningsmetode for reduktionen af øko-

point, der er anvendt i den anfægtede forordning, uforenelig med protokollens generelle formål og er således en tilsidesættelse af protokollen og en ukorrekt anvendelse af den beregningsmetode, der er fastsat i bilag 5, nr. 3. Anvendelsen af denne beregningsmetode burde føre til, at der gennemføres en reduktion, der er mindre end den i protokollen fastsatte. Den anfægtede forordning er i øvrigt behæftet med en alvorlig fejl, for så vidt angår begrundelsen, idet den ikke indeholder konkrete angivelser med hensyn til den beregningsmetode, som reduktionen af økopoint, der er fastsat i artikel 1, er baseret på.

124. *Rådet, den tyske regering og Kommissionen* bestrider dette.

125. Med henblik på at gøre problemet forståeligt er det efter min opfattelse uomgængeligt nødvendigt i det væsentlige at gentage de forklaringer, Kommissionen fremkom med i notatet om økopointsystemet, der er fremsat som bilag 2 til dens interventionsindlæg. Notatet er ikke anfægtet, for så vidt det beskriver dette system, og for så vidt det sammenfatter de drøftelser, der fandt sted.

126. For det første har Kommissionen erindret om, at det nævnte system er specielt, idet det udelukkende støttes på en kilde, nemlig statistikerne fra de østrigske myndigheder. Det elektroniske system registrerer ikke alene 1,5 mio. transitture

pr. år, men også bilaterale ture i de tilfælde, hvor lastvognene er forsynet med et økoskilt, og de transitture, hvor transportvirksomheden ikke råder over økopoint, og som derfor ikke skulle have fundet sted. Det er derfor meget vanskeligt for Kommissionen og medlemsstaterne at efterprøve disse statistikers rigtighed.

129. Der blev efter fremkomsten af disse oplysninger afholdt et teknisk møde i Wien (Østrig), hvorunder det fremgik, at de østrigske myndigheder havde beregnet gennemsnitsværdier, som Kommissionen og de andre medlemsstater anså for ukorrekte. Myndighederne havde nemlig ved beregningen af de gennemsnitligt anvendte økopoint taget det samlede antal »betalte« økopoint og divideret dem med det samlede antal registrerede ture.

127. For det andet er det ubestridt, at det følger af den formel, der findes i bilag 5, nr. 3, til protokollen, at jo lavere de gennemsnitlige NO_x-emissionsværdier er, jo større er den fastsatte reduktion af antallet af økopoint i det følgende år¹⁹.

130. Det anvendte antal gennemførte ture omfattede ikke blot gennemførte transitture, som transportvirksomhederne havde »betalt« økopoint for, men også transitture, som transportvirksomhederne ikke havde »betalt« for. Tallet for den gennemsnitlige anvendelse af økopoint blev ved at medtage disse ture — såkaldte »sorte« ture — lavere, idet hver af disse »sorte« ture omfattede en gennemsnitlig anvendelse af økopoint på 0.

128. I august 2000 gjorde de italienske myndigheder imidlertid gældende, at deres beregninger viste, at den gennemsnitlige anvendelse af økopoint pr. tur ikke havde været 6,74 som erklæret af de østrigske myndigheder, men 7,10.

131. *Den østrigske regering* har anført, at de sorte ture med rette er medtaget i beregningen.

132. *Rådet, den tyske regering og Kommissionen* har gjort gældende, at dette ikke er korrekt. Ifølge dem kan de sorte ture imidlertid ikke, hvis de tæller, når det drejer

19 — Formlen i bilag 5, nr. 3, er som tidligere anført den følgende: På grundlag af lastvognenes kvartalsvise gennemsnitlige NO_x-emissionsværdier for det løbende år, beregnet i overensstemmelse med stk. 2, foretages der en ekstrapolering for at fastlægge den forventede gennemsnitlige NO_x-emissionsværdi for det følgende år. Denne beregnede værdi, multipliceret med 0,0658 og med antallet af økopoint for 1991 i bilag 4, udgør antallet af økopoint for det pågældende år. Dette giver os følgende formel: [kvartalsvis gennemsnitlig NO_x-emissionsværdi] x 0,0658 x 23 556 220, hvor den eneste variabel er den kvartalsvise gennemsnitlige NO_x-emissionsværdi. For år 2000 giver formelen således en værdi på 11 730 998 økopoint, når det teoretiske gennemsnit for året anvendes, nemlig 7,57 økopoint pr. tur. Dette udgør den teoretiske tildeling af økopoint for dette år. Når gennemsnittet imidlertid reduceres med 0,1 til 7,47, giver formelen en total på 11 575 998 — en reduktion på 155 000 økopoint. Generelt set svarer enhver reduktion med 0,1 af den gennemsnitlige NO_x-emissionsværdi til en reduktion på 155 000 økopoint eller 1,3% af den årlige tildeling. Jo lavere den gennemsnitlige NO_x-emissionsværdi er, jo større er reduktionen af antallet af økopoint.

sig om at afgøre, om loftet på 108% er overskredet, tages i betragtning, når det drejer sig om reduktionen af antallet af økopoint.

133. Jeg foreslår derfor Domstolen at tage dette synspunkt til følge og at forkaste den østrigske regerings synspunkt. Således som Kommissionen har gjort gældende, henviser metodikken i bilag 5 til protokollen klart til »kvartalsvise gennemsnitlige NO_x-emissionsværdier for lastvogne«, og det er ikke korrekt at anføre, at fordi en lastvogn har betalt et antal økopoint svarende til 0, har den ikke frembragt nogen NO_x-emission, når den krydsede Østrig.

134. Da denne fejl blev opdaget, genberegne Kommissionen gennemsnittet, idet den udelod de ulovlige ture. Dette gav anledning til en ny kvartalsvis gennemsnitlig NO_x-emissionsværdi på 6,9975 i stedet for 6,159.

135. I henhold til bilag 5, nr. 3, i protokollen førte denne nye værdi til en reduktion af antallet af økopoint med 1,1 mio. økopoint i stedet for 2,1 mio. Kommissionen ændrede derfor sit forslag i denne retning, og det er min opfattelse, at den handlede korrekt, da den gjorde dette.

136. Rådet handlede naturligvis heller ikke vilkårligt eller urimeligt, da det godtog dette forslag.

137. Den østrigske regering har endvidere gjort gældende, at den anfægtede forordning indeholder en yderst mangelfuld begrundelse, idet den ikke indeholder nogen konkret angivelse af den beregningsmetode, som reduktionen af antallet af økopoint i den anfægtede forordnings artikel 1 bygger på.

138. Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at det dog ikke kræves, »at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område. Dette gælder så meget desto mere, når medlemsstaterne har været dybt inddraget i udarbejdelsen af den omtvistede retsakt og således kender de begrundelser, som ligger til grund for retsaksen (jf. dom af 17.10.1995, sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081, præmis 49 og 50, og af 9.11.1995, sag C-466/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft m.fl. II, Sml. I, s. 3799, præmis 16)«²⁰.

20 — Dommen af 22.11.2001, Nederlandene mod Rådet, præmis 188.

139. Det er i øvrigt ubestridt, at det var Republikken Østrig, der fremkom med de statistikker, som Kommissionens oprindelige forslag byggede på, at disse taloplysninger blev kritiseret under udvalgs-møderne, som de østrigske myndigheder deltog i, at der blev afholdt et særskilt møde med myndighederne i Wien, og at Kommissionen forklarede det ændrede forslag og drøftede det i økopointudvalget og i Rådet, hvor der deltog østrigske repræsentanter.

140. Jeg foreslår derfor, at dette anbringende forkastes.

X — Om opretholdelse af forordningens virkninger

141. De konklusioner, der følger af behandlingen af Republikken Østrigs seks anbringender, er de følgende.

142. *Principalt* har Republikken Østrig nedlagt påstand om annullation af den anfægtede forordning i dens helhed. Denne påstand skal forkastes, da forordningen er gyldigt vedtaget.

143. Der er i øvrigt ikke fremsat noget klagepunkt mod den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 2, der vedrører behandlingen af økopoint, der hverken er blevet brugt eller genfordelt.

144. Det samme gælder for forordningens artikel 2, nr. 3, der pålægger Kommissionen at indføre en ordning med overvågning af foranstaltninger, Republikken Østrig og de andre medlemsstater træffer for at forbedre serviceniveauet for kombineret transport gennem Alperne.

145. *Subsidiært* har Republikken Østrig nedlagt påstand om annullation af den anfægtede forordnings artikel 1 og artikel 2, nr. 1 og 4.

146. Denne påstand skal tages til følge af de årsager, der ovenfor er redegjort for.

147. Rådet har imidlertid nedlagt påstand om, at Domstolen i tilfælde af annullation af den anfægtede forordning opretholder dens virkninger.

148. Den østrigske regering tilsluttede sig under den mundtlige forhandling denne påstand.

153. Hvad angår fordelingen af økopoint mellem medlemsstaterne drejer det sig om de tal, der er fastsat i bilag D til samme forordning.

149. Det samme er tilfældet for Kommissionen.

154. Dette har det paradoksale resultat, at antallet af de økopoint, der skulle have været uddelt tidligere, og det antal, der fortsat mangler at blive uddelt i 2003, stiger.

150. Jeg foreslår ligeledes Domstolen at tage denne påstand til følge, undtagen for så vidt angår den anfægtede forordnings artikel 2, nr. 1 (den endelige indførelse af princippet om spredning af reduktionen over flere år).

155. Republikken Østrig havde imidlertid på grund af overskridelsen af 108%-tærsklen ret til en reduktion af antallet af økopoint. Denne reduktion skulle ganske vist være foretaget i løbet af år 2000 eller i det mindste i de tolv måneder, der fulgte efter Rådets beslutning. Da dette ikke er sket, er det i bedre overensstemmelse med systemets logik at tildele den resterende del af reduktion i løbet af de efterfølgende år end slet ikke at tildele den.

151. Annullationen af forordningens artikel 1 og artikel 2, nr. 4 (for årene 2000-2003 eller efter min opfattelse for årene 2002 og 2003) indebærer nemlig, at man automatisk vender tilbage til de tilsvarende bestemmelser, der tidligere var i kraft.

152. Hvad angår det samlede antal af økopoint drejer det sig om bilag 4 til protokollen som ændret i henhold til en udtrykkelig bemyndigelse i artikel 9 i forordning nr. 3298/94.

156. Endvidere er opretholdelsen af forordningens virkninger ligeledes i overensstemmelse med retssikkerheden, idet den anfægtede forordning allerede har udtømt alle sine virkninger i årene 2000, 2001 og 2002, og da dommen først vil blive afsagt i løbet af 2003.

XI — Forslag til afgørelse

157. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen:

- at annullere artikel 1 og artikel 2, nr. 1 og 4, i Rådets forordning (EF) nr. 2012/2000 af 21. september 2000 om ændring af bilag 4 til protokol nr. 9 til tiltrædelsesakten af 1994 og forordning (EF) nr. 3298/94 for så vidt angår økopointsystemet angående transatkørsel gennem østrigsk territorium
- at opretholde virkningerne af forordningens artikel 1 og artikel 2, nr. 4
- at frifinde sagsøgte i øvrigt
- at pålægge Rådet at betale sagens omkostninger
- at fastslå, at den tyske og den italienske regering samt Kommissionen som intervenienter bærer deres egne omkostninger.