



**La COTIF et le droit communautaire relatif au transport ferroviaire international:** conflits et solutions envisageables

**COTIF-Recht und EG-Recht im internationalen Eisenbahnverkehr:** Spannungsfelder und Lösungsansätze

**COTIF law and EC law relating to international carriage by rail:** areas of conflict and options for solutions

## Préface

En droit international du transport ferroviaire, deux régimes juridiques différents se rencontrent: la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) et le droit communautaire de l'Union européenne. La COTIF s'applique dans quarante-deux Etats de l'Europe, du Maghreb et du Proche-Orient tandis que le droit communautaire s'applique dans les vingt-trois Etats membres de l'Union européenne qui possèdent une infrastructure ferroviaire.

La rencontre du droit international et du droit communautaire fait surgir de nombreuses questions difficiles ainsi que des questions juridiques fondamentales. Quels droits et obligations découlent de la COTIF, resp. du droit de la CE? Quels sont les droits et les obligations des Etats et des parties au contrat de transport? De quelle compétence législative disposent l'Union européenne, l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et les Etats membres individuels? De quelle manière faut-il trancher lorsque certaines dispositions de ces régimes juridiques entrent en concurrence?

La présente étude tente de donner des réponses concluantes ainsi que d'exposer des approches pragmatiques concernant de possibles solutions. Ce faisant, elle parvient aux résultats suivants: d'une part, d'éventuelles contradictions peuvent être largement évitées en aménageant avec soin les deux ordres juridiques en question; d'autre part, l'utilisation d'une technique juridique adéquate permet d'obtenir une complémentarité judicieuse.

A l'aide de cette étude, le CIT aimerait contribuer à la sauvegarde de l'unité et de la sécurité juridique – non seulement pour le trafic en Europe, mais également au-delà en direction de la Russie et de l'Asie. Dans un proche avenir, il ne s'agira plus uniquement de respecter ou d'établir l'harmonie entre le droit de la COTIF et le droit de la CE, mais également de veiller à la sécurité et à l'efficacité juridique du trafic ferroviaire intercontinental.

Enrique Fernández  
Président du CIT

## Vorwort

Im internationalen Eisenbahntransportrecht treffen zwei unterschiedliche Rechtsordnungen aufeinander: das „Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF)“ und das Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union. Das COTIF gilt für zweiundvierzig Staaten Europas, des Maghreb und des nahen Ostens, das Gemeinschaftsrecht für jene dreiundzwanzig Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die eine Eisenbahninfrastruktur besitzen.

Das Zusammentreffen von Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht wirft zahlreiche schwierige und auch grundsätzliche Rechtsfragen auf. Welche Rechte und Pflichten ergeben sich aus dem COTIF, welche aus dem EG-Recht? Inwieweit werden die Staaten, inwieweit die Parteien des Beförderungsvertrages berechtigt oder verpflichtet? Welche Rechtssetzungsbefugnisse besitzt die Europäische Union, welche die „Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF)“ und welche der einzelne Mitgliedstaat? Wie ist zu entscheiden, wenn einzelne Bestimmungen dieser Rechtsordnungen kollidieren?

Die vorliegende Studie versucht, schlüssige Antworten zu geben und pragmatische Lösungsansätze aufzuzeigen. Dabei gelangt sie zum Ergebnis, dass sich bei sorgfältiger Ausgestaltung der beiden Rechtsordnungen Widersprüche weitgehend vermeiden lassen, und dass mit adäquater Rechtstechnik sogar sinnvolle Komplementarität erzielt werden kann.

Mit dieser Studie möchte das CIT einen Beitrag zur Wahrung von Rechtseinheit und Rechtssicherheit leisten – für den Verkehr in Europa, aber auch darüber hinaus Richtung Russland und Asien. Schon in naher Zukunft wird es nicht nur darum gehen, Einklang von COTIF-Recht und EG-Recht zu wahren oder herzustellen, sondern auch interkontinentalen Schienenverkehr rechtsicher und rechtseffizient abzuwickeln.

Enrique Fernández  
Präsident des CIT

## Foreword

In the international law relating to carriage by rail two different legal regimes meet: the "Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF)" and the European Union's Community law. COTIF is applied in forty-two States in Europe, North Africa and the Near East, whilst Community law applies in the twenty-three Member States of the European Union that have a rail infrastructure.

The convergence of international law and Community law raises a number of difficult questions as well as fundamental legal issues. What rights and duties derive from COTIF, and what rights and duties derive from Community law? Do these rights and duties attach to States or to parties to contracts of carriage? What is the legislative competence of the European Union, the "International Organisation for International Carriage by Rail (OTIF)" and individual Member States? How should conflicts between individual provisions of these legal systems be resolved?

This study attempts to provide conclusive answers to these questions as well as present a pragmatic approach to possible solutions. The conclusion of the study is that contradictions can be largely avoided through the careful design of the two legal systems and that adequate legal expertise should ensure complementarity between the two regimes.

By publishing this study, the CIT hopes to contribute to ensuring legal uniformity and legal certainty for rail traffic in Europe - and indeed beyond towards Russia and Asia. In the near future, it will not only be necessary to maintain and develop the harmonisation of COTIF and EC law but also to ensure legal certainty and legal effectiveness in intercontinental rail traffic.

Enrique Fernández  
Chairman of the CIT

## Table des matières:

Résumé	4
I Contexte général et situations de conflit	10
II Les obligations incombant aux Etats membres de l'OTIF	14
III La réserve relative à la CE dans la COTIF	18
IV Les compétences de la CE et de ses Etats membres	26
V La relation entre la COTIF et le droit communautaire	30
VI Conclusion et solutions envisageables	40

## Inhaltsverzeichnis:

Zusammenfassung	4
I Ausgangslage und Spannungsfelder	10
II Verpflichtungen der OTIF-Mitgliedstaaten	14
III Der EG-Vorbehalt gemäss COTIF	18
IV Zuständigkeiten der EG und der EU-Mitgliedstaaten	26
V Verhältnis zwischen COTIF-Recht und EG-Recht	30
VI Fazit und Lösungsansätze	40

## Table of contents:

Summary	5
I Background and areas of conflict	11
II Obligations of the OTIF Member States	15
III The EC reservation under COTIF	19
IV Competences of the EC and of the EU Member States	27
V Relationship between COTIF law and EC law	31
VI Summary conclusion and possible solutions	41

## Résumé

### I

La version révisée de la «Convention relative aux transports internationaux ferroviaires» (COTIF) du 3 juin 1999 entrera en vigueur à la mi-2006. La révision avait pour but d'ajuster le droit international du transport ferroviaire à la libéralisation du secteur des chemins de fer.

En mars 2004, la Commission européenne a, dans le cadre du troisième Paquet ferroviaire, soumis deux propositions de Règlement concernant respectivement les droits des voyageurs et les exigences de qualité contractuelles applicables aux services de fret ferroviaire.

Les deux actes législatifs de la CE affectent profondément le droit de la COTIF. Dès lors se pose inévitablement la question de l'étendue des compétences législatives de la CE en matière de droit international du transport ferroviaire et de la résolution des éventuels conflits entre les deux ordres juridiques.

Lors de l'étude de ces questions, il sera fait abstraction de la relation entre le droit communautaire et le RID, l'APTU et l'ATMF. En effet, ces systèmes normatifs ne sont pas de la compétence du CIT. De plus, ils sont largement axés sur le droit public et évoquent par conséquent une problématique de nature différente.

### II

La COTIF est une convention internationale à laquelle ont adhéré 42 Etats d'Europe, du Proche-Orient et d'Afrique du Nord, réunis au sein de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF). Selon le principe de droit international *pacta sunt servanda*, les Etats membres de l'UE, qui sont également membres de l'OTIF, sont liés par la COTIF. Dans les Etats définis comme monistes, la COTIF entre en vigueur par simple ratification alors que dans les Etats dualistes, un acte législatif supplémentaire est nécessaire pour qu'elle soit transposée en droit national.

Les Etats membres de l'OTIF peuvent ne pas adopter certains Appendices à la COTIF, cependant – abstraction faite de quelques exceptions négligeables – la non-application ne sera possible que pour la totalité des Appendices concernés. La COTIF peut être dénoncée à tout moment pour le 31 décembre de l'année suivante.

## Zusammenfassung

### I

Mitte 2006 tritt das revidierte „Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr“ (COTIF) vom 3. Juni 1999 in Kraft. Ziel der Revision war, das internationale Eisenbahntransportrecht auf die Liberalisierung des Eisenbahnsektors auszurichten.

Im März 2004 lancierte die Europäische Kommission im Rahmen des dritten Eisenbahnpakets einen Vorschlag für eine Verordnung über Passagierrechte und eine Verordnung über Qualitätsanforderungen im Schienengüterverkehr.

Beide EG-Erlasse greifen tief in das COTIF-Recht ein, weshalb sich die Frage stellt, welche Zuständigkeiten die EG im Bereich des internationalen Eisenbahnbeförderungsrechts besitzt und wie allfällige Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen zu lösen sind.

Bei der Untersuchung dieser Fragen bleibt das Verhältnis des EG-Rechts zum RID, zur APTU und zum ATMF ausgeklammert. Diese Regelwerke fallen nicht in die Zuständigkeit des CIT. Ausserdem sind sie stark öffentlich-rechtlich geprägt und weisen schon von daher eine andere Problematik auf.

### II

Das COTIF ist ein Staatsvertrag zwischen 42 Staaten Europas, des nahen Ostens und Nordafrikas, die in der „Zwischenstaatlichen Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr“ (OTIF) zusammengeschlossen sind. Nach dem völkerrechtlichen Grundsatz *pacta sunt servanda* sind auch die EU-Mitgliedstaaten, die der OTIF angehören, an das COTIF gebunden. In den sog. monistischen Staaten tritt das COTIF durch einfache Ratifizierung in Kraft, während in den dualistischen Staaten zu dessen Umsetzung in das nationale Recht ein zusätzlicher Rechtsakt erforderlich ist.

Die OTIF-Staaten können einzelne Anhänge des COTIF auch nicht übernehmen, allerdings – von hier vernachlässigbaren Ausnahmen abgesehen – jeweils nur als Ganzes. Eine Kündigung des COTIF ist jederzeit möglich und wird am 31. Dezember des folgenden Jahres wirksam.

## Summary

### I

In mid-2006 the revised “Convention concerning International Carriage by Rail” (COTIF) of 3 June 1999 will come into force. The aim of the revision was to align international rail transport law with the liberalisation of the rail sector.

In March 2004, the European Commission launched a proposal for a Regulation concerning the rights of passengers and a proposal for a Regulation concerning quality requirements for rail freight services within the framework of the Third Railway Package.

Both EC pronouncements impinge considerably upon COTIF and this raises the question of which competencies the EC has in the area of law relating to international carriage by rail and how any conflicts between these two systems of law are to be resolved.

In the examination of these questions the relationship of EC law to RID, APTU and ATMF has not been considered. These bodies of regulations do not fall within the competence of the CIT. Further, they are strongly influenced by public law and that in itself gives rise to other problems.

### II

COTIF is an international convention between 42 states in Europe, the near East and North Africa which constitute the “Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail” (OTIF). According to the international law principle *pacta sunt servanda* the Member States of the EU, which are also members of the OTIF, are bound by COTIF. In the so-called monistic states COTIF comes into force through simple ratification. However in dualistic states additional legislation is necessary for COTIF to pass into national law.

OTIF states have the freedom not to adopt individual appendices of COTIF, but only in not adopting a complete appendix – other than in the case of exceptions not relevant to this study. Notice to withdraw from COTIF is possible and becomes effective on the 31st December of the following year.

## Vis legibus inimica

La violence est ennemie des lois

Gewalt ist der Gesetze Feind

Force is the enemy of law

### III

Conformément à l'art. 3 § 1 COTIF, les Etats membres de l'OTIF s'engagent à concentrer leur coopération dans le domaine ferroviaire au sein de l'OTIF. Le paragraphe 2 de cette même disposition stipule toutefois que les obligations résultant du § 1 pour les Etats membres, qui sont également membres de la Communauté européenne (CE), ne prévalent pas sur leurs obligations en tant que membres de la CE. La portée de cette disposition demeure controversée.

Le CIT est d'avis que l'interprétation de l'art. 3 § 2 COTIF 1999 sur la base tant de son libellé, de son contexte, des travaux préparatoires que de sa *ratio legis* aboutit au résultat que la disposition – contrairement aux art. 62 CIV 1980 et 66 CIM 1980 – n'est pas de nature matérielle mais plutôt organisationnelle. L'art. 3 § 2 COTIF 1999 libère ainsi les Etats membres de l'UE de la seule obligation de concentrer leur coopération au sein de l'OTIF mais en aucun cas de l'obligation principale d'appliquer et d'exécuter le droit de la COTIF.

### IV

Il ne fait aucun doute que, dans le domaine des transports, la CE dispose d'amples compétences qui peuvent être exclusives ou concurrentes. Le domaine du droit international du transport ferroviaire est caractérisé par l'existence d'une compétence concurrente et donc régi par le principe de subsidiarité. Dans le cadre de ses compétences, la CE peut également négocier et adhérer à des traités internationaux, tels que la COTIF. D'ailleurs, son adhésion à la COTIF a été prévue.

### V

En cas de conflit entre la COTIF et le droit communautaire, il convient d'évaluer la situation juridique prévalant jusqu'à l'adhésion de la CE à la COTIF conformément à l'art. 307 CE. La doctrine majoritairement admise estime que cette disposition s'applique indépendamment de toute échéance dans le temps; cela signifie que dans un premier temps la COTIF s'applique dans les Etats membres de l'UE mais que ceux-ci sont tenus par la suite de remédier à toute incompatibilité ou de dénoncer la COTIF.

### III

Gemäss Art. 3 § 1 COTIF müssen die OTIF-Staaten ihre Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens in der OTIF konzentrieren. Paragraph 2 derselben Bestimmung legt allerdings fest, dass die Verpflichtungen aus § 1 für jene Mitgliedstaaten, die zugleich Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft (EG) sind, die Verpflichtungen, die sie als Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft treffen, unberührt lassen. Die Tragweite letzterer Bestimmung ist umstritten.

Nach Auffassung des CIT führt die Auslegung von Art. 3 § 2 COTIF 1999 nach Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und *ratio legis* zum Ergebnis, dass sie – im Gegensatz zu Art. 62 CIV 1980 und Art. 66 CIM 1980 – organisationsrechtlicher, nicht materiellrechtlicher Natur ist. Art. 3 § 2 COTIF 1999 befreit die EU-Mitgliedstaaten nur von der Verpflichtung zur Konzentration ihrer Zusammenarbeit innerhalb der OTIF, nicht jedoch von der Grundverpflichtung, das COTIF-Recht anzuwenden und durchzusetzen.

### IV

Unstreitig besitzt die EG im Verkehrsbereich weit reichende Kompetenzen, die zum Teil ausschliesslicher, zum Teil konkurrierender Natur sind. Im Bereich des internationalen Eisenbahnbeförderungsrechts besteht konkurrierende Zuständigkeit und es gilt das Subsidiaritätsprinzip. Im Rahmen ihrer Zuständigkeiten kann die EG auch internationale Übereinkommen wie das COTIF aushandeln und abschliessen. In diesem Sinne plant sie auch den Beitritt zum COTIF.

### V

Kollidieren COTIF-Recht und EG-Recht, beurteilt sich die Rechtslage bis zum Beitritt der EG zum COTIF nach Art. 307 EGV. Diese Bestimmung gelangt nach herrschender Lehre stichtagunabhängig zur Anwendung, was bedeutet, dass das COTIF auch in den EU-Mitgliedstaaten zunächst gültig bleibt, diese aber verpflichtet sind, festgestellte Unvereinbarkeiten zu beheben bzw. das COTIF zu kündigen.

### III

According to Art. 3 § 1 COTIF, the OTIF states must concentrate their co-operation in the railway sector within OTIF. Paragraph 2 of Article 3 certainly provides that the obligations resulting from § 1 for Member States that are also Members of the European Community (EC) shall not prevail over their obligations as members of the European Community. The scope of the latter provision is disputed.

The CIT considers that interpretation of Art. 3 § 2 COTIF 1999 based on the wording, systematic context, drafting history and *ratio legis* of the provision leads to the conclusion that – in contrast with Art. 62 CIV 1980 and Art. 66 CIM 1980 – it is an organisational rather than substantive law provision. Art. 3 § 2 COTIF 1999 frees the EU Member States only from the obligation to concentrate their co-operation within OTIF, and not from the basic obligation to apply and implement the law of COTIF.

### IV

It is not disputed that the EC has wide-ranging competences in the area of transport and that these are partly exclusive and partly concurrent. In the field of law relating to international carriage by rail concurrent competence does exist together with the principle of subsidiarity. In the framework of its competences the EC may also negotiate and conclude international agreements like COTIF. Furthermore, it is also planning to accede to COTIF.

### V

Where COTIF and EC law come into conflict, the legal position up until accession of the EC to COTIF is to be considered in the context of Art. 307 EC Treaty. According to prevailing doctrine this provision applies regardless of the qualifying date. This means that COTIF remains valid in the EU Member States for the time being but the latter are obliged to rectify any incompatibilities that have been ascertained or to withdraw from COTIF.

Après l'adhésion de la CE à la COTIF, cette dernière devient partie intégrante de l'ordre juridique communautaire et l'art. 300 § 7 CE s'applique. Conformément à cette disposition, le droit international a la primauté sur le droit communautaire dérivé. La jurisprudence topique exige néanmoins que le droit international en question soit d'effet direct et qu'il ne nécessite pas de mesures de transposition, ce qui est sans aucun doute le cas pour les RU CIV, CIM, CUV et CUI.

## VI

Afin de déterminer s'il existe effectivement un conflit entre la COTIF et le droit communautaire, il convient de procéder à une analyse approfondie de la situation particulière. Certaines matières juridiques contenues dans les propositions de Règlement du troisième Paquet ferroviaire ne sont pas réglementées dans les RU CIV et CIM ou ne le sont pas de façon exhaustive; il n'y a dès lors pas conflit mais relation de complémentarité. Le même discours vaut pour l'utilisation de l'infrastructure en ce qui concerne la relation entre les RU CUI et la Directive 2001/14. Pour terminer, il convient de constater qu'il n'y a pas non plus conflit dans les cas où la COTIF opère un renvoi au droit national en réservant une marge de manœuvre pour d'autres législations.

Dans les domaines où la COTIF ne permet aucune marge de manœuvre, la CE aura la possibilité de développer la COTIF, une fois devenue membre de l'OTIF au sein de laquelle elle bénéficiera d'une force considérable en termes de vote. On peut imaginer dès lors que les dispositions de la COTIF soient adaptées aux besoins de la CE ou que l'on introduise dans celles-ci des réserves en faveur de réglementations spéciales au plan communautaire. Ces réglementations spéciales devraient toutefois prendre modèle autant que possible sur la structure et la terminologie de la COTIF, pour des raisons de sécurité juridique.

Dans ce contexte, il faut également garder à l'esprit que la COTIF pourrait être en mesure de bâtir un pont en direction du droit du transport ferroviaire asiatique et d'assurer l'interopérabilité juridique également au-delà des limites continentales. L'uniformité et la sécurité juridiques qui en découleraient ne devraient dès lors pas être abandonnées sans nécessité absolue.

Nach dem Beitritt der EG zum COTIF wird das COTIF Bestandteil der EG-Rechtsordnung und es kommt Art. 300 Abs. 7 EGV zum Zuge. Diese Bestimmung räumt dem Völkerrecht Vorrang vor sekundärem Gemeinschaftsrecht ein. Die einschlägige Rechtsprechung setzt hierbei direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts ohne zusätzliche Umsetzungsmassnahmen voraus, was im Falle der CIV, CIM, CUV und CUI zweifelsfrei gegeben ist.

## VI

Ob COTIF-Recht und EG-Recht effektiv kollidieren, bedarf der sorgfältigen Prüfung im Einzelfall. Etliche Rechtsmaterien der EG-Verordnungsvorschläge des dritten Eisenbahnpakets sind in der CIV und CIM nicht oder nicht abschliessend geregelt, weshalb keine Konkurrenz, sondern Komplementarität entsteht. Dasselbe trifft auf die Infrastrukturnutzung für das Verhältnis CUI und Richtlinie 2001/14 zu. Schliesslich ist festzustellen, dass überall dort keine Kollision eintritt, wo das COTIF auf Landesrecht verweist, also Raum für anderweitige Rechtsetzung besteht.

Insoweit das COTIF keinen Freiraum belässt, verbleibt der EG die Möglichkeit, das COTIF in ihrer Eigenschaft als beigetretene Organisation weiterzuentwickeln, wobei sie über erhebliche Stimmkraft verfügt. Denkbar wäre die direkte Anpassung von COTIF-Bestimmungen an ihre Bedürfnisse oder indirekt der Einbau von Vorbehalten zu Gunsten von Spezialregelungen seitens EG. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten sich Spezialregelungen jedoch soweit wie möglich an Struktur und Terminologie des COTIF orientieren.

Stets ist im Auge zu behalten, dass das COTIF geeignet und in der Lage wäre, eine Brücke zum asiatischen Eisenbahntransportrecht zu schlagen und rechtliche Interoperabilität auch interkontinental sicherzustellen. Die damit verbundene Rechtseinheit und Rechtssicherheit sollten nicht ohne Not aufgegeben werden.



After the accession of the EC to COTIF, COTIF becomes a part of the EC legal order and Art. 300 § 7 EC Treaty comes into play. This provision gives international law precedence over secondary EC legislation. Relevant legal precedent requires direct applicability of international law without additional measures for transposition. This is undoubtedly so in the case of the CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules.

## **VI**

The question of whether COTIF and EC law do in fact conflict will need careful examination in each individual case. Several of the legal matters from the EC proposals for regulations in the Third Railway Package are not or not exclusively regulated in the CIV and CIM Uniform Rules with the consequence of complementarity rather than conflict. The same applies to the relationship between the CUI Uniform Rules and Directive 2001/14 on the use of infrastructure. In conclusion it can be said that no conflict occurs where COTIF refers to national law and that there is space for law making elsewhere.

Where COTIF permits no room for manoeuvre, the EC may develop COTIF further in its capacity as a member organisation using its considerable voting power. Both a direct adaptation of COTIF provisions to the needs of the EC and an indirect incorporation of reservations in favour of special EC regulations are conceivable. To ensure certainty of law, special regulations must however complement COTIF as far as possible in structure and terminology.

It should always be kept in mind that COTIF would be suited and in the position to create a bridge to Asiatic law relating to rail transport and to ensure intercontinental legal interoperability. The corresponding uniformity and certainty of law should not be forsaken needlessly.

## I Contexte général et situations de conflit

1. L'entrée en vigueur de la nouvelle Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 3 juin 1999 est prévue pour la mi-2006<sup>1</sup>. Celle-ci règle, dans la convention de base, les buts et le fonctionnement de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et, dans sept appendices, le transport international de personnes<sup>2</sup>, de marchandises<sup>3</sup> et de marchandises dangereuses<sup>4</sup>, l'utilisation de véhicules<sup>5</sup>, l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire<sup>6</sup> ainsi que la standardisation et l'admission technique de matériel ferroviaire<sup>7</sup>.

2. La dernière révision de la COTIF avait pour but d'ajuster le droit international du transport ferroviaire à la libéralisation du secteur des chemins de fer. Parmi les nouveautés les plus importantes: la renonciation à l'inscription des lignes sur les listes CIV et CIM en tant que condition de l'application de la COTIF, la mise en œuvre juridique de la séparation entre infrastructures et transporteurs lors de la restructuration de la Convention, une liberté contractuelle plus étendue, la suppression de l'obligation de transporter et de publier les tarifs en trafic voyageurs et marchandises, ainsi que l'élaboration d'une ample réglementation tenant compte des attentes des clients en matière de sous-traitance. Le nouveau droit des wagons contient des règles subsidiaires en matière de responsabilité alors que celles du droit de l'infrastructure dans le même domaine ont un caractère obligatoire. En ce qui concerne le transport des voyageurs, les montants des limites de responsabilité ont été doublés. En outre, les communautés économiques régionales telles que la Communauté européenne (CE)<sup>8</sup> bénéficieront de la nouvelle possibilité d'adhérer à la COTIF<sup>9</sup>. La CE a d'ailleurs participé aux travaux de révision de la COTIF.

3. L'art. 1 § 2 CIM contient une nouveauté remarquable. Conformément à cette disposition, l'application des Règles uniformes (RU) CIM n'exige plus que l'Etat de départ et l'Etat de destination aient *cumulativement* adhéré à l'OTIF; pour qu'elles s'appliquent, il suffira en effet que *l'un au moins* de ces deux Etats soit un Etat membre de l'OTIF, pour autant que les parties au contrat de transport (c'est-à-dire l'expéditeur et le transporteur) aient souhaité et convenu l'application des RU CIM. Le nouveau droit du transport confère ainsi la possibilité d'étendre les RU CIM à tout l'espace économique eurasiatique (parmi les Etats concernés, la Russie et la Chine) sans qu'il soit nécessaire de ratifier des accords internationaux ultérieurs<sup>10</sup>.

## I Ausgangslage und Spannungsfelder

1. Mitte 2006 tritt das neue Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 3. Juni 1999 in Kraft<sup>1</sup>. Es regelt im sog. Grundübereinkommen Ziele und Funktionsweise der Zwischenstaatlichen Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF) und in sieben Anhängen die internationale Beförderung von Personen<sup>2</sup>, von Gütern<sup>3</sup>, von gefährlichen Gütern<sup>4</sup>, die Verwendung von Wagen<sup>5</sup>, die Nutzung der Infrastruktur<sup>6</sup> sowie die Normierung und die Zulassung von Eisenbahnmaterial<sup>7</sup>.

2. Ziel der letzten Revision des COTIF war, das internationale Eisenbahntransportrecht auf die Liberalisierung des Eisenbahnsektors auszurichten. Als wichtigste Neuerungen sind zu erwähnen: Wegfall der Eintragung der Strecken in Listen CIV und CIM als Voraussetzung für dessen Anwendung, transportrechtliche Umsetzung der Trennung von Infrastruktur und Verkehr bei gleichzeitiger Neustrukturierung des Übereinkommens, Einräumung grösserer Vertragsfreiheit, Aufhebung der Beförderungs- und Tarifpflicht im Personen- und im Wagenladungsverkehr und umfassende, kundenorientierte Regelung der Unterbeförderung. Das neu geschaffene Wagenrecht erhielt subsidiäre, das Infrastrukturrecht zwingende Haftungsregeln. Im Personenverkehr wurden die Haftungsbeträge verdoppelt. Ferner wurde neu die Möglichkeit geschaffen, dass regionale Wirtschaftsgemeinschaften wie z. B. die Europäische Gemeinschaft<sup>8</sup> (EG) dem COTIF beitreten können<sup>9</sup>. An den Revisionsarbeiten beteiligte sich auch die Europäische Gemeinschaft.

3. Eine bemerkenswerte Neuerung findet sich in Art. 1 § 2 CIM. Nach dieser Bestimmung ist es für die Anwendung der Einheitlichen Rechtsvorschriften (ER) CIM nicht mehr erforderlich, dass *kumulativ* Abgangs- und Bestimmungsort einer Beförderung in einem Vertragsstaat der OTIF liegen, sondern es genügt, dass sich *alternativ* einer dieser Orte in einem OTIF-Staat befindet, sofern die Parteien des Beförderungsvertrages (also der Absender und der Beförderer) die Anwendung der ER CIM vereinbaren. Das neue Beförderungsrecht eröffnet somit die Möglichkeit, die ER CIM ohne weitere internationale Vereinbarungen auf den ganzen eurasischen Wirtschaftsraum (darunter Länder wie Russland und China) auszudehnen<sup>10</sup>.

## I Background and areas of conflict

1. In mid-2006 the new Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 3 June 1999 will come into force<sup>1</sup>. In a basic agreement, it regulates the aims and method of operation of the Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF) and in seven appendices the international carriage of persons<sup>2</sup>, goods<sup>3</sup>, dangerous goods<sup>4</sup>, the use of vehicles<sup>5</sup> and the use of infrastructure<sup>6</sup> as well as the standardisation and approval of railway equipment<sup>7</sup>.

2. The aim of the last revision of COTIF was to align international rail transport law with the liberalisation of the rail sector. The most important reforms to mention are: removal of the listing of lines in the CIV and CIM lists as a precondition for their use, the recognition in transport law of the separation of infrastructure and carriage by a simultaneous restructuring of the Convention, the granting of increased freedom of contract, the abolition of the obligation to carry and to publish tariffs for passenger and wagonload freight traffic and comprehensive, customer oriented regulation of sub-contracting. Flexible liability rules were included in the newly created wagon law and mandatory liability rules were included in the infrastructure law. For carriage of passengers the liability amounts were doubled. Furthermore, the possibility was introduced for regional economic integration organisations such as, for instance, the European Community<sup>8</sup> (EC) to accede to COTIF<sup>9</sup>. The EC also took part in the revision process.

3. A noteworthy reform is at Art. 1 § 2 CIM. According to this provision, it is no longer necessary for the application of the CIM Uniform Rules (UR) that *both* departure and destination of a delivery are in a contracting state of OTIF, but it is sufficient that *either* one of these places is in an OTIF state, provided that the parties to the contract of carriage (the consignor and the carrier) agree to the application of CIM UR. The new law of carriage opens up the possibility of extending CIM UR to the whole Eurasian economic area (including countries such as Russia and China)<sup>10</sup> without further international agreements.

- 1 Cette Convention remplace la COTIF 1980. Sauf indication contraire, le présent exposé se réfère à la nouvelle COTIF 1999.
- 2 Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs (CIV - Appendice A).
- 3 Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM - Appendice B).
- 4 Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses (RID - Appendice C).
- 5 Règles uniformes concernant les contrats d'utilisation de véhicules en trafic international ferroviaire (CUV - Appendice D).
- 6 Règles uniformes concernant le contrat d'utilisation de l'infrastructure en trafic international ferroviaire (CUI - Appendice E).
- 7 Règles uniformes concernant la validation de normes techniques et l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables au matériel ferroviaire destiné à être utilisé en trafic international (APTU - Appendice F) et Règles uniformes concernant l'admission technique de matériel ferroviaire utilisé en trafic international (ATMF - Appendice G).
- 8 L'art. 3 § 2 COTIF utilise encore l'expression au pluriel «les Communautés européennes».
- 9 Conformément à l'art. 281 CE, seule la CE, à l'exclusion de l'UE, a la personnalité juridique.
- 10 A l'est de la Mer Baltique, de la Pologne, de l'Ukraine, de la Mer Noire, de la Turquie et de l'Iran est en vigueur l'Accord concernant le transport international des marchandises par chemins de fer (SMGS). Sont parties contractantes l'Albanie, l'Azerbaïdjan, le Belarus, la Bulgarie, la Chine, la Corée du Nord, l'Estonie, la Géorgie, la Hongrie, l'Iran, le Kazakhstan, la Kirghizie, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, la Mongolie, l'Ouzbékistan, la Pologne, la Russie, le Tadjikistan, le Turkménistan, l'Ukraine et le Vietnam. Parmi ceux-ci, l'Albanie, la Bulgarie, la Hongrie, l'Iran, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne et l'Ukraine, qui sont également des Etats membres de l'OTIF, appliquent les RU CIM au trafic est-ouest. L'Estonie et la Géorgie ont également déposé une demande d'adhésion à l'OTIF.

- 1 Es ersetzt das COTIF 1980. Soweit nicht anders vermerkt, beziehen sich die vorliegenden Ausführungen auf das neue COTIF 1999.
- 2 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen (CIV – Anhang A).
- 3 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM – Anhang B).
- 4 Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID – Anhang C).
- 5 Einheitliche Rechtsvorschriften für Verträge über die Verwendung von Wagen im internationalen Eisenbahnverkehr (CUV – Anhang D).
- 6 Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die Nutzung der Infrastruktur im internationalen Eisenbahnverkehr (CUI – Anhang E).
- 7 Einheitliche Rechtsvorschriften für die Verbindlicherklärung technischer Normen und für die Annahme einheitlicher technischer Vorschriften für Eisenbahnmaterial, das zur Verwendung im internationalen Verkehr bestimmt ist (APTU – Anhang F) und Einheitliche Rechtsvorschriften für die technische Zulassung von Eisenbahnmaterial, das im internationalen Verkehr verwendet wird (ATMF – Anhang G).
- 8 Art. 3 § 2 COTIF verwendet den Begriff „Europäische Gemeinschaften“ noch im Plural.
- 9 Nach Art. 281 EGV besitzt nur die EG, nicht jedoch die EU Rechtspersönlichkeit.
- 10 Östlich des Baltikums, Polens, der Ukraine, des Schwarzen Meers, der Türkei und des Irans gilt das „Abkommen über den Internationalen Eisenbahn-Güterverkehr (SMGS)“. Vertragsparteien sind Aserbaidschan, Albanien, Belarus, Bulgarien, China, Estland, Georgien, Iran, Kasachstan, Kirgisien, Lettland, Litauen, Moldawien, Mongolei, Nord Korea, Polen, Russische Föderation, Tadschikistan, Turkmenistan, Ukraine, Ungarn, Usbekistan, Vietnam. Dabei wenden Albanien, Bulgarien, der Iran, Lettland, Litauen, Polen, die Ukraine sowie Ungarn, die auch OTIF-Mitgliedstaaten sind, für den Ost-West-Verkehr die ER CIM an. Estland und Georgien haben ebenfalls beantragt, Mitglieder der OTIF zu werden.

- 1 It replaces COTIF 1980. Unless otherwise stated, this report relates to the new COTIF 1999.
- 2 Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Passengers by Rail (CIV - Appendix A).
- 3 Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM - Appendix B).
- 4 Regulation concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Rail (RID - Appendix C).
- 5 Uniform Rules concerning Contracts of Use of Vehicles in International Rail Traffic (CUV - Appendix D).
- 6 Uniform Rules concerning the Contract of Use of Infrastructure in International Rail Traffic (CUI - Appendix E).
- 7 Uniform Rules concerning the Validation of Technical Standards and the Adoption of Uniform Technical Prescriptions applicable to Railway Material intended to be used in International Traffic (APTU - Appendix F) and Uniform Rules concerning the Technical Admission of Railway Material used in International Traffic (ATMF - Appendix G).
- 8 Art. 3 § 2 COTIF still uses this expression in the plural "European Communities".
- 9 According to Art. 281 EC Treaty only the EC, not however the EU has legal personality.
- 10 To the east of the Baltic States, the Black Sea, Iran, Poland, Turkey and the Ukraine, the Treaty concerning International Carriage of Goods by Rail (SMGS) is valid. Parties to this Treaty are Azerbaijan, Albania, Belarus, Bulgaria, China, Estonia, Georgia, Hungary, Iran, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Latvia, Lithuania, Moldova, Mongolia, North Korea, Poland, the Russian Federation, Tajikistan, Turkmenistan, the Ukraine, Uzbekistan, Vietnam. At the same time Albania, Bulgaria, Iran, Latvia, Lithuania, Poland, the Ukraine as well as Hungary, which are also OTIF Member States, use the CIM Uniform Rules for East-West carriage. Estonia and Georgia have also applied for membership of OTIF.

4. En mars 2004, la Commission européenne a, dans le cadre du troisième Paquet ferroviaire, soumis deux propositions de règlement au Parlement européen et au Conseil. La première proposition concerne les droits et les obligations des voyageurs ferroviaires internationaux<sup>11</sup> (ci-après «Règlement Voyageurs»). La deuxième a trait aux compensations en cas de non-respect des exigences de qualité contractuelles applicables aux services de fret ferroviaire<sup>12</sup> (ci-après «Règlement Fret»). Le Règlement Voyageurs règle les questions relatives à l'information des voyageurs, aux billets, à l'assistance aux personnes à mobilité réduite ainsi qu'à la responsabilité en cas de dommages corporels, de perte de bagages ou de dommages à ces derniers ou encore de dommages résultant d'un retard. Le Règlement Fret a trait au management de la qualité et à la responsabilité des parties en cas de non-respect des exigences de qualité.

5. Les deux propositions de Règlement de la CE affectent profondément le droit du transport international ferroviaire. Cette situation soulève deux questions clés: quelle est l'étendue de la compétence législative de la CE et quelle est la relation entre le droit issu de la COTIF et le droit communautaire? En ce qui concerne le transport des voyageurs, *Freise*<sup>13</sup> analyse la question dans les moindres détails et considère que la proposition de Règlement Voyageurs non seulement ne parvient pas à atteindre son objectif de créer un cadre compatible avec les RU CIV mais se superpose au droit du transport international ferroviaire déjà existant. La proposition de Règlement redéfinit en effet certaines questions fondamentales en matière de responsabilité en cas de dommages corporels et de dommages aux bagages mais en optant pour des solutions différentes par rapport aux RU CIV. *Dufournaud*<sup>14</sup> considère également que certaines dispositions de la proposition de la Commission paraissent difficilement compatibles avec les RU CIV.

6. La présente étude renonce à approfondir la relation entre le droit communautaire et le RID, l'APTU et l'ATMF car ces matières ne tombent pas dans la compétence du Comité international des transports ferroviaires (CIT). En outre, ces domaines sont largement axés sur le droit public et évoquent par conséquent une problématique de nature différente. Les considérations suivantes se référeront ainsi uniquement aux conflits existant entre le droit communautaire d'une part et la Convention de base COTIF et ses Appendices CIV, CIM, CUV et CUI d'autre part.

4. Im März 2004 lancierte die Europäische Kommission im Rahmen des dritten Eisenbahnpakets einen Vorschlag für eine Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr<sup>11</sup> (nachstehend „VO Personenverkehr“ genannt) und einen Vorschlag für eine Verordnung über Entschädigungen bei Nichterfüllung vertraglicher Qualitätsanforderungen im Schienengüterverkehr<sup>12</sup> (nachstehend „VO Güterverkehr“ genannt). Die VO Personenverkehr regelt die Information des Reisenden, Fragen des Ticketing, die Betreuung von Personen mit eingeschränkter Mobilität sowie die Haftung für Personenschäden, für den Verlust und die Beschädigung von Gepäck und für Verspätungen. Die VO Güterverkehr befasst sich mit dem Qualitätsmanagement und regelt ebenfalls die Haftung bei Nichterfüllung von Qualitätsanforderungen.

5. Beide Verordnungsvorschläge der EG greifen tief in das bestehende internationale Eisenbahnbeförderungsrecht ein. Dies führt zur Frage, inwieweit die EG rechtsetzungsbefugt ist und in welchem Verhältnis COTIF-Recht und EG-Recht zueinander stehen. Hinsichtlich des Personenverkehrs setzt sich *Freise*<sup>13</sup> vertieft mit dieser Fragestellung auseinander und kommt zum Schluss: „Der VO-Vorschlag hält sich aber auch nicht an seine Vorgabe, einen mit der CIV zu vereinbarenden Rahmen zu schaffen, sondern tritt unvermittelt vor das bestehende internationale Eisenbahnbeförderungsrecht und regelt noch einmal die grundlegenden Haftungsfragen zu Personen- und Gepäckschäden – aber anders als die CIV“. Auch *Dufournaud*<sup>14</sup> erachtet einzelne Bestimmungen gemäss Wortlaut des Kommissionsvorschlages als mit den ER CIV schwerlich kompatibel.

6. Die vorliegende Studie verzichtet darauf, das Verhältnis zwischen EG-Recht und RID, APTU und ATMF zu untersuchen, da diese Materien nicht in die Zuständigkeit des Internationalen Eisenbahntransportkomitees (CIT) fallen. Überdies sind sie stark öffentlich-rechtlich geprägt und weisen schon von daher eine andere Problematik auf. Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich somit auf das Spannungsverhältnis zwischen EG-Recht und den COTIF-Anhängen CIV, CIM, CUV und CUI.

4. In March 2004 the European Commission launched within the framework of the Third Railway Package a proposal for a regulation concerning the rights and obligations of passengers in cross border rail carriage<sup>11</sup> ("Regulation for Passenger Traffic") and a proposal for a regulation relating to compensation on non-compliance with agreed standards for quality in the movement of freight traffic by rail<sup>12</sup> ("Regulation for Freight Traffic"). The Regulation for Passenger Traffic regulates the provision of information for passengers, questions concerning ticketing, and the care of passengers with restricted mobility and also liability for personal injury, for loss and damage to baggage and for delays. The Regulation for Freight Traffic deals with quality management and also regulates liability for non-compliance with quality standards.

5. Both EC proposals for regulations intrude deeply into the existing international law on carriage by rail. This gives rise to the question of the extent of the EC's authority to legislate and how COTIF and EC law relate to each other. With regard to the carriage of passengers, *Freise*<sup>13</sup> looks closely at these questions and comes to the conclusion that the Proposal does not confine itself within its limited remit, to create a framework compatible with the CIV UR, but prevails directly over the existing international law of carriage by rail and regulates all over again the fundamental questions of liability for personal injury and damage to baggage – but in a different way from the CIV UR. *Dufournaud*<sup>14</sup> also thinks that certain provisions in the Commission's proposal are difficult to consider as compatible with the CIV UR.

6. This study does not examine the relationship between EC law and RID, APTU and ATMF, since these matters are not within the competence of the International Committee for Rail Transport (CIT). Furthermore they are strongly influenced by public law and as a result give rise to other difficulties. The observations that follow deal only with the relationship of conflict between EC law and the COTIF Appendices CIV, CIM, CUV and CUI.

- 11 Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur les droits et les obligations des voyageurs internationaux, COM (2004) 143 final.
- 12 Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les compensations en cas de non-respect des exigences de qualité contractuelles applicables aux services de fret ferroviaire, COM (2004) 144 final.
- 13 Rainer FREISE, *Reform der Reform des Eisenbahntransportrechts in Europa?*, Transportrecht (TranspR) 2004, p. 392; du même auteur: *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, ReiseRecht aktuell, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, p. 243.
- 14 Jean-Luc DUFOURNAUD, *La responsabilité du transporteur ferroviaire international en cas de décès ou blessure de voyageurs : examen du régime issu de la COTIF (1999) et de celui envisagé par la proposition de Règlement communautaire sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires internationaux*, CIT-Info 3/2005, p. 2 ss.

- 11 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr, KOM (2004) 143 endg.
- 12 Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Entschädigungen bei Nichterfüllung vertraglicher Qualitätsanforderungen im Schienengüterverkehr, KOM (2004) 144 endg.
- 13 Rainer FREISE, *Reform der Reform des Eisenbahntransportrechts in Europa?*, Transportrecht (TranspR) 2004, S. 392; ders., *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, ReiseRecht aktuell, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, S. 243.
- 14 Jean-Luc DUFOURNAUD, *Die Haftung des Beförderers im internationalen Eisenbahnverkehr im Falle von Tod oder Verletzung von Reisenden: Untersuchung der Regelung gemäss COTIF (1999) und gemäss Vorschlag für eine Verordnung der Europäischen Union über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im internationalen Eisenbahnverkehr*, CIT-Info 3/2005, S. 2 ff.

- 11 Proposal for a European Parliament and Council Regulation on International Rail Passengers' Rights and Obligations, COM (2004) 143 final.
- 12 Proposal for a European Parliament and Council Regulation on compensation in cases of non-compliance with contractual quality requirements for rail freight services, COM (2004) 144 final.
- 13 Rainer FREISE, *Reform der Reform des Eisenbahntransportrechts in Europa?*, Transportrecht (TranspR) 2004, p. 392; of the same author: *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, ReiseRecht aktuell, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, p. 243.
- 14 Jean-Luc DUFOURNAUD, *The liability of international carriers by rail for the death of or injury to passengers: a comparative examination of the regimes under COTIF (1999) and the proposed European Union Regulation on International Rail Passengers' Rights and Obligations*, CIT-Info 3/2005, p. 2 ff.

## II Les obligations incombant aux Etats membres de l'OTIF

7. La COTIF est une convention internationale à laquelle ont adhéré 42 Etats européens, asiatiques et africains<sup>15</sup>. Les Etats parties à la Convention constituent l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF). L'OTIF a la personnalité juridique et son siège est fixé à Berne (art. 1 COTIF). «L'Organisation a pour but de favoriser, d'améliorer et de faciliter à tout point de vue, le trafic international ferroviaire» et, à cette fin, d'établir des régimes de droit uniforme pour les contrats concernant le transport international de voyageurs et de marchandises, l'utilisation de véhicules, l'utilisation de l'infrastructure et le transport de marchandises dangereuses (art. 2 § 1 let. a COTIF). En outre, l'Organisation doit viser à supprimer les entraves au franchissement des frontières, à favoriser l'interopérabilité et à établir une procédure uniforme pour l'admission technique de matériel ferroviaire (art. 2 § 1 let. b – d COTIF).

8. Selon le principe *pacta sunt servanda* (les accords doivent être respectés) – retenu explicitement en droit international à l'art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités – les Etats membres ayant signé et ensuite ratifié, accepté ou approuvé le Protocole du 3 juin 1999 portant modification de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980, sont liés par la COTIF. Si un Etat veut se libérer de cette obligation internationale, il doit dénoncer la Convention. Conformément à l'art. 41 COTIF, la Convention peut être dénoncée à tout moment par le biais d'un avis au depositaire; la dénonciation prend effet le 31 décembre de l'année suivante.

9. Il faut souligner qu'un Etat dispose également de la possibilité de n'appliquer la COTIF que partiellement. En ce cas, conformément à l'art. 42 COTIF, l'Etat concerné doit adresser une déclaration au depositaire; ceci demeure possible à tout moment, même après l'entrée en vigueur de la Convention. Cependant, la non-application d'un Appendice déterminé n'est possible que pour la totalité de celui-ci; «en outre, des réserves ainsi que des déclarations de ne pas appliquer certaines dispositions de la Convention proprement dite ou de ses Appendices ne sont admises que si de telles réserves et déclarations sont expressément prévues par les dispositions elles-mêmes» (art. 42 § 1 COTIF).

## II Verpflichtungen der OTIF-Staaten

7. Das COTIF ist ein Staatsvertrag zwischen 42 Staaten Europas, Asiens und Afrikas<sup>15</sup>. Die Vertragsstaaten bilden die „Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr (OTIF)“. Sie besitzt Rechtspersönlichkeit und hat ihren Sitz in Bern (Art. 1 COTIF). „Ziel der Organisation ist es, den internationalen Eisenbahnverkehr in jeder Hinsicht zu fördern, zu verbessern und zu erleichtern“ und zu diesem Zweck einheitliche Rechtsordnungen für den Vertrag über die internationale Personen- und Güterbeförderung, die Verwendung von Wagen, die Nutzung der Infrastruktur und die Beförderung gefährlicher Güter aufzustellen (Art. 2 § 1 lit. a COTIF). Ferner hat sie auf eine Beseitigung von Grenzhindernissen hinzuwirken, zur Interoperabilität beizutragen und einheitliche Verfahren für die technische Zulassung von Eisenbahnmaterial zu erlassen (Art. 2 § 1 lit. b – d COTIF).

8. Nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Verträge sind einzuhalten) – für das Völkerrecht im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) in Art. 26 ausdrücklich festgehalten – sind die Mitgliedstaaten, welche das Protokoll vom 3. Juni 1999 betreffend die Änderung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 unterzeichnet und anschliessend ratifiziert haben, an das COTIF gebunden. Will sich ein Staat von dieser völkerrechtliche Verpflichtung befreien, muss er das Übereinkommen kündigen. Gemäss Art. 41 COTIF kann eine Kündigung des Übereinkommens jederzeit mit einer Mitteilung an den Depositär erfolgen; sie wird am 31. Dezember des folgenden Jahres wirksam.

9. Hervorzuheben ist, dass ein Staat das COTIF auch nur partiell anwenden kann. Er hat in diesem Fall gemäss Art. 42 COTIF eine Erklärung an den Depositär abzugeben, was jederzeit, auch nach Inkrafttreten des Übereinkommens, möglich ist. Allerdings ist die Nicht-Anwendung eines bestimmten Anhangs nur in seiner Gesamtheit möglich: „Im übrigen sind Vorbehalte sowie Erklärungen, einzelne Bestimmungen des Übereinkommens selbst oder der Anhänge nicht anzuwenden, nur zulässig, soweit die Zulässigkeit solcher Vorbehalte und Erklärungen darin ausdrücklich vorgesehen ist“ (Art. 42 § 1 COTIF).

## II Obligations of the OTIF Member States

7. COTIF is a treaty between 42 states in Europe, Asia and Africa<sup>15</sup>. The treaty states constitute "the Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail" (OTIF). The Organisation has legal personality and its headquarters are in Berne (Art. 1 COTIF). "The aim of the Organisation shall be to promote, improve and facilitate, in all respects, international traffic by rail" and to this end to establish systems of uniform law for the contract of international carriage of passengers and freight, the use of wagons, the use of infrastructure and the carriage of dangerous goods (Art. 2 § 1 a) COTIF). Furthermore the Organisation has also to contribute to the removal of obstacles to the crossing of frontiers, to the achievement of interoperability and to establishing uniform procedures for the technical admission of railway material (Art. 2 § 1 b)-d) COTIF).

8. According to the principle *pacta sunt servanda* (promises must be kept) – expressly emphasised in international law at Art. 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties ("Vienna Convention") – the Member States that have signed and finally ratified the Protocol of 3 June 1999 for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 are bound by COTIF. If a state wishes to free itself from this obligation of international law, it must give notice of withdrawal from the Convention. Under Art. 41 COTIF the Convention notice of withdrawal may be served at any time by informing the depositary. The notice takes effect on the 31 December of the following year.

9. It should be emphasised that a state can also apply COTIF in part only. In that case, under Art. 42 COTIF the state must submit a declaration to the depositary. This may be done at any time even after the Convention has come into force. However the non-application of a particular appendix is only possible in respect of the appendix in its entirety: "Furthermore, reservations as well as declarations not to apply certain provisions of the Convention itself or of its Appendices shall only be allowed if such reservations and declarations are expressly provided for by the provisions themselves" (Art. 42 § 1 COTIF).

15 Les Etats membres de l'OTIF sont : l'Albanie, l'Algérie, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irak, l'Iran, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Liban, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, le Maroc, la Macédoine, Monaco, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse, la Serbie et Monténégro, la Slovaquie, la Slovénie, la Syrie, la République tchèque, la Tunisie, la Turquie, l'Ukraine. La procédure d'adhésion de l'Estonie est encore en cours (mars 2006).

15 Vertragsparteien des COTIF sind: Albanien, Algerien, Belgien, Bosnien und Herzegowina, Bulgarien, Deutschland, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, der Irak, der Iran, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Libanon, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Marokko, Mazedonien, Monaco, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, die Schweiz, Serbien und Montenegro, Slowakische Republik, Slowenien, Syrien, Tschechische Republik, Tunesien, Türkei, Spanien, die Ukraine, Ungarn, Vereinigtes Königreich. Das Beitrittsverfahren von Estland ist noch im Gange (März 2006).

15 Contracting parties to COTIF are: Albania, Algeria, Austria, Belgium, Bosnia & Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Croatia, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Iran, Iraq, Ireland, Italy, Latvia, Lebanon, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Macedonia, Monaco, Morocco, The Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Sweden, Switzerland, Serbia & Montenegro, the Slovak Republic, Slovenia, Spain, Syria, Tunisia, Turkey, the Ukraine, the United Kingdom. The accession procedure of Estonia is still going on (March 2006).

**10.** De telles réserves et déclarations<sup>16</sup> – énumérées exhaustivement dans la COTIF et ses Appendices – se trouvent à:

- l’art. 28 § 3 COTIF concernant l’arbitrage;
- l’art. 1 § 6 CIV et CIM concernant l’application des RU CIV respectivement des RU CIM aux transports effectués sur une partie de l’infrastructure ferroviaire située sur le territoire d’un Etat appliquant le SMPS respectivement le SMGS;
- l’art. 2 CIV concernant la non-application de l’ensemble des dispositions des RU CIV en matière de responsabilité du transporteur en cas de mort et de blessures de voyageurs lorsque ceux-ci sont des ressortissants de l’Etat ayant émis la déclaration ou ayant leur résidence habituelle dans cet Etat;
- l’art. 2 CUI concernant la non-application de l’ensemble des dispositions en matière de responsabilité en cas de dommages corporels lorsque l’accident est survenu sur le territoire de l’Etat émettant la déclaration et que la victime est un ressortissant de cet Etat ou une personne y ayant sa résidence habituelle.

Dans la mesure où aucune réserve ou déclaration n’a été déposée conformément à l’art. 42 § 1, la COTIF s’applique intégralement (art. 6 § 1 COTIF).

**11.** Les Etats peuvent incorporer dans leur ordre juridique les accords internationaux qu’ils ont conclus de diverses façons, selon une approche plutôt moniste ou plutôt dualiste<sup>17</sup>. Dans les Etats monistes<sup>18</sup>, les accords internationaux entrent en vigueur par leur simple ratification, tandis que dans les Etats dualistes<sup>19</sup>, un acte législatif en sus de la ratification est nécessaire pour transformer ces accords en droit national<sup>20</sup>.

**12.** Dans les Etats monistes, une convention internationale peut se voir reconnaître un caractère *self-executing*, ce qui permet aux particuliers (personnes physiques ou morales) de se prévaloir directement de ses dispositions devant les juridictions nationales. Ceci est en général le cas lorsqu’un traité confère des droits et obligations au particulier sans que des mesures internes d’exécution soient nécessaires<sup>21</sup>. En ce qui concerne les RU CIV, CIM, CUV et CUI, il ne fait aucun doute que celles-ci sont dans l’ensemble *self-executing*. En effet, les parties aux contrats de transport international ferroviaire de passagers ou de marchandises, aux contrats d’utilisation des wagons et aux contrats d’utilisation de l’infrastructure peuvent faire valoir leurs droits directement devant les juges nationaux. Il existe d’ailleurs une jurisprudence très fournie des juridictions nationales en la matière.

**10.** Solche – vom COTIF und seinen Anlagen abschliessend aufgezählte – Vorbehalte und Erklärungen<sup>16</sup> finden sich in:

- Art. 28 § 3 COTIF hinsichtlich Schiedsgerichtsbarkeit;
- Art. 1 § 6 CIV und Art. 1 § 6 CIM hinsichtlich Anwendung der ER CIV bzw. ER CIM nur auf Beförderungen auf einem Teil der im Gebiet eines SMPS- bzw. SMGS-Staates gelegenen Eisenbahninfrastruktur;
- Art. 2 CIV hinsichtlich der Nichtanwendung sämtlicher Bestimmungen der ER CIV über die Haftung des Beförderers bei Tötung und Verletzung von Reisenden, die Angehörige des Staates sind, der die Erklärung abgegeben hat oder die in diesem Staat ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben;
- Art. 2 CUI hinsichtlich der Nichtanwendung sämtlicher Bestimmungen zur Haftung bei Personenschäden, wenn sich das schädigende Ereignis auf dem Gebiet des Staates ereignet hat, der die Erklärung abgibt, und das Opfer Angehöriger dieses Staates ist oder in diesem Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Soweit gemäss Art. 42 § 1 keine Vorbehalte oder Erklärungen abgegeben worden sind, findet das COTIF uneingeschränkt Anwendung (Art. 6 § 1 COTIF).

**11.** Die Staaten können von ihnen abgeschlossene internationale Abkommen in unterschiedlicher Weise in ihre Rechtsordnung übernehmen, in eher monistischer oder dualistischer Art<sup>17</sup>. In den monistischen Staaten<sup>18</sup> treten internationale Übereinkommen durch einfache Ratifizierung in Kraft, während in den dualistischen Staaten<sup>19</sup> zu ihrer Umsetzung in nationales Recht zusätzlich ein Gesetz erforderlich ist<sup>20</sup>.

**12.** In monistischen Staaten kann einem internationalen Übereinkommen „*self-executing*“-Charakter zukommen, was Einzelnen (natürlichen oder juristischen Personen) die Möglichkeit eröffnet, dessen Bestimmungen direkt vor einem nationalen Gericht geltend zu machen. Dies ist grundsätzlich immer dann der Fall, wenn das Übereinkommen Rechte und Pflichten zuweist, ohne dass interne Vollzugsmassnahmen erforderlich sind<sup>21</sup>. Es steht ausser Zweifel, dass die ER CIV, CIM, CUV und CUI in diesem Sinne unmittelbar anwendbar sind. Die Vertragsparteien des internationalen Personenbeförderungs-, Güterbeförderungs-, Wagenverwendungs- und Infrastrukturnutzungsvertrages können ihre Rechte direkt vor dem nationalen Richter geltend machen. Entsprechend existiert in den bisher vom COTIF geregelten Bereichen denn auch eine reiche Rechtsprechung.



10. Such reservations and declarations<sup>16</sup> – listed exhaustively by COTIF and its appendices – are to be found at:

- Art. 28 § 3 COTIF with regard to arbitration;
- Art. 1 § 6 CIV and Art. 1 § 6 CIM with regard to the application of the CIV Uniform Rules or the CIM Uniform Rules only on carriage on a part of the rail infrastructure in the area of a SMPS or a SMGS Member State;
- Art. 2 CIV with regard to the non-application of all the provisions of the CIV Uniform Rules relating to liability of the carrier for death or personal injury of passengers who are nationals of the state which has made the declaration or who are domiciled in such state;
- Art. 2 CUI with regard to the non application of all the provisions relating to liability for personal injury when the incident causing the injury has happened within the territory of a state which has made the declaration and the victim is a national of this state or domiciled there.

In so far as no reservations or declarations have been made under Art. 42 § 1, COTIF applies without qualification (Art. 6 § 1 COTIF).

11. The states can implement international conventions that they have entered into differently in their own legal systems, whether in a monistic or dualistic way<sup>17</sup>. In the monistic states<sup>18</sup> international conventions come into force through simple ratification, while in dualistic states<sup>19</sup> legislation is necessary for them to pass into national law<sup>20</sup>.

12. In monistic states an international convention can have a "self-executing" character that makes it possible for individuals (either natural or legal persons) to assert its provisions directly before a national court. This is in principle always the case when the convention assigns rights and obligations without requiring internal measures to put them into effect<sup>21</sup>. It is undoubtedly the case that the CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules are self-executing in this sense. The contracting parties in international carriage of passengers, carriage of freight, use of wagons and use of infrastructure can assert their rights directly before their national courts. Consequently a wealth of precedent exists in the areas regulated up until now by COTIF.

16 Rapport de l'Office central relatif à la révision de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980 et Rapports explicatifs relatifs aux textes adoptés par la 5<sup>ème</sup> Assemblée générale (ci-après «Rapport de l'Office central»), p. 64 s.

17 Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, p. 168; CJCJ, arrêt du 20 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, Rec. p. 3641, § 18.

18 Par exemple, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, la France, l'Espagne, la Grèce, le Portugal, l'Autriche.

19 Par exemple, l'Allemagne, l'Italie, le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark, la Suède, la Finlande.

20 Le monisme considère que le droit international et le droit national ne forment qu'un seul et même ordre juridique ayant les mêmes sujets de droit et où le droit national non conforme au droit international supérieur doit s'effacer. Le dualisme considère que le droit international et le droit national forment deux ordres juridiques distincts, du fait que leurs sujets ne sont pas les mêmes (Etats ou individus), que leurs sources sont différentes (Parlement ou Gouvernement) et qu'ils n'ont pas le même but. Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, p. 162-165; Nguyen Quoc DINH/Patrick DAILLIER/Alain PELET, *Droit international public*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris 2002, p. 94-95.

21 La Cour permanente de justice internationale (ci-après «CPJI») n'ayant jamais précisé les critères de l'invocabilité directe des traités, il revient aux juridictions nationales de les déterminer. La CPJI a tout de même donné quelques indications: il faut se référer aux termes du traité pour examiner l'intention des Etats parties et voir si le traité crée un «régime juridique spécial» comme dans l'affaire relative à la Compétence des tribunaux de Danzig (CPJI, Avis consultatif sur la Compétence des tribunaux de Danzig (1928), série B, n° 15, p. 18).

16 Vgl. „Bericht des Zentralamtes über die Revision des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 und erläuternde Bemerkungen zu den von der 5. Generalversammlung angenommenen Texten" (nachstehend „Bericht Zentralamt" genannt), S. 64 f.

17 Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, S. 168. Siehe auch EuGH, Rs. 104/81, *Kupferberg*, vom 20. Oktober 1982, Slg. 1982, S. 3641, Rz. 18.

18 Zum Beispiel Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Frankreich, Spanien, Griechenland, Portugal, Österreich.

19 Zum Beispiel Deutschland, Italien, das Vereinigte Königreich, Irland, Dänemark, Schweden, Finnland.

20 Die monistische Lehre geht davon aus, dass das internationale Recht und das nationale Recht eine einzige und gleiche Rechtsordnung bilden, dass sie die gleichen Rechtssubjekte betreffen und dass widersprechendes nationales Recht vor internationalem Recht zurückzutreten hat. Nach der dualistischen Lehre bilden das internationale und das nationale Recht zwei verschiedene Rechtsordnungen, weil sie unterschiedliche Rechtssubjekte betreffen (Staaten oder Individuen), weil ihre Rechtsquellen verschieden sind (Parlament oder Regierung) und weil sie nicht die gleichen Ziele haben. Siehe Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, S. 162-165; Nguyen Quoc DINH/Patrick DAILLIER/Alain PELET, *Droit international public*, 7. Aufl., Paris 2002, S. 94-95.

21 Da der Ständige Internationale Gerichtshof (nachstehend „SIGH") die Kriterien für eine unmittelbare Anwendung der Verträge nie präzisiert hat, obliegt es den nationalen Gerichtsbarkeiten, diese zu bestimmen. Der SIGH hat immerhin einige Hinweise gegeben: Man muss sich auf den Wortlaut des Vertrages beziehen, um die Intention der Vertragsstaaten zu überprüfen und sich vergewissern, ob der Vertrag eine „besondere rechtliche Ordnung" schafft, wie dies der Fall war in der Sache betreffend die Zuständigkeit der Danziger Gerichte (SIGH, Avis consultatif sur la Compétence des tribunaux de Danzig (1928), série B, n° 15, S. 18).

16 Cf. "Central Office Report on the Revision of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 and Explanatory Remarks on the texts adopted by the Fifth General Assembly" ("Central Office Report"), p. 64 f.

17 Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, p. 168. See also ECJ, Case 104/81, *Kupferberg*, 20 October 1982, [1982] ECR 3641, para. 18.

18 For instance Austria, Belgium, France, Greece, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, and Spain.

19 For instance Denmark, Finland, Germany, Ireland, Italy, Sweden, the United Kingdom.

20 The monistic theory proceeds from the basis that international law and national law form a single and equal legal system, that they cover the same legal subjects and that contradictory national law has to give way to international law. According to the dualistic theory international and national law form two different legal systems because they concern different legal subject matter (states or individuals), because their sources of law are different (parliament or government) and because they do not have the same aims. See Antonio CASSESE, *International Law*, Oxford 2001, p. 162-165; Nguyen Quoc DINH/Patrick DAILLIER/Alain PELET, *Droit international public*, 7th ed., Paris 2002, p. 94-95.

21 Since the International Court of Justice (ICJ) has never prescribed the criteria for direct effect of conventions, it is incumbent on national jurisdictions to provide for these. The ICJ has however given some indications: One must refer to the text of the convention in order to check and ensure whether the convention creates a "special legal order", as was so in the case concerning the competence of the Danzig Court (ICJ, Avis consultatif sur la Compétence des tribunaux de Danzig (1928), série B, No. 15, p. 18).

13. Pour terminer, les Etats membres de l'OTIF doivent s'engager conformément à l'art. 8 § 1 COTIF à ce que «dans l'interprétation et l'application de la Convention, il sera tenu compte de son caractère de droit international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité». Cette disposition – inspirée de l'art. 3 des Règles de Hambourg<sup>22</sup> – retient un principe reconnu de manière générale en jurisprudence et en doctrine selon lequel l'interprétation et l'application uniformes d'une convention priment sur les concepts juridiques nationaux<sup>23</sup>.

### III La réserve relative à la CE dans la COTIF

14. Outre l'application et l'interprétation uniformes de la COTIF, il incombe aux Etats membres de satisfaire à une obligation supplémentaire. En effet, conformément à l'art. 3 § 1 COTIF, ceux-ci s'engagent «à concentrer, en principe, leur coopération internationale dans le domaine ferroviaire au sein de l'Organisation pour autant qu'il existe une cohérence avec les tâches qui lui sont attribuées conformément aux articles 2 et 4». Ces deux dispositions contiennent un vaste catalogue de compétences allant de l'établissement de régimes de droit uniforme (art. 2 § 1 COTIF)<sup>24</sup> à la reprise et au transfert de compétences d'autres organisations (art. 4 COTIF). Afin d'atteindre les buts visés, l'Organisation peut également élaborer d'autres régimes de droit uniforme dans des domaines non couverts par l'art. 2 § 1 et constituer un cadre au sein duquel les Etats membres pourront élaborer d'autres conventions internationales ayant pour but de favoriser, d'améliorer ou de faciliter le trafic international ferroviaire (art. 2 § 2 COTIF).

15. Cependant, l'art. 3 § 2 COTIF stipule que «les obligations résultant du § 1 pour les Etats membres, qui sont également membres des Communautés européennes [...], ne prévalent pas sur leurs obligations en tant que Membres des Communautés européennes [...]»<sup>25</sup>. La portée de cette disposition – ici-après appelée «Réserve CE» – étant controversée, il convient de l'examiner de façon plus approfondie.

16. Le paragraphe 1 de l'art. 3 COTIF énonce l'obligation pour les Etats membres de l'OTIF de concentrer leur coopération dans le domaine ferroviaire au sein de l'OTIF. Le fondement de cette disposition réside dans le fait que le domaine ferroviaire – contrairement à ceux de l'aviation civile (OACI – *Organisation de l'aviation civile internationale*) et de la navigation maritime (OMI – *Organisation maritime internationale*) – est caractérisé par la présence d'une multitude d'organisations interétatiques, supranationales et semi-gouvernementales. D'où l'un des buts essentiels de la révision 1999 de la COTIF était de supprimer les chevauchements et les lacunes résultant de cette situation<sup>26</sup>.

13. Schliesslich ist festzuhalten, dass die OTIF-Mitgliedstaaten gemäss Art. 8 § 1 COTIF verpflichtet sind „bei Auslegung und Anwendung des Übereinkommens [...] seinem Charakter als internationalem Recht und der Notwendigkeit, die Einheitlichkeit zu fördern, Rechnung zu tragen“. Diese – dem Art. 3 der Hamburger Regeln nachgebildete Bestimmung<sup>22</sup> – hält einen in Judikatur und Literatur allgemein anerkannten Grundsatz fest, wonach die einheitliche Auslegung und Anwendung eines Übereinkommens Vorrang vor nationalen Rechtskonzepten besitzt<sup>23</sup>.

### III Der EG-Vorbehalt gemäss COTIF

14. Neben der rechtskonformen Anwendung und Auslegung des COTIF trifft die OTIF-Mitgliedstaaten eine zusätzliche Obliegenheit. Sie sind gemäss Art. 3 § 1 COTIF verpflichtet, „ihre internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens grundsätzlich in der Organisation zu konzentrieren, soweit ein Zusammenhang mit den Aufgaben besteht, die ihr gemäss Artikel 2 und 4 zugewiesen sind“. Die zitierten Bestimmungen enthalten einen umfangreichen Aufgabenkatalog, der von der Aufstellung einheitlicher Rechtsordnungen (Art. 2 § 1 COTIF)<sup>24</sup> bis zur Übernahme und Übertragung von Aufgaben anderer Organisationen reicht (Art. 4 COTIF). Zur Erfüllung dieser Ziele kann die Organisation auch weitere einheitliche Rechtsordnungen ausarbeiten und einen Rahmen für weitere internationale Übereinkommen der Mitgliedstaaten zur Verbesserung und Erleichterung des internationalen Eisenbahnverkehrs bilden (Art. 2 § 2 COTIF).

15. Art. 3 § 2 COTIF legt allerdings fest: „Die Verpflichtungen, die sich aus § 1 für die Mitgliedstaaten, die zugleich Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften [...] sind, ergeben, lassen die Verpflichtungen, die sie als Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften [...] treffen, unberührt“<sup>25</sup>. Die Tragweite dieser Bestimmung – nachstehend „EG-Vorbehalt“ genannt – ist umstritten, weshalb sie im Folgenden näher zu untersuchen ist.

16. Paragraph 1 von Art. 3 COTIF enthält die Verpflichtung der OTIF-Mitgliedstaaten, ihre Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens in der OTIF zu konzentrieren. Hintergrund dieser Bestimmung bildet die Tatsache, dass auf dem Eisenbahnsektor – im Gegensatz zur Zivilluftfahrt (ICAO – *International Civil Aviation Organization*) und zur Seeschifffahrt (IMO – *International Maritime Organisation*) – eine Vielzahl von zwischenstaatlichen, supranationalen und halbstaatlichen Organisationen tätig sind und ein wesentliches Ziel der COTIF-Revision 1999 darin bestand, Doppelspurigkeiten und Lücken zu beseitigen<sup>26</sup>.

13. Finally it should be emphasised that under Art. 8 § 1 COTIF, the OTIF Member States are obliged "when interpreting and applying the Convention, to take into account its international law character and the necessity to promote uniformity". This provision – modelled on Art. 3 of the Hamburg Rules<sup>22</sup> – emphasises a principle commonly recognised by the judicature and literature, that the uniform interpretation and application of a convention takes precedence over national legal concepts<sup>23</sup>.

### III The EC reservation under COTIF

14. Together with the uniform application and interpretation of COTIF, the OTIF Member States are subject to a further obligation. Under Art. 3 § 1 COTIF they are under an obligation "to concentrate their international co-operation in the railway field, in principle, within the framework of the Organisation, and this to the extent that there exists a coherence in the tasks which are attributed to it in accordance with Articles 2 and 4". The provisions cited contain an extensive catalogue of tasks that extend from the drawing up of systems of uniform law (Art. 2 § 1 COTIF)<sup>24</sup> to the taking on and transfer of the attributions of other organisations (Art. 4 COTIF). For the performance of these aims the organisation may also draw up further systems of uniform law and may constitute a framework for further international conventions between Member States for the improvement and facilitation of international rail traffic (Art. 2 § 2 COTIF).

15. Art. 3 § 2 COTIF provides in any event that: "The obligations resulting from § 1 for the Member States, which are at the same time Members of the European Communities [...] shall not prevail over their obligations as members of the European Communities [...]"<sup>25</sup>. The scope of this provision ("the EC reservation") is controversial and therefore to be scrutinised in more detail below.

16. Paragraph 1 of Art. 3 COTIF contains the duty of the OTIF Member States to concentrate their co-operation in the rail mode. The background to this provision is the fact that in the rail mode – in contrast with civil aviation (*ICAO – International Civil Aviation Organisation*) and maritime shipping (*IMO – International Maritime Organisation*) – a multitude of intergovernmental, supranational and partly state-controlled organisations are active and a fundamental aim of the COTIF revision in 1999 was to remove parallel provisions and loopholes<sup>26</sup>.

22 L'art. 3 de la Convention sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg) énonce: «Dans l'interprétation et l'application de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité.» La Convention a été signée par l'Assemblée générale de l'ONU le 31 mars 1978 et, jusqu'à ce jour, n'est pas encore entrée en vigueur. Les Règles de Hambourg uniformisent les Règles de La Haye de 1924, complétées par le Protocole de Visby et le Protocole additionnel de 1979 et se proposent de soumettre la «aute nautique» à une solution acceptable.

23 Rapport de l'Office central (voir note 16), p. 42.

24 Voir ci-dessus chiffre 7.

25 Il n'y a pas totale similitude entre le texte allemand («bleiben unberührt») d'un côté et les textes français et anglais («ne prévalent pas»/«shall not prevail») de l'autre. Il aurait été plus juste de traduire «bleiben unberührt» par «ne sont pas affectés»/«shall not be affected» et «haben nicht den Vorrang» par «ne prévalent pas»/«shall not prevail». Conformément à l'art. 45 § 1 COTIF, en cas de divergences linguistiques, seul le texte français fait foi. Toutefois, cette divergence n'apparaît pas comme étant de nature *matérielle*.

26 Rapport de l'Office central (voir note 16), p. 14 et p. 26 ss.

22 Art. 3 des Übereinkommens für die Beförderung von Gütern auf See (Hamburger Regeln) lautet: „Bei der Auslegung und Anwendung dieses Übereinkommens sind sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, die Einheitlichkeit zu fördern.“ Das Übereinkommen wurde am 31. März 1978 von der UNO Generalversammlung unterzeichnet, ist jedoch bis dato nicht in Kraft getreten. Die Hamburger Regeln vereinheitlichen die bestehenden Haager Regeln von 1924, die durch das Protokoll von Visby 1968 und das Zusatzprotokoll von 1979 ergänzt wurden.

23 Bericht Zentralamt (Fussnote 16), S. 42.

24 Vgl. vorne Ziff. 7.

25 Zwischen dem deutschen Wortlaut („bleiben unberührt“) einerseits und dem französischen und englischen Wortlaut („ne prévalent pas“/„shall not prevail“) besteht nicht völlige Kongruenz. Korrekterweise ist „bleiben unberührt“ mit „ne sont pas affectés“/„shall not be affected“ und „haben nicht den Vorrang“ mit „ne prévalent pas“/„shall not prevail“ zu übersetzen. Gemäss Art. 45 § 1 COTIF wäre im Falle sprachlicher Abweichungen der französische Wortlaut massgebend. Die festgestellte Inkongruenz erscheint allerdings nicht materieller Natur.

26 Bericht Zentralamt (Fussnote 16), S. 14 und S. 26 ff.

22 Art. 3 of the Convention for the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules) provides: "In the interpretation and application of the provisions of this Convention regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity. The Convention was signed by the UN General Assembly on 31st March 1978 but has not yet come into force. The Hamburg Rules standardise the existing Hague Rules of 1924, which were supplemented by the Visby Rules of 1968 and the Additional Protocol of 1979.

23 Central Office Report (Footnote 16), p. 42.

24 Cf. paragraph 7 above.

25 There is not complete congruence between the German text ("bleiben unberührt") on the one hand and the French and English text ("ne prévalent pas"/"shall not prevail") on the other. It is more correct to translate "bleiben unberührt" with "ne sont pas affectés"/"shall not be affected" and "haben nicht den Vorrang" with "ne prévalent pas"/"shall not prevail". According to Art. 45 § 1 COTIF in cases of linguistic divergence, the French text shall prevail. However the incongruence identified does not appear material.

26 Central Office Report (Footnote 16), p. 14 and p. 26 ff.

**17.** Bien évidemment, les Etats membres de l'UE, soumis au principe de la coopération loyale au sein de la CE<sup>27</sup>, ne voulaient pas ou ne pouvaient pas s'engager à concentrer leur coopération au sein de l'OTIF. Comme la CE dispose d'amples compétences en matière ferroviaire (voir à ce propos le ch. IV), la vaste «obligation de concentrer la coopération» énoncée à l'art. 3 § 1 COTIF a dû dès lors s'effacer devant le principe de coopération loyale de l'art. 10 CE.

**18.** La Réserve CE contenue à l'art. 3 § 2 COTIF ne peut être comprise correctement qu'en reconnaissant qu'elle constitue une déclaration de nature organisationnelle et non matérielle. Le paragraphe 2 confère aux Etats de l'UE le droit de coopérer autrement que dans le cadre de l'OTIF, mais il ne règle *en aucun cas* le problème de savoir ce qui se passe lorsque, dans le cadre de la coopération au sein de la CE, des dispositions sont édictées en contradiction avec le droit issu de la COTIF. L'art. 3 § 2 COTIF concerne les relations juridiques (de droit public) entre les Etats membres de l'OTIF et de l'UE conformément à la Convention de base COTIF et non pas les relations juridiques (de droit privé) entre les parties aux contrats de transport soumis aux RU CIV et CIM, aux contrats d'utilisation de véhicules soumis aux RU CUV ou aux contrats d'utilisation de l'infrastructure soumis aux RU CUI.

**19.** Cependant, contrairement à cette interprétation, le Rapport *Lefebvre*<sup>28</sup> est de l'avis que l'art. 3 § 2 COTIF confère au droit communautaire la primauté sur le droit issu de la COTIF. Cette conception est motivée de la façon suivante: «Dès lors, bien que la rédaction de l'article 3, paragraphe 2, de la COTIF [...] ne soit pas aussi claire que celle qui avait été retenue à l'article 62 CIV<sup>29</sup>, cette stipulation peut être interprétée comme faisant prévaloir, en pratique, pour le trafic intracommunautaire, les dispositions du droit communautaire sur les engagements souscrits dans le cadre de la COTIF et donc notamment sur les règles contenues dans la CIV»<sup>30</sup>. De même, *Islaker*<sup>31</sup>, Directeur Général de l'Office central des transports internationaux ferroviaires (OCTI) de 2000 à 2004, ainsi que *Boulaud*<sup>32</sup>, Sénateur français et auteur du Rapport pour la ratification de la nouvelle COTIF par la France supposent – toutefois sans justification plus précise – que le droit communautaire prime le droit international.

**17.** Verständlicherweise wollten oder konnten sich die EU-Mitgliedstaaten auf eine Konzentration der Zusammenarbeit innerhalb der OTIF nicht verpflichten, sind sie doch auch der Pflicht zur Gemeinschaftstreue innerhalb der EG unterworfen<sup>27</sup>. Da der EG im Eisenbahnsektor weitgehende Kompetenzen zustehen (vgl. hierzu Kap. IV), musste die sehr weitgehende „Konzentrationsverpflichtung“ im Sinne von Art. 3 § 1 COTIF deshalb hinter die Gemeinschaftstreue gemäss Art. 10 EGV zurücktreten.

**18.** Wichtig für das richtige Verständnis des EG-Vorbehalts in Art. 3 § 2 COTIF ist nun allerdings die Einsicht, dass er eine organisationsrechtliche und nicht eine materiellrechtliche Aussage trifft. Paragraph 2 gibt den EU-Staaten das Recht, in anderer Weise als im Rahmen der OTIF zusammenzuarbeiten, regelt jedoch *nicht* die Frage, was geschieht, wenn bei dieser Zusammenarbeit innerhalb der EG Bestimmungen erlassen werden, die im Widerspruch zum COTIF-Recht stehen. Art. 3 § 2 COTIF betrifft das (öffentlich-rechtliche) Rechtsverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der OTIF und der EU gemäss COTIF-Grundübereinkommen, nicht jedoch das (privatrechtliche) Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien des Beförderungsvertrages gemäss ER CIV und CIM, des Wagenverwendungsvertrages gemäss ER CUV oder des Infrastrukturnutzungsvertrages gemäss ER CUI.

**19.** Im Gegensatz zu dieser Auslegung vertritt das Gutachten *Lefebvre*<sup>28</sup> die Ansicht, dass Art. 3 § 2 COTIF dem EG-Recht Vorrang vor COTIF-Recht einräume. Begründet wird diese Auffassung wie folgt: „Obwohl die Fassung des Artikels 3, Paragraph 2, der COTIF nicht so klar ist wie jene im Artikel 62 CIV<sup>29</sup>, kann diese Klausel dahin interpretiert werden, dass in der Praxis im innergemeinschaftlichen Verkehr die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts gegenüber den im Rahmen der COTIF übernommenen Verpflichtungen, und zwar insbesondere gegenüber den in der CIV enthaltenen Regeln, Vorrang haben“<sup>30</sup>. Auch *Islaker*<sup>31</sup>, von 2000 bis 2004 Generaldirektor des Internationalen Eisenbahnzentralamtes (OCTI), sowie *Boulaud*<sup>32</sup>, Mitglied des Französischen Senats und Berichterstatter für die Ratifikation des neuen COTIF, scheinen – allerdings ohne nähere Begründung – davon auszugehen, dass das EG-Recht dem COTIF-Recht vorgehe.

17. Understandably the EU Member States did not want to or could not agree to undertake an obligation to concentrate co-operation within OTIF, since they are of course also under a duty of loyalty to the Community within the EC<sup>27</sup>. Since the EC has wide-ranging competence in the rail mode (see Chapter IV below), the very broad "duty of co-operation" in the sense of Art. 3 § 1 COTIF had to give precedence to the duty to the Community under Art. 10 of the EC Treaty.

18. The realisation that it relates to law governing organisation and not substantive law is important for a correct understanding of the EC reservation in Art. 3 § 2 COTIF. Paragraph 2 gives the EU Member States the right to co-operate outside the framework of OTIF, but does *not* regulate the question of what happens when provisions are made in the course of this co-operation within the EC which conflict with the law of COTIF. Art. 3 § 2 COTIF affects the legal relationship (in public law) between the Member States of OTIF and of the EU under the COTIF basic agreement, but not the legal relationship (in private law) between parties to the contract of carriage according to CIV UR and CIM UR, to the contract of use of wagons according to CUV UR or to the contract of use of infrastructure according to CUI UR.

19. In contrast to this interpretation the expert *Lefebvre*<sup>28</sup> supports the view that Art. 3 § 2 COTIF allows EC law to take precedence over COTIF law. This view is reached in the following way: "Although the wording of Article 3, Paragraph 2, of COTIF is not as clear as that in Article 62 CIV<sup>29</sup>, this clause can be interpreted in such a way that in practice in inter-community traffic the provisions of Community law take precedence over the obligations assumed within the framework of COTIF and especially over the rules of the CIV"<sup>30</sup>. *Isliker*<sup>31</sup>, the Director-General of the Central Office for International Carriage by Rail (OCTI) from 2000 to 2004, as well as *Boulaud*<sup>32</sup>, a member of the French Senate and responsible for the report on the ratification of the new COTIF, also appear – albeit without giving detailed reasoning – to proceed from the basis that EC law prevails over COTIF law.

- 27 L'art. 10 CE énonce que: «Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté (al. 1). Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité (al. 2).»
- 28 CMS Bureau Francis LEFEBVRE, *Troisième Paquet ferroviaire - Proposition de Règlement COM (2004) 143 final - Analyse Juridique*, 30 juillet 2004 (ci-après «Analyse Juridique»). En mars 2004, l'étude Francis Lefebvre a été mandatée par l'Union Internationale des Chemins de fer (UIC), la Communauté Européenne du Rail (CER) et le Comité International des Transports ferroviaires (CIT) pour rédiger un rapport relatif aux propositions de Règlement Voyageurs et de Règlement Fret dans le cadre du troisième Paquet ferroviaire de la CE.
- 29 Il s'agit ici de la CIV 1980 (note des auteurs de la présente étude).
- 30 Analyse Juridique (voir note 28), p. 51 concernant le trafic voyageurs; l'Analyse (p. 30) arrive à la même conclusion en utilisant les mêmes arguments pour le transport de marchandises (en se référant à l'art. 66 CIM 1980). Il faut prendre en considération le fait que le Rapport a été établi dans un laps de temps réduit et qu'il s'exprime en des termes extrêmement prudents: «[...] peut être interprétée [...] en pratique [...]».
- 31 Hans Rudolf ISLUKER, *COTIF/OTIF: Übersicht und Zukunftsvision* (article légèrement retravaillé, reproduisant une étude parue dans le «Eisenbahntechnischen Rundschau» (ETR), Nr. 10/2003), p. 6. Cet article était accessible sur le site Internet de l'OTIF en juin 2004 ([www.otif.org](http://www.otif.org)).
- 32 Didier BOULAUD, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole portant modification de la convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980*, Sénat français, Session ordinaire de 2004-2005, N° 374, Annexe au procès-verbal de la séance du 8 juin 2005, p. 13.
- 27 Art. 10 EGV lautet: „Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben (Abs. 1). Sie unterlassen alle Massnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten (Abs. 2)“.
- 28 CMS Bureau Francis LEFEBVRE, *Troisième Paquet Ferroviaire - Proposition de Règlement COM(2004) 143 final - Analyse Juridique*, 30 juillet 2004 (nachstehend „Analyse Juridique“). Die Kanzlei Francis Lefebvre wurde im Mai 2004 vom Internationalen Eisenbahnverband (UIC), der Gemeinschaft der Europäischen Bahnen und Infrastrukturgesellschaften (CER) und vom Internationalen Eisenbahntransportkomitee (CIT) mit einem Gutachten zu den Verordnungsvorschlägen Personenverkehr und Güterverkehr des 3. Eisenbahnpakets der EG betraut.
- 29 Gemeint ist hier die CIV 1980 (Anmerkung der Verfasser der CIT-Studie).
- 30 Analyse Juridique (Fussnote 28), S. 51 betreffend den Personenverkehr; mit derselben Argumentation gelangt das Gutachten auch für den Güterverkehr (und dem entsprechenden Art. 66 CIM 1980) zu diesem Ergebnis (S. 30). Zu beachten ist, dass das Gutachten unter hohem Zeitdruck erstellt werden musste und dass es sich recht vorsichtig ausdrückt: „[...] peut être interprétée [...] en pratique [...]“.
- 31 Hans Rudolf ISLUKER, *COTIF/OTIF: Übersicht und Zukunftsvision* (leicht überarbeiteter Aufsatz, zurückgehend auf einen Beitrag in der „Eisenbahntechnischen Rundschau“ (ETR), Nr. 10/2003), S. 6. Der Aufsatz war im Juni 2004 auf der Website der OTIF ([www.otif.org](http://www.otif.org)) zugänglich.
- 32 Didier BOULAUD, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole portant modification de la convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980*, Sénat français, Session ordinaire de 2004-2005, N° 374, Annexe au procès-verbal de la séance du 8 juin 2005, S. 13.
- 27 Art. 10 provides that: “Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community (para. 1). They shall facilitate the achievement of the Community's tasks (para. 2)”.
- 28 CMS Bureau Francis LEFEBVRE, *Troisième Paquet Ferroviaire - Proposition de Règlement COM (2004) 143 final - Analyse Juridique*, 30 juillet 2004 (“Analyse Juridique”). The office of Francis Lefebvre was tasked in May 2004 by the International Union of Railways (UIC), the Community of European Railway and Infrastructure Companies (CER) and the International Rail Transport Committee (CIT) with the preparation of a report on the proposals for regulations for carriage of passengers and goods traffic in the EC's Third Railway Package.
- 29 This is a reference to the CIV 1980 (observation of the author of the CIT study).
- 30 Analyse Juridique (Footnote 28), p. 51 concerning passenger traffic; the report closes with exactly the same conclusion in relation to carriage of goods (and the corresponding Art. 66 CIM 1980) using the same analysis (p. 30). Please note that the report had to be prepared under extreme time pressure and that cautious language was used: “[...] peut être interprétée [...] en pratique [...]”.
- 31 Hans Rudolf ISLUKER, *COTIF/OTIF: Overview and Vision for the Future* (slightly revised paper drawing on an article in the “Eisenbahntechnischen Rundschau” (ETR), No. 10/2003), p. 6. The paper was available in June 2004 on the OTIF Website ([www.otif.org](http://www.otif.org)).
- 32 Didier BOULAUD, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole portant modification de la convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980*, Sénat français, Session ordinaire de 2004-2005, N° 374, Annexe au procès-verbal de la séance du 8 juin 2005, p. 13.

**20.** C'est justement la comparaison entre l'art. 62 CIV 1980, respectivement l'art. 66 CIM 1980, et l'art. 3 § 2 COTIF 1999 qui permet de mettre en évidence une différence nette entre les solutions issues de l'ancien et du nouveau droit. L'art. 62 CIV 1980 énonce: «Les dispositions des Règles uniformes ne peuvent prévaloir contre celles que certains Etats sont amenés à prendre, dans le trafic entre eux, en application de certains traités tels que le Traités relatifs à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et à la Communauté économique européenne». Contrairement à l'art. 3 § 2 COTIF, ce ne sont pas les obligations étatiques mais plutôt les dispositions des Règles Uniformes qui constituent l'objet de l'art. 62 CIV (respectivement de l'art. 66 CIM). C'est pourquoi il est question *ici* – mais pas dans le nouvel art. 3 § 2 COTIF – d'une règle relative aux conflits de lois de droit matériel susceptible d'établir la hiérarchie entre deux ordres juridiques<sup>33</sup>.

**21.** La nette et volontaire différence entre l'art. 62 CIV 1980, respectivement l'art. 66 CIM 1980, et l'art. 3 § 2 COTIF 1999 élucide de façon claire l'origine de la Réserve CE. Dans le cadre de la 6<sup>ème</sup> Révision de la CIM/CIV 1961 et juste après la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) en 1952 et de la Communauté économique européenne (CEE) en 1957, le gouvernement français a déposé, conjointement au «Protocole additionnel du 25 février 1961 à la Convention concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM) et le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV)», une déclaration de réserve en relation avec l'art. 9 § 3 CIM (régulant la question relative aux accords particuliers en matière de tarifs et prévoyant l'égalité de traitement des ressortissants nationaux dans le cadre de réductions de prix). La France a justifié sa réserve en considérant que l'art. 70 du Traité CECA et l'art. 74 du Traité CEE seraient applicables de façon prioritaire. Les cinq autres Etats membres de la CECA et de la CEE n'ont pas jugé nécessaire d'adopter une telle mesure. Dans le cadre de la 7<sup>ème</sup> Révision 1970<sup>34</sup>, la France, alors soutenue par l'Allemagne, a maintenu sa réserve, d'où l'adoption dans la section III du Protocole additionnel de la disposition suivante: «Les dispositions des Conventions CIM et CIV ne peuvent prévaloir contre celles que certains Etats sont amenés à prendre, dans le trafic entre eux, en application de certains traités tels que les Traités relatifs à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et à la Communauté économique européenne». La 8<sup>ème</sup> Révision 1980 a concrétisé une restructuration du droit international du transport ferroviaire dans le cadre de laquelle les Appendices A et B, CIV et CIM, à la «Convention relative aux transports internationaux ferroviaires» (COTIF 1980) et la disposition précitée – abstraction faite de l'adaptation rédactionnelle imposée pour des raisons structurelles – ont été intégrés sans aucune modification dans les deux Appendices en tant qu'art. 62 CIV et art. 66 CIM.

**20.** Gerade der Vergleich zwischen Art. 62 CIV 1980 bzw. Art. 66 CIM 1980 und Art. 3 § 2 COTIF 1999 führt jedoch zur Erkenntnis, dass sich die altrechtliche und die neurechtliche Lösung deutlich unterscheiden. Art. 62 CIV 1980 lautete: „Die Bestimmungen der Einheitlichen Rechtsvorschriften haben nicht den Vorrang gegenüber den Bestimmungen, die gewisse Staaten für ihren gegenseitigen Verkehr in Anwendung besonderer Verträge, wie etwa der Verträge über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft zu treffen haben.“ Im Gegensatz zu Art. 3 § 2 COTIF sind also in der alten CIV und CIM Regelungsgegenstand nicht staatliche Verpflichtungen, sondern die Einheitlichen Rechtsvorschriften, weshalb es sich *hier* – nicht aber beim neuen Art. 3 § 2 COTIF – um eine allenfalls materiell-rechtliche Kollisionsnorm zur Festlegung der Rangordnung zwischen zwei Rechtsordnungen handelt<sup>33</sup>.

**21.** Den klaren und gewollten Unterschied zwischen Art. 62 CIV 1980 bzw. Art. 66 CIM 1980 einerseits und Art. 3 § 2 COTIF 1999 andererseits erhellt auch deutlich die Entstehungsgeschichte des EG-Vorbehalts. Im Rahmen der 6. Revision der CIM/CIV 1961 und kurz nach der Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl 1952 (EGKS) und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1957 (EWG) brachte die Regierung Frankreichs mit „Zusatzprotokoll vom 25. Februar 1961 zum Übereinkommen über den Eisenbahnverkehr (CIM) und den Eisenbahn-Personen und -Gepäckverkehr (CIV)“ in Bezug auf Art. 9 § 3 CIM (der tarifarische Sonderabmachungen regelte und in Bezug auf Vergünstigungen Inländergleichbehandlung vorsah) einen Vorbehalt an. Frankreich begründete seinen Vorbehalt damit, dass Art. 70 EGKS-Vertrag und Art. 74 EWG-Vertrag mit Vorrang anzuwenden seien. Die anderen fünf Mitgliedstaaten der EGKS bzw. der EWG hielten ihrerseits eine solche Vorkehrung nicht für nötig. Bei der 7. Revision 1970<sup>34</sup> hielt Frankreich, nun unterstützt von Deutschland, am Vorbehalt fest, weshalb im Zusatzprotokoll in Abschnitt III folgende Bestimmung aufgenommen wurde: „Die Bestimmungen der Übereinkommen CIM und CIV haben nicht den Vorrang gegenüber den Bestimmungen, die gewisse Staaten für ihren gegenseitigen Verkehr in Anwendung besonderer Verträge, wie etwa der Verträge über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, zu treffen haben.“ Die 8. Revision 1980 realisierte eine Neustrukturierung des internationalen Eisenbahntransportrechts, wobei die CIV und CIM Anhänge A und B zum „Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr“ (COTIF 1980) und die vorgenannte Bestimmung – abgesehen von der strukturbedingten redaktionellen Anpassung – unverändert als Art. 62 CIV bzw. 66 CIM in die beiden Anhänge übernommen wurden.

20. It is precisely the comparison between Art. 62 CIV 1980 or respectively Art. 66 CIM 1980 and Art. 3 § 2 COTIF 1999 which leads to the recognition that the solutions under the old law and the new law are significantly different. Art. 62 CIV 1980 provided: "The provisions of the Uniform Rules shall not prevail over those provisions which certain States are obliged to adopt, in traffic among themselves, in pursuance of certain Treaties such as the Treaties relating to the European Coal and Steel Community and the European Economic Community." In contrast with Art. 3 § 2 COTIF the subject matter in the old CIV and CIM regulations is not obligations on states, but uniform rules, so that in these regulations – but not in the new Art. 3 § 2 COTIF – we are concerned with a substantive rule of conflict of laws establishing the order of precedence between two systems of law<sup>33</sup>.

21. The history of the development of the EC Reservation also sheds light on the clear and intended difference between Art. 62 CIV 1980 (respectively Art. 66 CIM 1980) on the one hand and Art. 3 § 2 COTIF 1999 on the other. In the framework of the 6th revision of the CIM/CIV 1961 and shortly after the founding of the European Community for Coal and Steel in 1952 (ECSC) and the European Economic Community in 1957 (EEC) the Government of France used a reservation in the form of the "Additional Protocol of 25th February 1961 to the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM) and of Passengers and Baggage (CIV)" with regard to Art. 9 § 3 CIM (which regulated special arrangements relating to tariffs and provided for equal treatment for nationals in relation to concessions). France justified its reservation on the grounds that Art. 70 ECSC Treaty and Art. 74 EEC Treaty were to be applied in precedence. The other five Member States of the ECSC or the EEC respectively for their part did not consider such a precaution to be necessary. With the 7th revision of 1970<sup>34</sup> France, now supported by Germany, held to the reservation so that in the Additional Protocol in Section III the following provision was included: "The provisions of the CIM and CIV shall not prevail over those provisions which certain States are obliged to adopt, in traffic among themselves, in pursuance of certain Treaties such as the Treaties relating to the European Coal and Steel Community and the European Economic Community." The 8th revision of 1980 achieved a new structure of law for international carriage by rail whereby the CIV and CIM became Appendices A and B to the "Convention concerning International Carriage by Rail" (COTIF 1980) and the provision referred to earlier – apart from editorial adaptation dictated by the structure – was adopted unaltered as Art. 62 CIV or 66 CIM respectively in both Appendices.

33 Dans l'affaire «Agence de voyage», la Commission a condamné l'UIC à une lourde amende pécuniaire en se fondant sur l'art. 62 CIV, d'après lequel les règles en matière de concurrence seraient prioritaires par rapport à la COTIF. Dans sa prise de position du 30 novembre 1992, la responsable juridique de l'UIC, Chantal Momège, Avocate à la Cour, estimait que cette disposition de la CIV concerne exclusivement les Etats membres et non les entreprises ferroviaires. Devant le Tribunal de Première Instance (TPICE), la décision de la Commission a été annulée pour des raisons formelles - la Commission n'avait pas invoqué le bon règlement en matière de concurrence - de sorte que la question matérielle la plus intéressante n'a pas été éclaircie (TPICE, arrêt du 6 juin 1995, *Union Internationale des Chemins de Fer c. Commission*, aff. T-14/93, Rec. p. II-1503, § 66).

34 Documents relatifs à la 7<sup>ème</sup> Conférence de révision, vol. I 1972, p. 187.

33 In der Rechtssache „Agence de voyage“ verurteilte die Kommission die UIC zu einer hohen Geldstrafe und stützte sich hierbei auf Art. 62 CIV, wonach die Wettbewerbsregeln dem COTIF vorgehen. Die Rechtsberaterin der UIC, Chantal Momège, Avocat à la Cour, ging in Ihrer Stellungnahme vom 30. Nov. 1992 davon aus, dass diese CIV-Bestimmung nur die Mitgliedstaaten, nicht jedoch die Eisenbahnunternehmen berührt. Vor dem EuG unterlag die Kommission bereits aus formellen Gründen – sie hatte sich auf die falsche Wettbewerbsordnung berufen – so dass die hier interessierende Frage leider ungeklärt blieb. (EuG, Rs. T-14/93, *Union Internationale des Chemins de Fer (UIC)/Kommission*, vom 6. Juni 1995, Slg. 1995, II-1503, Rz. 66).

34 Dokumente der 7. Revisionskonferenz, Band I 1972, S. 187.

33 In the case of "Agence de voyage" the Commission imposed a high fine on the UIC and relied upon Art. 62 CIV, which COTIF followed for its rules relating to competition. The advocate for the UIC, Chantal Momège, Avocat à la Cour, proceeded in her submission of 30 Nov. 1992 from the basis that this CIV provision only affects the Member States and not the railway undertaking. The Commission was defeated before the ECJ on technical grounds – it had relied upon the wrong competition system – with the result that the interesting question in this case unfortunately remains undecided. (ECJ Case T-14/93, *Union Internationale des Chemins de Fer (UIC) v Commission*, 6 June 1995, [1995] ECR II-1503, para. 66).

34 Documents of the 7th Revision Conference, Volume 1 1972, p. 187.

**22.** A l'occasion de la 9<sup>ème</sup> Révision 1999, l'OCTI a proposé l'intégration à la Convention de base COTIF d'une disposition concernant la coopération internationale. A l'origine, deux différentes variantes avaient été prises en considération<sup>35</sup>: la variante B1 reprenait – avec quelques modifications ne se rapportant toutefois pas à la relation avec le droit communautaire – les anciennes dispositions des RU CIV/CIM alors que la variante B2 adoptait fondamentalement la même formulation que l'actuel art. 3 COTIF<sup>36</sup>. Différentes argumentations parfois contradictoires ont été avancées durant les délibérations. C'est finalement la variante B2 qui, grâce au soutien du représentant de la Commission européenne, a fini par l'emporter.

**23.** En conclusion, l'interprétation de la disposition controversée sur la base tant de son libellé, que de son but (*ratio legis*), de son contexte et des travaux préparatoires conduit à un résultat univoque: le nouvel art. 3 § 2 COTIF 1999 n'est pas (ou plus) de nature matérielle mais bien plutôt de nature organisationnelle. L'article en question ne concerne pas la hiérarchie entre le droit issu de la COTIF et le droit communautaire mais la coopération des Etats membres au sein de l'OTIF. L'art. 3 § 2 COTIF 1999 libère ainsi les Etats de l'UE uniquement de l'obligation de concentrer leur coopération au sein de l'OTIF mais en aucun cas de l'obligation principale d'appliquer et d'exécuter le droit émanant de la COTIF. Par conséquent, la question relative à la coordination entre le droit de la COTIF et le droit communautaire ne doit pas être résolue en se fondant sur l'art. 3 § 2 COTIF 1999, mais doit être analysée dans un autre contexte.

**23a.** Le point de vue juridique du CIT sur l'art. 3 § 2 COTIF est désormais également défendu par l'OCTI<sup>37</sup> et par Freise<sup>38</sup>.

**22.** Bei der 9. Revision 1999 schlug das Zentralamt vor, im COTIF-Grundübereinkommen eine Bestimmung über die internationale Zusammenarbeit aufzunehmen. Ursprünglich standen zwei Varianten zur Diskussion<sup>35</sup>: Variante B1 gab – mit einigen Modifikationen, jedoch nicht in Bezug auf das Verhältnis zum EG-Recht – die alten Bestimmungen der ER CIV/CIM wieder, während Variante B2 grundsätzlich den heutigen Wortlaut von Art. 3 COTIF beinhaltete<sup>36</sup>. In den Beratungen wurden verschiedene, zum Teil widersprüchliche Argumente vorgebracht. Schliesslich setzte sich – mit Unterstützung des Vertreters der Europäischen Kommission – Variante B2 durch.

**23.** Die Auslegung der fraglichen Bestimmung nach ihrem Wortlaut, ihrem Zweck (*ratio legis*), ihrer Systematik und ihrer Entstehungsgeschichte führt somit zum eindeutigen Ergebnis: Der neue Artikel 3 § 2 COTIF 1999 ist nicht (mehr) materiell-rechtlicher, sondern organisationsrechtlicher Natur. Er regelt nicht die Rangordnung zwischen COTIF-Recht und EG-Recht, sondern die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der Zwischenstaatlichen Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr. Art. 3 § 2 COTIF 1999 befreit die EU-Mitgliedstaaten nur von der Verpflichtung zur Konzentration ihrer Zusammenarbeit innerhalb der OTIF, jedoch in keiner Weise von der Grundverpflichtung zur Anwendung und Durchsetzung des COTIF-Rechts. Die Frage, wie COTIF-Recht und EG-Recht miteinander koordiniert werden können, beantwortet sich deshalb nicht nach Art. 3 § 2 COTIF 1999, sondern ist in anderem Zusammenhang zu suchen.

**23a.** Dieser vom CIT vertretene Rechtsstandpunkt zu Art. 3 § 2 COTIF wird nun neuerdings auch vom Internationalen Eisenbahnzentralamt<sup>37</sup> und von Freise<sup>38</sup> vertreten.



**22.** With the 9th revision of 1999 the Central Office proposed to incorporate into the COTIF basic agreement a provision for international co-operation. Originally there were two versions under discussion<sup>35</sup>; version B1 repeated – with a few modifications, but not relating to the relationship with EC law – the old provisions of the CIV/CIM UR while Version B2 was basically the current text of Art. 3 COTIF<sup>36</sup>. During the consultations various and in some respects contradictory analyses emerged. Finally Version B2 succeeded – with support from the representative of the European Commission.

**23.** The interpretation of the questionable provision according to its wording, its aim (*ratio legis*), its systematic context and its drafting history leads to the unambiguous conclusion: The new Article 3 § 2 COTIF 1999 is not (no longer) substantive law in nature, but is law governing organisation. It regulates co-operation between Member States in the framework of the OTIF and not the order of precedence between COTIF law and EC law. Art. 3 § 2 COTIF 1999 frees the EU Member States only from the obligation to concentrate their co-operation within OTIF, but in no way does it free them from their basic obligation to apply and implement COTIF law. Therefore the question of how COTIF law and EC law are to be co-ordinated with each other cannot be answered by Art. 3 § 2 COTIF 1999, but the solution is to be found in another context.

**23a.** The legal position of the CIT on the interpretation of Art. 3 § 2 COTIF has also been recently taken by the Central Office for International Carriage by Rail<sup>37</sup> and by *Freise*<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Rév. 21/5 du 1<sup>er</sup> août 1998, Avant-projet de Protocole portant modification de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980, p. 70–75.  
<sup>36</sup> Rév. 22/3, annexe 1, du 29 janvier 1999, p. 3–4.  
<sup>37</sup> Document (8.9.2005 GMU/FJA) distribué lors de la 7<sup>ème</sup> Assemblée générale de l'OTIF des 23-24 novembre 2005 à Berne.  
<sup>38</sup> Rainer FREISE, *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, *ReiseRecht aktuell*, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, p. 245; auparavant d'une autre opinion dans *TranspR* 2004 (voir note 13), p. 386.

<sup>35</sup> Rev. 21/5 vom 1. August 1998, Entwurf eines Protokolls zur Änderung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980, S. 70–75.  
<sup>36</sup> Vgl. Rev. 22/3, Anlage 1, vom 29. Januar 1999, S. 3–4.  
<sup>37</sup> Tischvorlage (8.9.2005 GMU/FJA) der 7. Generalversammlung der Zwischenstaatlichen Organisation für den Internationalen Eisenbahnverkehr vom 23./24. November 2005 in Bern.  
<sup>38</sup> Rainer FREISE, *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, *ReiseRecht aktuell*, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, S. 245; noch a.M. in *TranspR* 2004 (Fussnote 13), S. 386.

<sup>35</sup> Cf. Rev. 21/5 of 1.8.1998, draft of a Protocol for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, p. 70-75.

<sup>36</sup> Cf. Rev. 22/3, Appendix 1, of 29 January 1999, p. 3-4.

<sup>37</sup> Background document (8.9.2005 GMU/FJA) of the 7th General Assembly of the Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail of 23/24 November 2005 in Berne.

<sup>38</sup> Rainer FREISE, *Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zu den Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr*, *ReiseRecht aktuell*, Zeitschrift für das Tourismusrecht, 6/2005, p. 245; before of a different opinion, cf. *TranspR* 2004 (Footnote 13), p. 386.

#### IV Les compétences de la CE et de ses Etats membres

24. Parmi les 42 Etats ayant adhéré à l'OTIF, 22 sont aujourd'hui également des Etats membres de l'Union européenne<sup>39</sup>. Par conséquent, il faut vérifier si et dans quelle mesure la CE dispose de compétences législatives en matière de droit du transport international ferroviaire.

25. Il est incontesté que, dans le secteur des transports, respectivement dans le domaine ferroviaire, la CE dispose d'amples compétences qui peuvent être exclusives ou concurrentes. La dénomination «compétence communautaire exclusive» indique que seule la CE dispose de compétences législatives dans un domaine donné. Exceptionnellement, les Etats membres peuvent, pour autant que la CE n'a fait aucun usage de sa compétence et après avoir préalablement consulté la Commission, procéder à l'adoption unilatérale, en tant qu'«administrateur de l'intérêt commun», de mesures qui doivent toutefois rester dans les limites des conditions légales communautaires<sup>40</sup>. L'expression «compétence concurrente» indique que les Etats membres, aussi longtemps que la Communauté ne revendique pas cette compétence, demeurent compétents et ceci également en ce qui concerne leurs relations avec des Etats tiers ou des organisations internationales. Dans ce dernier cas, la Communauté dispose uniquement d'une compétence potentielle d'adopter *pro futuro* des actes de droit dérivé.

26. L'appartenance d'une compétence à une catégorie bien déterminée doit être établie en procédant à l'analyse de la systématique et des dispositions matérielles du Traité CE: il en résulte que la Communauté ne dispose de compétences exclusives qu'à titre exceptionnel<sup>41</sup>. La proposition de Règlement Voyageurs se fonde «en particulier»<sup>42</sup> sur l'art. 71 § 1 CE et, dans ses considérants, renvoie au fait que «les objectifs de l'action à entreprendre, à savoir le développement des chemins de fer communautaires et l'instauration de droits des voyageurs dans le trafic ferroviaire international, ne peuvent être suffisamment atteints par les Etats membres seuls, étant donné la dimension internationale importante de la question et la nécessité d'une coordination internationale des trajets internationaux de voyageurs; ils peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire»<sup>43</sup>. On trouve la même formule dans la proposition de Règlement Fret<sup>44</sup>. De par ces considérants, le législateur européen veut montrer que les conditions relatives au principe de subsidiarité au sens de l'art. 5 CE sont remplies. Comme le principe de subsidiarité ne déploie ses effets qu'en cas de compétence concurrente<sup>45</sup>, le législateur admet donc que l'objet des Règlements relève entièrement ou partiellement de cette catégorie<sup>46</sup>.

#### IV Zuständigkeiten der EG und der EU-Mitgliedstaaten

24. Von den 42 Staaten der OTIF gehören zum heutigen Zeitpunkt 22 Staaten gleichzeitig auch der Europäischen Union an<sup>39</sup>. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob und inwieweit die EG auf dem Gebiet des internationalen Eisenbahntransportrechts rechtsetzungsbefugt ist.

25. Unstreitig besitzt die EG im Verkehrs- bzw. Eisenbahnbereich weit reichende Kompetenzen, die zum Teil ausschliesslicher, zum Teil konkurrierender Natur sind. Ausschliessliche Gemeinschaftskompetenz bedeutet, dass allein die EG rechtsetzungsbefugt ist. Soweit sie von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch macht, können die Mitgliedstaaten ausnahmsweise, nach Konsultation der Kommission, einseitig als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ Massnahmen treffen, die sich jedoch innerhalb der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben halten müssen<sup>40</sup>. Konkurrierende Kompetenz bedeutet, dass die Mitgliedstaaten, solange und soweit die Gemeinschaft diese nicht in Anspruch nimmt, zuständig bleiben, und zwar auch in ihren Beziehungen zu Drittstaaten oder Internationalen Organisationen. In letzterem Falle besitzt die Gemeinschaft nur potentielle Zuständigkeit, *pro futuro* sekundärrechtliche Massnahmen zu erlassen.

26. Welcher Kategorie welche Zuständigkeiten zuzuordnen sind, ist „aus einer Analyse von System und materiellen Vorschriften des [EG-]Vertrages zu ermitteln. Im Ergebnis bestehen danach ausschliessliche Zuständigkeiten der [...] [Gemeinschaft] nur ganz ausnahmsweise“<sup>41</sup>. Der VO-Vorschlag Personenverkehr stützt sich „insbesondere“<sup>42</sup> auf Art. 71 Abs. 1 EGV und weist in seinen Erwägungen darauf hin, dass „die Ziele der beabsichtigten Massnahme, nämlich die Entwicklung der Eisenbahnen der Gemeinschaft und die Einführung von Fahrgastrechten im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr, auf Ebene der Mitgliedstaaten angesichts der erheblichen internationalen Dimension und der Notwendigkeit einer internationalen Koordination im grenzüberschreitenden Personenverkehr nicht ausreichend erreicht werden können, und daher besser auf Gemeinschaftsebene zu erreichen sind“<sup>43</sup>. Analoges gilt für den VO-Vorschlag Güterverkehr<sup>44</sup>. Mit diesen Erwägungen will der Europäische Gesetzgeber somit zum Ausdruck bringen, dass er die Bedingungen des Subsidiaritätsprinzips gemäss Art. 5 EGV als erfüllt betrachtet. Da das Subsidiaritätsprinzip jedoch nur bei konkurrierenden Zuständigkeiten zum Tragen kommt<sup>45</sup>, anerkennt er gleichzeitig auch, dass der Verordnungs-Gegenstand ganz oder teilweise in diese Kategorie fällt<sup>46</sup>.

## IV Competences of the EC and of the EU Member States

24. Of the 42 states belonging to OTIF, 22 states are also currently members of the European Union<sup>39</sup>. The next point to examine is whether and to what extent the EC is competent to legislate in the area of international rail transport law.

25. It is not disputed that the EC has wide-ranging competence in the areas of transport and rail that are in part exclusive and in part concurrent. Exclusive Community competence means that only the EC may legislate. In so far as the EC does not exercise its competence, the Member States may exceptionally and after consultation with the Commission adopt measures unilaterally as "champion of the common interest". But these measures must conform to Community law conditions<sup>40</sup>. Concurrent competence means that the Member States, for so long and in so far as the Community does not exercise its competence, remain competent, even in their relationships with third countries or international organisations. In the latter case the Community only has potential competence to enact secondary law measures *pro futuro*.

26. To which categories which competencies are to be assigned, is "to be ascertained from an analysis of the system and substantive rules of the [EC] Treaty. The result is that exclusive competencies of the [...] [Community] exist quite exceptionally"<sup>41</sup>. The Regulation for Passenger Traffic relies "particularly"<sup>42</sup> on Art. 71 § 1 EC Treaty and stresses in its reasons that "the aims of the intended measure, namely the development of the railways of the Community and the introduction of passenger rights in cross border rail traffic, cannot be achieved sufficiently at Member State level in the face of the considerable international dimensions and the need for international co-ordination in cross border passenger traffic and these are better dealt with at Community level"<sup>43</sup>. It is the same for the Regulation for Freight Traffic<sup>44</sup>. With these reasons the European legislator expresses the view that he regards the conditions of the principle of subsidiarity according to Art. 5 EC Treaty as being fulfilled. Since however the principle of subsidiarity is only applicable in concurrent competence<sup>45</sup>, he also recognises at the same time that the subject matter of the regulations falls wholly or partly into this category<sup>46</sup>.

- 39 Malte et Chypre n'exploitent pas une infrastructure ferroviaire au sens de l'art. 37 § 1 COTIF. En outre, l'Estonie n'est pas encore membre de l'OTIF (voir note 15).
- 40 CJCE, arrêt du 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. 804/79, Rec. p. 1045; CJCE, arrêt du 28 mars 1984, *Pluimveeslachterij Midden-Nederland et Van Miert*, aff. jtes 47 et 48/83, Rec. p. 1721; CJCE, arrêt du 17 mai 1990, *Weingut Diezt-Matti c. Allemagne*, aff. C-158/89, Rec. p. I-2013, cité d'après Michael SCHWEITZER/Waldemar HUMMER, *Europarecht*, 4<sup>ème</sup> éd., Berlin etc. 1993, p. 77, note 234.
- 41 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2005, § 3 II no 23, p. 100.
- 42 Ce qui permet de conclure que le recours à d'autres bases juridiques demeure réservé. Dans l'argumentation relative à la proposition, on ne fait toutefois mention que de l'art. 71 CE.
- 43 COM (2004) 143 final, 19<sup>ème</sup> considérant.
- 44 COM (2004) 144 final, 9<sup>ème</sup> considérant.
- 45 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2005, § 3 II no 29, p. 102.
- 46 La même conclusion résulte de la Proposition pour une décision du Conseil concernant la conclusion de l'accord d'adhésion de la Communauté européenne à la COTIF; communication de la Commission du 1<sup>er</sup> novembre 2003, COM (2003) 696 final, 2<sup>ème</sup> considérant. La décision a été approuvée par le Parlement européen le 10 mars 2004, cf. Bulletin de l'UE 3-2004, ch. 1.4.66, p. 102.

- 39 Malta und Zypern betreiben keine Eisenbahninfrastruktur im Sinne von Art. 37 § 1 COTIF. Zudem ist Estland noch nicht Mitglied der OTIF (Fussnote 15).
- 40 EuGH, Rs. 804/79, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1981, S. 1045; EuGH, verb. Rs. 47 und 48/83 *Pluimveeslachterijen Midden-Nederland und Van Miert/Niederlande*, Slg. 1984, S. 1721; EuGH, Rs. C-158/89, *Weingut Diezt-Matti/Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1990, I-2013, zitiert nach Michael SCHWEITZER/Waldemar HUMMER, *Europarecht*, 4. Aufl., Berlin u.a. 1993, S. 77, Anm. 234.
- 41 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6. Aufl., Baden-Baden 2005, § 3 II N. 23, S. 100.
- 42 Was darauf schliessen lässt, dass die Berufung auf weitere Rechtsgrundlagen vorbehalten bleiben soll. In der Begründung zum Vorschlag wird allerdings nur Art. 71 EGV zitiert.
- 43 KOM(2004) 143 endg., 19. Erwägungsgrund.
- 44 KOM(2004) 144 endg., 9. Erwägungsgrund.
- 45 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6. Aufl., Baden-Baden 2005, § 3 II N. 29, S. 102.
- 46 Die gleiche Schlussfolgerung ergibt sich aus dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss der Vereinbarung über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum COTIF; Mitteilung der Kommission vom 17. Nov. 2003, KOM(2003) 696 endg., 2. Erwägungsgrund. Der Beschluss wurde vom Europäischen Parlament am 10. März 2004 gutgeheissen, siehe Bulletin der EU 3-2004, Ziff. 1.4.66, S. 110.

- 39 Cyprus and Malta do not have a rail infrastructure in the sense of Art. 37 § 1 COTIF. Moreover Estonia is still not a member of the OTIF (Footnote 15).
- 40 ECJ Case 804/79, *Commission v United Kingdom*, [1981] ECR 1045; ECJ Joined Cases 47 and 48/83 *Pluimveeslachterijen Midden-Nederland und Van Miert v Nederlande*, [1984] ECR 1721; ECJ Case C-158/89, *Weingut Diezt-Matti v Bundesrepublik Deutschland*, ECR 1990, I-2013, cited according to Michael SCHWEITZER/Waldemar HUMMER, *Europarecht*, 4th ed., Berlin i.a. 1993, p. 77, obs. 234.
- 41 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6th ed., Baden-Baden 2005, § 3 II No. 23 p. 100.
- 42 Which leads to the conclusion that the right to appeal on further legal grounds should be preserved. In the grounds for the proposal however, only Art. 71 of the EC Treaty is cited.
- 43 COM (2004) 143 final, 19th Consideration.
- 44 COM (2004) 144 final, 9th Consideration.
- 45 Roland BIEBER/Astrid EPINEY/Marcel HAAG, *Die Europäische Union*, 6th ed., Baden-Baden 2005, § 3 II N.29. p. 102.
- 46 The same conclusion follows from the Proposal for a decision of the Council concerning the Conclusion of an Agreement for the Accession of the European Community to COTIF; Communication of the Commission of 17 November 2003, COM (2003) 696 final, 2nd Consideration. The Decision was confirmed by the European Parliament on 10th March 2004, see EU Bulletin 3-2004, Ch. 1.4.66, p. 110.

**27.** En matière ferroviaire, la Communauté n'est pas uniquement légitimée à réglementer, conjointement aux Etats membres, les questions internes, mais dispose également de compétences en ce qui concerne la négociation et la conclusion de conventions internationales avec des Etats tiers. Le Traité CE ne confère toutefois pas une telle compétence de façon explicite à la Communauté. Par conséquent, il s'agit ici d'une compétence implicite découlant de la compétence interne de la CE selon le principe du parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté<sup>47</sup>. La CE entend d'ailleurs recourir à la possibilité concédée par l'art. 38 COTIF et adhérer à la COTIF 1999, après l'entrée en vigueur de celle-ci, en qualité d'«organisation régionale d'intégration économique»<sup>48</sup>.

**28.** Dans sa jurisprudence *AETR*, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) opère une distinction entre compétences implicites exclusives et compétences implicites concurrentes<sup>49</sup>. Entrent dans la première catégorie les domaines où «chaque fois que, pour la mise en oeuvre d'une politique commune prévue par le Traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, [et que] les Etats membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles ou en altérant la portée»<sup>50</sup>. Dans ce cas, les compétences étatiques propres deviennent sans objet et subissent ainsi un «effet de blocage». Depuis cette jurisprudence, la répartition des compétences entre la CE et les Etats membres est devenue une épreuve de force et constitue une question capitale en ce qui concerne l'évolution de la Communauté. La plus récente jurisprudence révèle que la CJCE n'est plus disposée à justifier l'extension des compétences externes de la CE par les besoins commerciaux internes mais plutôt qu'elle tend à soumettre l'application du principe du parallélisme pour une meilleure assise des compétences externes à des règles de compétences internes bien définies<sup>51</sup>.

**29.** A l'heure actuelle, il n'existe pas de règles communautaires de droit dérivé applicables aux domaines régis par les RU CIV, CIM, CUV et CUI. Dans ces domaines, il existe ainsi uniquement une compétence implicite concurrente de la CE et, respectivement, une compétence originaire des Etats membres. Aussi longtemps que les Règlements proposés dans le cadre du troisième Paquet ferroviaire ne sont pas entrés en vigueur, les Etats membres demeurent compétents en matière de réglementation du droit du transport international ferroviaire tant sur le plan interne que sur le plan externe. En ratifiant la nouvelle COTIF, ces Etats ont ainsi utilisé effectivement leur compétence originaire<sup>52</sup>.

**27.** Die Gemeinschaft ist im Eisenbahnbereich nicht nur gemeinsam mit den Mitgliedstaaten zur Regelung innergemeinschaftlicher Fragen berechtigt, sondern verfügt auch über Kompetenzen zur Aushandlung und zum Abschluss von internationalen Übereinkommen mit Drittstaaten. Eine diesbezügliche explizite Kompetenz der Gemeinschaft ist dem EG-Vertrag allerdings nicht zu entnehmen. Es geht hier vielmehr um eine implizite Zuständigkeit, die sich nach dem Grundsatz der Parallelität von Innen- und Aussenkompetenzen der Gemeinschaft aus dem Innenverhältnis ableitet<sup>47</sup>. In diesem Sinne plant denn auch die EG, von der gemäss Art. 38 COTIF gegebenen Möglichkeit Gebrauch zu machen und dem COTIF nach dessen Inkrafttreten als „regionale Organisation für wirtschaftliche Integration“ beizutreten<sup>48</sup>.

**28.** In seiner einschlägigen Rechtsprechung, *AETR*, unterscheidet der Europäische Gerichtshof (EuGH) zwischen ausschliesslich-impliziten und potenziell-impliziten Kompetenzen<sup>49</sup>. In die ausschliesslich-implizite Zuständigkeit fallen die Bereiche, in denen „die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Normen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen“<sup>50</sup>. Soweit dies zutrifft, entfallen einzelstaatliche Kompetenzen und es entsteht eine sog. „Sperrwirkung“. Die Kompetenzverteilung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten ist mittlerweile zu einer Kraftprobe geworden und stellt eine Kernfrage für die Weiterentwicklung der Gemeinschaft dar. Die jüngste Rechtsprechung lässt erkennen, dass der EuGH nicht mehr bereit ist, die Ausweitung der Aussenkompetenzen der EG mit internen Handlungsbedürfnissen zu begründen, sondern dass er die Anwendung des Parallelitätsprinzips zur Abstützung von Aussenkompetenzen von einer klaren Kompetenzlage im Innenbereich abhängig macht<sup>51</sup>.

**29.** Bis zum heutigen Zeitpunkt gibt es keine sekundärrechtlichen EG-Regelungen auf Rechtsgebieten, die von den ER CIV, CIM, CUV und CUI geregelt werden. In diesen Bereichen besteht somit lediglich potenziell-implizite Zuständigkeit der EG bzw. weiterhin originäre Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Soweit die geplanten Verordnungen des dritten Eisenbahnpakets noch nicht in Kraft getreten sind, bleiben die Mitgliedstaaten, sowohl im Innen- als auch im Aussenbereich, zur Regelung des internationalen Eisenbahnbeförderungsrechts weiterhin zuständig und mit der Ratifikation des neuen COTIF haben sie ihre originäre Zuständigkeit denn auch tatsächlich wahrgenommen<sup>52</sup>.

27. In the rail mode the Community is not only entitled to regulate internal Community issues in common with the Member States, but it also exercises competencies for the negotiation and conclusion of international conventions with third countries. An explicit competence of the Community regarding this last aspect is however not to be inferred from the EC Treaty. Rather it is a question of an implicit competence which derives from the internal competence of the EC according to the principle of parallelism between internal and external competencies of the Community<sup>47</sup>. In this sense the EC also plans to make use of the possibility permitted by Art. 38 COTIF and to accede to COTIF after its coming into force as a "regional economic integration organisation"<sup>48</sup>.

28. In its relevant case-law, *AETR*, the European Court of Justice (ECJ) differentiates between implicit exclusive competencies and implicit potential competencies<sup>49</sup>. Into implicit exclusive competence fall the areas where "the Community with a view to implementing a common policy envisaged by the Treaty, adopts provisions laying down common rules, whatever form these may take, [and where] the Member States no longer have the right, acting individually or even collectively, to undertake obligations with third countries which affect those rules"<sup>50</sup>. So far as this is the case, individual state competence lapses and there arises an effect known as "pre-emptive effect". The distribution of competence between the EC and the Member States has in the meantime become a test of strength and poses a key question for the further development of the Community. The most recent precedent shows that the ECJ is no longer prepared to justify the extension of the external competencies of the EC on the grounds of internal trade needs, but that it makes the application of the principle of parallelism for the underpinning of external competencies dependent upon a clear position of competence in the internal area<sup>51</sup>.

29. Up until the present there has been no EC secondary legislation in areas of law which are regulated by the CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules. Consequently in these areas there exists merely implicit potential competence of the EC or respectively the original competence of the Member States. In so far as the regulations planned in the Third Railway Package are not yet in force, the Member States remain responsible for the regulation of international carriage by rail both internally and externally and with the ratification of the new COTIF they have actually exercised their original competence<sup>52</sup>.

- 47 CJCE, arrêt du 14 juillet 1976, *Kramer*, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. p. 1279, § 19-20: «...qu'en vue d'établir, dans un cas déterminé, si la Communauté a compétence pour prendre des engagements internationaux, il convient de prendre en considération le système du droit communautaire, autant que ses dispositions matérielles».
- 48 «Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'Accord d'adhésion de la Communauté européenne à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980 telle que modifiée par le Protocole de Vilnius du 3 juin 1999» selon communication de la Commission du 17 novembre 2003, COM (2003) 696 final, p. 3.
- 49 CJCE, arrêt du 31 mars 1971, *AETR*, aff. 22/70, Rec. p. 263. Sur ce thème, Peter GILSDORF, *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel – Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, Europarecht (EuR) 1996, p. 149 ss.; Karsten OTTE/Benjamin B. v. BODIGEN, *Die Reichweite der europäischen Verkehrskompetenz*, TranspR 2004, p. 425 ss., ainsi que Christoph HERRMANN, *Die Aussenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf – von der Zoll- zur Weltordnungspolitik*, EuR 2004, Cahier 3, p. 175 ss, en relation avec la répartition des compétences dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe.
- 50 CJCE, arrêt du 31 mars 1971, *AETR*, aff. 22/70, Rec. p. 263, § 17-18.
- 51 CJCE, arrêt du 30 janvier 2001, *Espagne c. Conseil*, aff. C-36/98, Rec. p. I-779, qui traite de la conclusion de la Convention pour la protection du Danube; CJCE, avis 2/00 du 6 décembre 2001, *Protocole de Carthagène*, Rec. p. I-9731, qui traite de la conclusion du Protocole de Carthagène sur la sécurité biologique.
- 52 Jusqu'au mois de janvier 2006, la nouvelle COTIF a été ratifiée par les Etats de l'UE suivants: Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, Hongrie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, République tchèque, Slovaquie, Lettonie. La Lettonie a adhéré à la Convention après l'adoption du Protocole de modification du 3 juin 1999. L'Estonie deviendra bientôt le 43<sup>ème</sup> Etat membre de l'OTIF.
- 47 EuGH, Verb. Rs. 3, 4 u. 6/76, *Kramer*, vom 14. Juli 1976, Slg. 1976, S. 1279, Rz. 19/20: „Um im Einzelfall zu ermitteln, ob die Gemeinschaft zuständig ist, völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, muss auf das System und auf die materiellen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zurückgegriffen werden.“
- 48 Vgl. „Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss der Vereinbarung über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum Übereinkommen über den Internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) vom 9. Mai 1980 in der Fassung des Änderungsprotokoll von Vilnius vom 3. Juni 1999 durch die Europäische Gemeinschaft“ nach der Mitteilung der Kommission vom 17. November 2003, KOM(2003) 696 endg., S. 3.
- 49 EuGH, Rs. 22/70, *AETR*, vom 31. März 1971, Slg. 1971, S. 263. Dazu Peter GILSDORF, *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel – Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, Europarecht (EuR) 1996, S. 149 ff.; Karsten OTTE/Benjamin B. v. BODIGEN, *Die Reichweite der europäischen Verkehrskompetenz*, TranspR 2004, S. 425 ff. sowie Christoph HERRMANN, *Die Aussenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf – von der Zoll- zur Weltordnungspolitik*, EuR 2004, Beiheft 3, S. 175 ff. Mit Ausblick auf die Kompetenzverteilung im Vertrag über eine Verfassung für Europa.
- 50 EuGH, Rs. 22/70, *AETR*, vom 31. März 1971, Slg. 1971, S. 263, Rz. 17/18.
- 51 Vgl. EuGH, Rs. C-36/98, *Königreich Spanien/Rat der EU*, vom 30. Januar 2001, Slg. 2001, I-779, wo es um den Abschluss des Donauschutzübereinkommens ging, und EuGH, Gutachten 2/00, *Cartagena Protokoll*, vom 6. Dezember 2001, Slg. 2001, S. I-9713 zum Abschluss des Protokolls von Cartagena über die biologische Sicherheit.
- 52 Bis Januar 2006 haben folgende EU-Staaten das neue COTIF ratifiziert: Dänemark, Deutschland, Finnland, Litauen, die Niederlande, Polen, Portugal, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Österreich, Ungarn. Lettland ist nach der Verabschiedung des Änderungsprotokolls vom 3. Juni 1999 dem Übereinkommen beigetreten. Estland wird als 43. Mitglied dem COTIF beitreten.
- 47 ECJ Joined Cases 3, 4 and 6/76, *Kramer*, 14 July 1976, [1976] ECR 1279, para. 19/20: "In order to establish in a particular case whether the Community has authority to enter into international commitments, regard must be had to the whole scheme of Community law no less than to its substantive provisions".
- 48 Cf. "Proposal for a decision of the Council concerning the conclusion of an Agreement for the Accession of the European Community to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 in the version of the Vilnius Protocol for Modification of 3 June 1999 through the European Community" according to the communication of the Commission of 17 November 2003, COM (2003) 696 final, p. 3.
- 49 ECJ Case 22/70, *AETR*, 31 March 1971, [1971] ECR 263. Cf. also Peter GILSDORF, *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel – Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, Europarecht (EuR) 1996, p. 149 ff.; Karsten OTTE/Benjamin B. v. BODIGEN, *Die Reichweite der europäischen Verkehrskompetenz*, TranspR 2004, p. 425 ff. as well as Christoph HERRMANN, *Die Aussenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf – von der Zoll- zur Weltordnungspolitik*, EuR 2004, Supplement 3, p. 175 ff, with his view of the distribution of competence in the agreement for a European constitution.
- 50 ECJ Case 22/70, *AETR*, 31 March 1971, [1971] ECR 263, Para. 17/18.
- 51 ECJ C-36/98, *Kingdom of Spain v the Council*, 30 January 2001, [2001] ECR I-779, which concerned the conclusion of the Convention for the Protection of the Danube, and ECJ, Opinion 2/00, *Cartagena Protocol*, 6 December 2001, [2001] ECR I-9713 on the conclusion of the Cartagena Protocol concerning Bio-security.
- 52 Up to January 2006 the following EU Member States have ratified the new COTIF: Austria, the Czech Republic, Denmark, Finland, Germany, Hungary, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, the Slovak Republic, Slovenia, Spain. Latvia acceded to the Convention after the adoption of the Modification Protocol of 3 June 1999. Estonia intends to become the 43rd member of COTIF.

## V La relation entre la COTIF et le droit communautaire

30. Comme, d'une part, la CE dispose de compétences implicites concurrentes dans les domaines couverts par les RU CIV, CIM, CUV et CUI, et que, d'autre part, les Etats membres de l'UE qui sont également membres de l'OTIF sont liés par la COTIF, il se pose inévitablement la question de savoir quel droit est prioritaire en cas de conflit. Afin d'analyser cette problématique, il convient de distinguer entre la situation juridique prévalant *jusqu'à l'adhésion* de la CE à la COTIF et celle qui adviendra *après l'adhésion*.

### La situation juridique jusqu'à l'adhésion de la CE à la COTIF

31. La relation entre COTIF et droit communautaire est régie, jusqu'à l'adhésion de la Communauté à la COTIF, par l'art. 307 CE. Cette disposition reprend deux principes de base du droit international, à savoir *pacta sunt servanda*<sup>53</sup> et *res inter alios acta*<sup>54</sup>. Ainsi, l'art. 307 CE a pour objet de préciser que l'application du Traité CE n'affecte pas l'engagement de l'Etat membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes (§ 1)<sup>55</sup> même s'il impose aux Etats membres de remédier à cette situation en renégociant les traités avec les Etats tiers ou en les dénonçant (§ 2)<sup>56</sup>. En tous les cas, la CJCE a refusé aux Etats membres la possibilité d'invoquer l'art. 307 § 1 CE pour contourner une règle communautaire lorsque cela n'est pas absolument nécessaire pour le respect de leurs obligations internationales<sup>57</sup>.

32. Sur la base des principes fondamentaux de droit international mis en œuvre dans cette disposition, la doctrine majoritaire<sup>58</sup> estime que l'art. 307 CE doit être applicable aux accords conclus par les Etats membres même *après* l'entrée en vigueur du Traité ou *après* leur adhésion à la Communauté. Dans ce sens, la disposition, contrairement à sa formulation, ne se limite pas au 1<sup>er</sup> janvier 1958 ou à l'adhésion à l'UE mais énonce de façon générale que la CE respecte en permanence les obligations internationales de ses Etats membres, dès lors que celles-ci sont antérieures à leurs obligations communautaires.

## V Verhältnis zwischen COTIF-Recht und EG-Recht

30. Da die EG auf dem Gebiet der CIV, CIM, CUV und CUI konkurrierende implizite Kompetenzen besitzt, andererseits aber die EU-Mitgliedstaaten, die zugleich OTIF-Staaten sind, auch an das COTIF gebunden sind, stellt sich unausweichlich die Frage, welches Recht im Konfliktfall Vorrang besitzt. Bei der Untersuchung dieser Problematik ist zwischen der Rechtslage *bis* zum Beitritt und der Rechtslage *nach* dem Beitritt der EG zum COTIF zu unterscheiden.

### Rechtslage bis zum Beitritt der EG zum COTIF

31. Bis zum Zeitpunkt des Beitritts der Gemeinschaft zum COTIF wird das Verhältnis zwischen der COTIF und dem Gemeinschaftsrecht von Art. 307 EGV geregelt. Diese Bestimmung übernimmt zwei Grundprinzipien des internationalen Rechts, nämlich *pacta sunt servanda*<sup>53</sup> und *res inter alios acta*<sup>54</sup>. In diesem Sinne präzisiert auch Art. 307 EGV, dass der EG-Vertrag die Mitgliedstaaten nicht der Verpflichtung enthebt, die aus früheren Vereinbarungen bestehenden Rechte von Drittstaaten zu beachten (Abs. 1)<sup>55</sup>, und er verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Rechtslage gegebenenfalls zu bereinigen, indem sie die Verträge mit Drittstaaten neu verhandeln oder kündigen (Abs. 2)<sup>56</sup>. Allerdings verwehrt der EuGH den Mitgliedstaaten die Anrufung von Art. 307 Abs. 1 EGV, sofern dies zur Einhaltung ihrer internationalen Verpflichtungen nicht absolut erforderlich ist<sup>57</sup>.

32. Auf der Grundlage der in dieser Bestimmung umgesetzten Prinzipien des internationalen Rechts geht die herrschende Lehre<sup>58</sup> davon aus, dass Art. 307 EGV auch auf *nach* Inkrafttreten des EG-Vertrages oder *nach* dem Beitritt zur Gemeinschaft abgeschlossene Abkommen einzelner EU-Mitgliedstaaten anwendbar sein muss. In diesem Sinne beschränkt sich die Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut nicht auf den Stichtag des 1. Januar 1958 bzw. des Beitritts zur EU, sondern trifft eine allgemeine Aussage des Inhalts, dass die EG völkerrechtliche Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten stets dann achtet, wenn diese vor Entstehung gemeinschaftlicher Verpflichtungen eingegangen wurden.

## V Relationship between COTIF law and EC law

30. Since the EC has implicit competencies in the areas of the CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules, and on the other hand the EU Member States which are also OTIF States are also bound by COTIF, the unavoidable question arises as to which law prevails in the event of conflict. In investigating this problem one must differentiate between the legal position *prior* to accession of the EC to COTIF and the legal position *after* the accession.

### The legal position prior to accession of the EC to COTIF

31. Until the time of the accession of the Community to COTIF the relationship between COTIF and Community law is regulated by Art. 307 EC Treaty. This provision adopts two basic principles of international law, namely *pacta sunt servanda*<sup>53</sup> and *res inter alios acta*<sup>54</sup>. In this sense Art. 307 EC Treaty also specifies that the EC Treaty does not relieve Member States of the obligation to observe the existing rights of third countries from earlier agreements (§ 1)<sup>55</sup> and obliges Member States to resolve the legal position if necessary by renegotiating or withdrawing from the agreements with third countries (§ 2)<sup>56</sup>. In any event the ECJ bars Member States from invoking Art. 307 EC Treaty, in so far as this is not absolutely necessary for compliance with their international obligations<sup>57</sup>.

32. On the basis of the principles of international law translated into this provision, prevailing doctrine<sup>58</sup> proceeds from the basis that Art. 307 EC Treaty must be applicable to the agreements concluded by individual EU Member States even *after* the coming into force of the EC Treaty or *after* their accession to the Community. In this sense, contrary to its wording, the provision not only limits itself to the qualifying date of 1 January 1958 or of the accession to the EU, but highlights the general meaning that the EC always respects the international public law obligations of its Member States when these have been undertaken prior to the coming into being of Community obligations.

53 En français : les traités doivent être respectés.

54 L'adage *res inter alios acta* signifie qu'un traité postérieur, auquel toutes les parties à un traité antérieur ne participent pas, ne peut nuire aux droits que des Etats retirent du traité antérieur. Ce principe est expressément contenu dans l'art. 30 § 4 b) de la Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969; Jean-Victor LOUIS/Thierry RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bâle etc. 2005, p. 225.

55 CJCE, arrêt du 5 novembre 2002, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-466/98, Rec. p. I-9427, § 24.

56 CJCE, arrêt du 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, aff. C-84/98, Rec. p. I-5215, § 55-60. Toutefois, la dénonciation forcée de l'accord devrait être considérée comme l'*ultima ratio*; Christian N.K. FRANKLIN, *Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases*, *European Foreign Affairs Review* 2005, p. 79-115, sp. p. 97.

57 Il importe, pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, d'examiner si celle-ci impose à l'Etat membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les pays tiers qui sont parties à la convention. CJCE, arrêt du 28 mars 1995, *Evans Medical*, aff. C-324/93, Rec. p. I-563, § 32; TPICE, arrêt du 12 juillet 2001, *Banatrading GmbH c. Conseil*, aff. T-3/99, Rec. p. II-2123, § 70-71.

58 Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN, *Kommentar von Artikel 307 EG*, in: Hans von der GROEBEN/Jürgen SCHWARZE [éd.], *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2004, § 6 ss; Luc WEITZEL, *Commentaire de l'article 307 CE*, in: Philippe LÉGER [éd.], *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle etc. 2000, p. 1937-1944, § 14 et références.

53 Zu Deutsch: Verträge sind einzuhalten.

54 Diese lateinische Redewendung besagt, dass ein späterer Vertrag, an dem nicht alle Parteien eines früheren Vertrages teilnehmen, die Rechte der Parteien aus dem früheren Vertrag nicht beeinträchtigen kann. Für das Völkerrecht ist dieser Grundsatz ausdrücklich in Art. 30 Abs. 4 lit. b des am 23. Mai 1969 in Wien unterzeichneten Übereinkommens über das Recht der Verträge enthalten. Siehe auch Jean-Victor LOUIS/Thierry RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Basel u.a. 2005, S. 225.

55 EuGH, Rs. C-466/98, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, vom 5. November 2002, Slg. 2002, I-9427, Rz. 24.

56 EuGH, Rs. C-84/98, *Kommission/Portugal*, vom 4. Juli 2000, Slg. 2000, I-5215, Rz. 55-60. Die erzwungene Kündigung des Übereinkommens sollte indessen als *ultima ratio* betrachtet werden. Siehe Christian N.K. FRANKLIN, *Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases*, *European Foreign Affairs Review* 2005, S. 79-115, insb. S. 97.

57 Um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsbestimmung gegenüber einer älteren völkerrechtlichen Übereinkunft zurückzutreten hat, ist demnach zu prüfen, ob diese Übereinkunft dem jeweiligen Mitgliedstaat Verpflichtungen auferlegt, deren Erfüllung die Drittländer, die Parteien der Übereinkunft sind, noch verlangen können. Vgl. EuGH, Rs. C-324/93, *Evans Medical*, vom 28. März 1995, Slg. 1995, I-563, Rz. 32; vgl. EuGH, Rs. T-3/99, *Banatrading GmbH/Rat*, vom 12. Juli 2001, Slg. 2001, II-2123, Rz. 70-71.

58 Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN, *Kommentar von Artikel 307 EG*, in: Hans von der GROEBEN/Jürgen SCHWARZE (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Aufl., Baden-Baden 2004, Rn. 6 ff.; Luc WEITZEL, *Commentaire de l'article 307 CE*, in: Philippe LÉGER (Hrsg.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Basel u.a. 2000, S. 1937 m.w.H.

53 In English: promises must be kept.

54 This Latin phrase means that a later agreement in which not all parties of an earlier agreement take part, is not permitted to affect the rights of the parties to the earlier agreement. For international law this principle is contained expressly in Art 30 § 4(b) of the Vienna Convention signed in Vienna on 23 May 1969. See also Jean-Victor LOUIS/Thierry RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Basel i.a. 2005, p. 225.

55 ECJ Case C-466/98, *Commission v United Kingdom*, 5 November 2002, [2002] ECR I-9427, para. 24.

56 ECJ Case C-84/98, *Commission v Portugal*, 4 July 2000, [2000] ECR I-5215, para. 55-60. The forced withdrawal from a convention should be seen as the last resort. See Christian N.K. FRANKLIN, *Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases*, *European Foreign Affairs Review* 2005, p. 79-115, esp. p. 97.

57 In order to establish whether a Community provision has gone back on an older agreement made under international law, one has to examine whether the agreement imposes obligations on the Member State which the third countries which are parties to the agreement can still demand to be performed. ECJ Case C-324/93, *Evans Medical*, 28 March 1995, [1995] ECR I-563, para. 32; ECJ Case T-3/99, *Banatrading GmbH v the Council*, 12 July 2001, [2001] ECR II-2123, para. 70-71.

58 Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN, *Kommentar von Artikel 307 EG*, in: Hans von der GROEBEN/Jürgen SCHWARZE (Ed.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6th ed., Baden-Baden 2004, para. 6 ff.; Luc WEITZEL, *Commentaire de l'article 307 CE*, in: Philippe LÉGER (Ed.) *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Basel i.a. 2000, p. 1937 with references.

**33.** Bien sûr, il ne faut pas oublier que cette interprétation de l'art. 307 § 1 CE – apparaissant comme la seule convaincante au regard du principe de l'Etat de droit – n'a pas encore eu d'impact significatif sur la jurisprudence. Par ailleurs, la CJCE a évité d'appliquer l'art. 307 CE aux accords dits «de ciel ouvert» dans les arrêts du 5 novembre 2002<sup>59</sup>, de même qu'à l'accord du GATT 1994 dans un arrêt du 12 juillet 2001<sup>60</sup>. Dans le premier cas, les Etats membres avaient toutefois violé le principe de loyauté communautaire (art. 10 CE) en contrevenant à la volonté clairement reconnaissable de la CE; dans le deuxième cas, la CE bénéficiait d'une compétence exclusive. Par conséquent, aucun élément interdisant une application par analogie de l'art. 307 CE ne peut être dégagé de cette jurisprudence.

**34.** L'application généralisée de l'art. 307 CE à toutes les situations caractérisées par un conflit entre droit communautaire postérieur et droit international antérieur apparaît d'autant plus facile à concevoir que les compétences de la CE sont soumises à un processus dynamique: du point de vue du droit communautaire, une application par analogie de l'art. 307 CE est justifiée en cas d'incompatibilité imprévisible entre la convention internationale conclue après 1958 et l'acte communautaire postérieur. Cela se produit par exemple lorsque la CE n'a soulevé aucune exception quant à la conclusion de la convention ou lorsque l'exercice ultérieur d'une compétence communautaire a été soit fondé sur la compétence de l'art. 308 CE relative au comblement des lacunes soit laissé à la libre appréciation des organes communautaires (par ex. dans le cadre de l'art. 80 § 2 CE) et que la compétence nationale en matière de conclusion de conventions n'a pas été restreinte avant l'exercice des compétences communautaires<sup>61</sup>.

**35.** En l'espèce, le critère de l'imprévisibilité relative à une réglementation communautaire semble rempli de manière tout à fait classique. Pendant les travaux de révision de la COTIF, les Etats de l'OTIF non seulement ne pouvaient pas prévoir que la CE souhaiterait légiférer dans ce domaine, mais étaient également en droit d'estimer – en particulier en raison de la participation active de la Commission aux délibérations – que leurs initiatives étaient conformes aux critères communautaires.

**33.** Allerdings kann nicht übersehen werden, dass diese – auch aus rechtstaatlicher Sicht wohl einzig überzeugende – Interpretation von Art. 307 Abs. 1 EGV noch keinen Niederschlag in der Rechtsprechung gefunden hat. In seinen Entscheidungen vom 5. November 2002<sup>59</sup> hat es der EuGH vermieden, Art. 307 EGV auf die sog. „Open Sky“-Abkommen anzuwenden. Dasselbe gilt für einen anderen Rechtsstreit vom 12. Juli 2001 i. S. GATT 1994<sup>60</sup>. In ersterem Falle verstießen jedoch die Mitgliedstaaten gegen die Gemeinschaftstreue (Art. 10 EGV), indem sie dem klar ersichtlichen Willen der EG zuwiderhandelten, in letzterem Falle stand der EG ausschliessliche Zuständigkeit zu. Aus dieser Rechtsprechung kann somit nichts gegen eine analoge Anwendung von Art. 307 EGV abgeleitet werden.

**34.** Die Anwendung von Art. 307 EGV generell auf alle Fälle, wo späteres Gemeinschaftsrecht mit früherem Völkerrecht kollidiert, erscheint umso naheliegender, als die Zuständigkeiten der EG einem dynamischen Prozess unterworfen sind: „Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ist eine analoge Anwendung des Artikels 307 dann gerechtfertigt, wenn die Unvereinbarkeit zwischen dem nach 1958 geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag und dem späteren EG-Rechtsakt unvorhersehbar war, z. B. wenn die EG keine Einwände gegenüber dem Vertragsabschluss geäußert hat, oder wenn die spätere Ausübung einer EG-Kompetenz auf die Lückenfüllungskompetenz des Artikels 308 gestützt wurde oder im Ermessen der Gemeinschaftsorgane stand (z. B. bei Artikel 80 Abs. 2) und die nationale Vertragsschlusskompetenz bis zur Inanspruchnahme der Gemeinschaftskompetenzen nicht eingeschränkt wurde“<sup>61</sup>.

**35.** Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit einer Gemeinschaftsregelung scheint vorliegend in geradezu klassischer Weise erfüllt. Während der Revisionsarbeiten an der COTIF konnten die OTIF-Staaten nicht nur nicht voraussehen, dass die EG in diesem Bereich selbst Recht zu setzen wünscht, sondern sie durften – nicht zuletzt aufgrund der aktiven Teilnahme der EG-Kommission an den Beratungen – auch davon ausgehen, gemeinschaftskonform zu handeln.



**33.** It certainly cannot be overlooked that this interpretation of Art. 307 § 1 EC Treaty – very convincing with regard to the principle of the rule of law – has still not found support in caselaw. In its judgements of 5 November 2002<sup>59</sup> the ECJ avoided applying Art. 307 EC Treaty to the so-called "Open Sky" Agreements. This is also so in another case of 12 July 2001 concerning GATT 1994<sup>60</sup>. In the former case however the Member States contravened their duty of genuine cooperation (Art. 10 EC Treaty), by violating the clearly apparent will of the EC. In the latter case the EC had exclusive competence. From this precedent nothing can be deduced against an analogous application of Art. 307 EC Treaty.

**34.** The application of Art. 307 EC Treaty in general in all cases where later Community law conflicts with earlier international law, appears all the more obvious when the competencies of the EC are subjected to a dynamic process: "From the Community law point of view, an analogous application of Art. 307 is justified when the incompatibility between the international agreement concluded after 1958 and the later EC legal act was unforeseeable, for instance when the EC has expressed no objections to the concluding of the agreement or when the later exercise of an EC competence was based on the EC's competence to take appropriate measures under Art. 308 or was in the discretion of the Community bodies (for instance under Art. 80 § 2) and the national competence to conclude agreements was not limited until the exercise of the Community competencies"<sup>61</sup>.

**35.** In the case in point, the criterion for unforeseeability of a Community regulation appears to be fulfilled in a quite classic way. During the work of revising COTIF, the OTIF States could not only not foresee that the EC would wish to make law itself in this area, but they could – possibly because of the active participation of the EC Commission in the consultation – also have assumed to act in conformity with their Community obligations.

<sup>59</sup> CJCE, arrêt du 5 novembre 2002, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-466/98, Rec. p. I-9427, § 22-29. Cette jurisprudence est compréhensible en l'espèce dans la mesure où le Royaume-Uni avait inséré dans son accord avec les Etats-Unis des règles instaurant une discrimination contraire à la liberté d'établissement, principe fondamental du Traité CE et dans la mesure où les autres Etats membres (par ex. l'Allemagne ou le Danemark) poursuivis dans ces affaires n'avaient, en plus, pas respecté, en violation de l'art. 10 CE, la compétence de la Communauté dans ce domaine.

<sup>60</sup> TPICE, arrêt du 12 juillet 2001, *T.Port c. Conseil*, aff. T-2/99, Rec. p. II-2093, § 76-85. Cette jurisprudence est compréhensible en l'espèce dans la mesure où le GATT 1994 a été ratifié par la Communauté elle-même, du fait de sa compétence exclusive en matière de politique commerciale commune, et dans la mesure où les particuliers ne peuvent se prévaloir devant la CJCE des dispositions du GATT, du fait que la CJCE ne reconnaît pas d'effet direct à cet accord international.

<sup>61</sup> Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN, in: Hans VON DER GROEBEN/Jürgen SCHWARZE [éd.], *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften*, 6<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2004, § 6.

<sup>59</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-466/98, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, vom 5. November 2002, Slg. 2002, I-9427, Rz. 22-29. Diese Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall insoweit verständlich, als das Vereinigte Königreich in seinem Übereinkommen mit den Vereinigten Staaten der Niederlassungsfreiheit zuwiderlaufende Regeln eingebaut und damit den Grundsatz der Nichtdiskriminierung gebrochen hat. Darüber hinaus haben die anderen in dieser Rechtssache verklagten Mitgliedstaaten (zum Beispiel Deutschland oder Dänemark) – unter Missachtung der Zuständigkeit der Gemeinschaft in diesem Bereich – Art. 10 EGV verletzt.

<sup>60</sup> Vgl. EuG, Rs. T-2/99, *T.Port/Rat*, vom 12. Juli 2001, Slg. 2001, II-2093, Rz. 76-85. Diese Rechtsprechung ist insofern verständlich, als das GATT 1994 auf Grund ausschliesslicher Zuständigkeit für die gemeinschaftliche Handelspolitik von der Gemeinschaft selbst ratifiziert wurde und sich Einzelne mangels direkter Anwendbarkeit des GATT vor dem EuGH nicht auf die Bestimmungen dieses internationalen Abkommens berufen können. Siehe ferner Ziff. 39 und 40 nachstehend.

<sup>61</sup> Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN, in: Hans VON DER GROEBEN/Jürgen SCHWARZE (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften*, 6. Aufl., Baden-Baden 2004, Rn. 6.

<sup>59</sup> Cf. ECJ Case C-466/98, *Commission v United Kingdom*, 5 November 2002, [2002] ECR I-9427, para. 22-29. This precedent is understandable in this case in so far as the United Kingdom had included in its agreement with the United States regulations contrary to freedom of establishment and so had breached the principle of non-discrimination. Furthermore the other Member States complained of in this case (for instance Denmark and Germany) had contravened Art. 10 EC Treaty by disregarding the competence of the Community.

<sup>60</sup> Cf. ECJ Case T-2/99, *T.Port v Council*, 12 July 2001, [2001] ECR II-2093, para. 76-85. This precedent is understandable in so far that GATT 1994 was itself ratified on the ground of the exclusive competence of the Community in Community trade policy and individuals may not rely, in the absence of direct applicability of GATT, on this international convention before the ECJ. See also para. 39 and 40 below.

<sup>61</sup> Ernst-Ulrich PETERSMANN/Christoph SPENNEMANN in: Hans VON DER GROEBEN/Jürgen SCHWARZE (Ed.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften*, 6th ed., Baden-Baden 2004, para. 6.

**36.** Or, l'art. 307 § 1 CE ne résout pas le conflit entre processus d'intégration communautaire et conformité au droit international en établissant une hiérarchie définitive entre les deux ordres juridiques, mais (tout simplement) en accordant un sursis d'ordre temporel. Les Etats membres de l'UE peuvent (et doivent!), dans un premier temps, faire face à leurs obligations internationales, mais, en cas de conflit, sont tenus par la suite d'adopter les mesures qui conviennent pour éliminer toute incompatibilité éventuelle<sup>62</sup>. Pour ce qui est de la relation entre le droit de la COTIF et le droit communautaire, cela signifie qu'une fois que les Règlements seront entrés en vigueur, les Etats membres de l'OTIF qui sont en même temps membres de l'UE devront entamer une révision de la COTIF afin d'en adapter les dispositions incompatibles avec le droit communautaire. Si cela ne devait pas aboutir, les Etats membres de l'OTIF qui sont en même temps membres de l'UE devraient alors dénoncer la COTIF.

#### La situation juridique après l'adhésion de la CE à la COTIF

**37.** Si la Communauté adhère à la COTIF, la question de la relation entre cette convention et le droit communautaire se pose de façon différente. Cette fois c'est l'art. 300 § 7 CE qui s'applique, selon lequel les accords conclus par la Communauté «lient les institutions de la Communauté et les Etats membres». Cet article place donc en principe le droit international à un rang supérieur au droit communautaire dérivé<sup>63</sup>. Toutefois, la CJCE a développé en la matière une jurisprudence restrictive qui emprunte certains de ses éléments aussi bien au monisme qu'au dualisme<sup>64</sup>.

**36.** Den Zielkonflikt zwischen fortschreitender EU-Integration und Völkerrechtskonformität löst Art. 307 Abs. 1 EGV nun allerdings nicht in der Weise, dass er zwischen zwei Rechtsordnungen eine definitive Rangordnung festlegt, sondern (bloss), indem er zeitlichen Aufschub gewährt. Die EU-Mitgliedstaaten können (und müssen!) ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen zunächst erfüllen, sind im Konfliktfall dann aber gehalten, geeignete Massnahmen zu treffen, um allfällige Unvereinbarkeiten aus der Welt zu schaffen<sup>62</sup>. Für das zur Diskussion stehende Verhältnis von COTIF-Recht und EG-Recht bedeutet dies: Nach Inkrafttreten der EG-Verordnungen haben die OTIF-Staaten, die zugleich EU-Mitgliedstaaten sind, eine Revision der COTIF einzuleiten mit dem Ziel, widersprüchliches COTIF-Recht dem EG-Recht anzupassen. Falls dies nicht gelänge, müssten jene OTIF-Staaten, die gleichzeitig Mitgliedstaaten der EU sind, das COTIF kündigen.

#### Rechtslage nach dem Beitritt der EG zum COTIF

**37.** Wenn die EG dem COTIF beitrifft, stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen COTIF und EG-Recht anders. In diesem Falle gelangt Art. 300 Abs. 7 EGV zur Anwendung, wonach „die nach Massgabe dieses Artikels geschlossenen Abkommen [...] für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich“ sind. Aus dieser Bestimmung folgt, dass das internationale Recht gegenüber dem sekundären Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Vorrang besitzt<sup>63</sup>. Allerdings hat der EuGH hierzu eine einschränkende Rechtsprechung entwickelt, die sowohl monistische wie dualistische Elemente<sup>64</sup> aufweist.

**36.** Art. 307 § 1 EC Treaty does not resolve the conflict between an ongoing process of EU integration and conformity with international law by establishing an order of precedence between two systems of law, but (merely) by providing temporal postponement. The EU Member States can (and must!) fulfil their international obligations first. If these then come into conflict with their Community obligations, they must take suitable measures in order to remove all incompatibility<sup>62</sup>. For the current discussion on the relationship between COTIF and EC law it means this: after the coming into force of EC regulations, OTIF States who are also EU Member States have to introduce a revision to COTIF with the aim of adapting contradictory COTIF law to EC law. If this were not achieved, each OTIF State which is also a Member State of the EU would have to withdraw from COTIF.

<sup>62</sup> Heinz HETMEIER, in: Carl-Otto LENZ/Klaus-Dieter BORCHARDT [éd.], *EU- und EG-Vertrag*, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle etc. 2003, art. 249, note 9.  
<sup>63</sup> CJCE, arrêt du 10 septembre 1996, *Commission c. Allemagne*, aff. C-61/94, Rec. p. I-3989, § 52; Jean-Claude GAUTRON/Loïc GRARD, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne*, in: *Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles*, Paris 2000, p. 11–152, sp. p. 106–108.  
<sup>64</sup> Sur ces notions, voir les chiffres 11 et 12.

<sup>62</sup> Vgl. so Heinz HETMEIER, in: Carl-Otto LENZ/Klaus-Dieter BORCHARDT (Hrsg.), *EU- und EG-Vertrag*, 3. Aufl., Basel u.a. 2003, Art. 249, Rn. 9.  
<sup>63</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-61/94, *Kommission/Deutschland*, vom 10. September 1996, Slg. 1996, I-3989, Rz. 52. Siehe Jean-Claude GAUTRON/Loïc GRARD, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne*, in: *Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles*, Paris 2000, S. 11–152, insb. S. 106–108.  
<sup>64</sup> Zu dieser Unterscheidung siehe vorne Ziff. 11 und 12.

<sup>62</sup> According to Heinz HETMEIER, in: Carl-Otto LENZ/Klaus Dieter BORCHARDT (Ed.), *EU- und EG-Vertrag*, 3rd ed., Basel i.a. 2003, Art. 249, para. 9.  
<sup>63</sup> Cf. ECJ Case C-61/94, *Commission v Germany*, 10 September 1996, [1996] ECR I-3989, para. 52. See Jean-Claude GAUTRON/Loïc GRARD, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne*, in: *Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles*, Paris 2000, p. 11–152, esp. p. 106–108.  
<sup>64</sup> With regard to this distinction see para. 11 and 12 above.

#### The legal position after accession of the EC to COTIF

**37.** When the EC accedes to COTIF, the question as to the relationship between COTIF and EC law will arise differently. In this case Art. 300 § 7 EC Treaty is applicable, according to which "the agreements concluded according to this article are [...] binding on the organs of the Community and the Member States." From this provision it follows that in principle international law takes precedence over secondary Community law<sup>63</sup>. However the ECJ has up to now developed restrictive legal precedent which displays monistic and dualistic elements<sup>64</sup>.

**38.** D'un côté, la CJCE reconnaît que les accords conclus par la Communauté font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire et qu'elle est compétente pour les interpréter<sup>65</sup>. Les accords signés par la Communauté ne font en outre pas formellement l'objet d'un acte de transformation mais acquièrent force obligatoire dès leur entrée en vigueur sur le plan international<sup>66</sup>.

**39.** D'un autre côté, la CJCE a décidé que le droit communautaire dérivé n'est soumis à un contrôle de validité par rapport au droit international que si celui-ci est d'effet direct<sup>67</sup> et accorde aux particuliers le droit de s'en prévaloir en justice<sup>68</sup>. Il en résulte que certaines réglementations communautaires peuvent subsister même si elles sont contraires au droit international. Cela est le cas pour le droit de l'OMC qui lie la Communauté mais auquel la CJCE n'a pas reconnu d'effet direct<sup>69</sup>. Il y a donc une certaine séparation entre les deux ordres juridiques puisque c'est la CJCE qui décide à quelles conditions le droit international s'impose dans l'ordre juridique communautaire<sup>70</sup>.

**38.** Einerseits anerkennt der EuGH, dass die von der Gemeinschaft abgeschlossenen Abkommen integraler Bestandteil der gemeinschaftlichen Rechtsordnung werden und dass er zuständig ist, diese zu interpretieren<sup>65</sup>. Die von der Gemeinschaft unterzeichneten Abkommen sind formell somit nicht Gegenstand eines Transformationsaktes, sondern sie erlangen mit In-Kraft-Treten auf internationaler Ebene automatisch Rechtskraft auch in der Gemeinschaftsrechtsordnung<sup>66</sup>.

**39.** Andererseits entschied jedoch der EuGH, dass das Gemeinschaftsrecht im Verhältnis zum internationalen Recht nur insofern einer Geltungskontrolle unterliegt, als letzteres unmittelbare Wirkung entfaltet<sup>67</sup> und dem Einzelnen ein direktes Klagerecht zuerkennt<sup>68</sup>. Aus diesem Grunde können gewisse EG-Verordnungen weiter bestehen, obwohl sie internationalem Recht widersprechen. Dies ist beispielsweise beim WTO-Recht der Fall, das zwar die Gemeinschaft bindet, dem aber der EuGH keine unmittelbare Wirkung zuerkennt<sup>69</sup>. Zwischen dem internationalen Recht und dem EG-Recht besteht somit ein Spannungsverhältnis, da der EuGH entscheidet, unter welchen Voraussetzungen sich das internationale Recht im Gemeinschaftsrecht durchsetzt<sup>70</sup>.

38. On the one hand the ECJ recognises that agreements concluded by the Community are an integral part of the Community legal system and that it is competent to interpret them<sup>65</sup>. Agreements signed by the Community are not formally subjected to a process of transformation. On the contrary they automatically carry force of law in the Community legal system on coming into force at international level<sup>66</sup>.

39. However on the other hand the ECJ has decided that Community law can be subjected to a validity test in relation to international law only when the latter has direct effect<sup>67</sup> and gives the right to individuals to rely upon it in proceedings before a court<sup>68</sup>. For this reason certain EC regulations continue to exist even though they contradict international law. For instance this is the case with the WTO law which does bind the Community but to which the ECJ does not accord direct effect<sup>69</sup>. There is then some kind of separation between international law and EC law since the ECJ decides the conditions in which international law will carry through into Community law<sup>70</sup>.

- 65 CJCE, arrêt du 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. 181/73, Rec. p. 449, § 3-6; CJCE, arrêt du 20 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, Rec. p. 3641, § 17-18.
- 66 L'acte de conclusion de l'accord par le Conseil, sous forme de décision selon l'art. 300 CE, peut difficilement être considéré comme une mesure législative traduisant l'accord international en droit communautaire, selon la doctrine dualiste, puisqu'il rend seulement compte de la décision du Conseil d'approuver l'accord et joint le texte de l'accord lui-même; Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, sp. p. 28.
- 67 CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, *Allemagne c. Conseil*, aff. C-280/93, Rec. p. I-4973, § 103-112.
- 68 Jurisprudence constante depuis CJCE, arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21/72 à 24/72, Rec. 1219, § 8. Sur la notion d'effet direct ou d'invocabilité: Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, sp. p. 42-45.
- 69 CJCE, arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21/72 à 24/72, Rec. 1219; Jan KLABBERS, *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21, p. 263-298, sp. p. 296.
- 70 Ces solutions pragmatiques dégagées par la CJCE ont une incidence importante sur les ordres juridiques nationaux des Etats dualistes. En effet, un accord conclu par la Communauté qui se voit reconnaître un effet direct par la CJCE sera directement applicable dans les Etats membres, même dualistes. Dès lors, les Etats dualistes perdent leur capacité à décider de façon autonome de l'incorporation du droit international dans leur ordre juridique. Voir par ex. CJCE, arrêt du 14 janvier 1997, *Centro-Com*, aff. C-124/95, Rec. p. I-81; Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, sp. p. 32.

- 65 Vgl. EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, vom 30. April 1974, Slg. 1974, S. 449, Rz. 3-6; vgl. EuGH, Rs. 104/81, *Kupferberg*, vom 20. Oktober 1982, Slg. 1980, S. 3641, Rz. 17-18.
- 66 Der Abschluss eines internationalen Übereinkommens durch einen Verfahrensbeschluss des Rates gemäss Art. 300 EGV kann kaum als eine gesetzgeberische Massnahme zwecks Integration in das Gemeinschaftsrecht im Sinne der dualistischen Lehre betrachtet werden, siehe Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, S. 9-77, insb. S. 28.
- 67 Vgl. EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, vom 5. Oktober 1994, Slg. 1994, I-4973, Rz. 103-112.
- 68 Ständige Rechtsprechung des EuGH, Rs. 21/72 bis 24/72, *International Fruit Company*, vom 12. Dezember 1972, Slg. 1973, S. 1219, Rz. 8. Zum Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit bzw. der Einklagbarkeit siehe Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, S. 9-77, insb. S. 42-45.
- 69 Vgl. EuGH, Rs. 21/72 bis 24/72, *International Fruit Company*, vom 12. Dezember 1972, Slg. 1973, S. 1219. Siehe auch Jan KLABBERS, *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21, S. 263-298, insb. S. 296.
- 70 Diese vom EuGH getroffenen pragmatischen Lösungen haben eine entscheidende Auswirkung auf die nationalen Rechtsordnungen, insbesondere in den Staaten mit dualistischem System. Ein von der Gemeinschaft abgeschlossener Vertrag, dem der EuGH unmittelbare Wirkung zuerkennt, wird somit in den Mitgliedstaaten direkt anwendbar, sogar in jenen mit dualistischem System. Demnach verlieren die Staaten mit dualistischem System die Fähigkeit, autonom über die Eingliederung des internationalen Rechts in ihre Rechtsordnung zu entscheiden. Siehe z.B. EuGH, Rs. C-124/95, *Centro-Com*, vom 14. Januar 1997, Slg. 1997, I-81. Siehe auch Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, S. 9-77, insb. S. 32.

- 65 Cf. ECJ Case 181/73, *Haegeman*, 30 April 1974, [1974] ECR 449, para. 3-6; ECJ Case 104/81, *Kupferberg*, 20 October 1982, [1980] ECR 3641, para. 17-18.
- 66 The concluding of an international agreement through a procedural decision of the Council in accordance with Art. 300 EC Treaty can hardly be considered a legislating measure for the purpose of integration into Community law in the sense of the dualistic theory, see Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, esp. p. 28.
- 67 Cf. ECJ Case C-280/93, *Germany v Council*, 5 October 1994, [1994] ECR I-4973, para. 103-112.
- 68 Established legal precedent of the ECJ, in Joined Cases 21/72 to 24/72, *International Fruit Company*, 12 December 1972, [1973] ECR 1219, para. 8. For the concept of direct applicability or respectively enforceability see Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, esp. p. 42-45.
- 69 Cf. ECJ Joined Cases 21/72 to 24/72, *International Fruit Company*, 12 December 1972, [1972] ECR 1219. See also Jan KLABBERS, *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21, p. 263-298, esp. p. 296.
- 70 These pragmatic findings of the ECJ have a decisive effect on the national systems of law, especially in the states with dualistic systems. An agreement concluded by the Community to which the ECJ concedes direct effect will be directly applicable in the Member States, even in those with dualistic systems. So the states with dualistic systems lose the ability to decide autonomously over the integration of international law into their own system of law. See e.g. ECJ Case C-124/95, *Centro-Com*, 14 January 1997, [1997] ECR I-81. See also Anne PETERS, *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, German Yearbook for International Law 1997, Vol. 40, p. 9-77, esp. p. 32.

**40.** Lorsqu'elle vérifie si une disposition a un effet direct – lors de l'examen de la validité d'un acte de droit dérivé – la CJCE examine l'esprit, l'économie et les termes de l'accord en général, puis regarde si la disposition invoquée est claire, précise et inconditionnelle<sup>71</sup>. Un accord qui octroie une grande souplesse aux parties contractantes ou qui ne les oblige pas à la réciprocité, comme le droit de l'OMC, ne peut avoir d'effet direct<sup>72</sup>. Les parties contractantes elles-mêmes peuvent en outre exclure tout effet direct à l'accord<sup>73</sup>.

**40a.** Cette jurisprudence a encore récemment été confirmée dans un arrêt de la CJCE du 10 janvier 2006<sup>74</sup>. Cet arrêt concerne le droit international du transport aérien et connaît la même problématique que notre étude, à savoir la relation entre droit international et droit communautaire, en l'espèce la Convention de Montréal<sup>75</sup> et le Règlement (CE) 261/2004<sup>76</sup> sur les droits des passagers aériens. La CJCE a ainsi conclu que «selon la jurisprudence de la Cour, les accords [conclus selon l'art. 300 CE] priment sur les textes du droit communautaire dérivé. [...] La Convention de Montréal signée par la CE [...] a été approuvée par décision du Conseil [...] et est entrée en vigueur, en ce qui concerne la Communauté, le 28 juin 2004. Il s'ensuit que, à partir de cette [...] date, selon une jurisprudence constante, les dispositions de cette convention font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. [...] [!] convient [ensuite] de constater que les articles 19, 22 et 29 de la Convention de Montréal figurent parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la validité des actes des institutions communautaires, dès lors que, d'une part, ni la nature ni l'économie de ladite Convention ne s'y opposent et que, d'autre part, les dispositions de ces trois articles apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises. [...] [En outre], s'agissant de l'interprétation desdits articles, il importe de souligner que, conformément à une jurisprudence constante, un traité international doit être interprété en fonction des termes dans lesquels il est rédigé ainsi qu'à la lumière de ses objectifs»<sup>77</sup>.

**40.** Bei der Prüfung der unmittelbaren Anwendbarkeit als Voraussetzung für eine Geltungskontrolle untersucht der EuGH Zweck, Aufbau und Wortlaut des Übereinkommens und ferner, ob die geltend gemachten Bestimmungen klar, präzise und bedingungslos sind und keiner weiteren Ausführungsbestimmungen mehr bedürfen.<sup>71</sup> Ein internationales Übereinkommen, das – wie das WTO-Recht – den Vertragsparteien erhebliche Flexibilität einräumt oder sie nicht zur Reziprozität verpflichtet, kann keine unmittelbare Wirkung entfalten<sup>72</sup>. Überdies können die Vertragsparteien ihrerseits jegliche unmittelbare Wirkung des Übereinkommens ausschließen<sup>73</sup>.

**40a.** Die dargestellte Rechtslage wird im kürzlich ergangenen Urteil des EuGH vom 10. Januar 2006<sup>74</sup> vollumfänglich bestätigt. Dieses Urteil hat das internationale Lufttransportrecht zum Gegenstand und die gleiche Fragestellung wie vorliegende Studie, nämlich das Verhältnis zwischen dem Montrealer Übereinkommen<sup>75</sup> und der EG-Verordnung 261/2004<sup>76</sup> über Fluggästerrechte. Der EuGH hielt in der hier interessierenden Grundsatzfrage fest: „Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes haben [die nach Art. 300 EGV geschlossenen] Abkommen Vorrang vor den Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts. [...] Das von der Gemeinschaft [...] unterzeichnete Übereinkommen von Montreal wurde durch Beschluss des Rates [...] genehmigt und trat in Bezug auf die Gemeinschaft am 28. Juni 2004 in Kraft. Die Bestimmungen dieses Übereinkommens bilden nach ständiger Rechtsprechung demnach von diesem Zeitpunkt an einen integralen Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung. [...] [Es] ist festzustellen, dass die Artikel 19, 22 und 29 des Übereinkommens von Montreal zu den Vorschriften gehören, an denen der Gerichtshof die Rechtmässigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane misst, da weder Art noch Struktur dieses Übereinkommens dem entgegenstehen und die Bestimmungen dieser drei Artikel ausserdem inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen. [...] Was die Auslegung dieser Artikel angeht, so ist nach ständiger Rechtsprechung ein völkerrechtlicher Vertrag nach seinem Wortlaut und im Licht seiner Ziele auszulegen“<sup>77</sup>.



41. Les RU CIV, CIM, CUV et CUI contiennent des règles contractuelles précises qui créent des droits subjectifs directement invocables pour les parties aux contrats de transport. En ce qui concerne l'esprit et l'économie de la COTIF, il est manifeste que celle-ci a pour but de créer un régime juridique uniforme sur le plan international, offrant ainsi une sécurité juridique optimale pour échanger des services de façon simple et rationnelle. Dès lors que les dispositions de la COTIF sont d'effet direct dans l'ordre juridique communautaire, elles priment le droit communautaire dérivé.

## VI Conclusion et solutions envisageables

42. De façon générale, la CE dispose certes de compétences étendues en matière ferroviaire mais les normes des RU CIV, CIM, CUV ou CUI – dans la mesure où l'art. 3 § 2 COTIF ne constitue pas une règle de conflit de lois mais une simple norme de nature organisationnelle – jouissent de la primauté en cas de conflit avec le droit communautaire. Jusqu'à l'adhésion de la CE à la COTIF, cette primauté vaut à titre précaire puisque les Etats membres de l'UE sont tenus d'adapter le droit international incompatible avec le droit communautaire ou, si nécessaire, de le dénoncer. Après l'adhésion de la CE à la COTIF, la primauté à l'égard du droit communautaire dérivé vaut de façon illimitée puisque les RU CIV, CIM, CUV et CUI, sont d'effet direct.

43. Le problème de la distinction entre un cas de conflit ou une simple complémentarité<sup>78</sup> nécessite sans doute une analyse approfondie. Dans le cadre du troisième Paquet ferroviaire, il apparaît par exemple que les dispositions du Règlement Voyageurs relatives aux informations aux passagers (art. 3), à la disponibilité de billets (art. 6), à l'assistance aux personnes à mobilité réduite (ch. VI), à la qualité et à la sécurité du service (art. 32, 33), au traitement des plaintes (art. 34) et aux obligations des voyageurs (art. 36) sont de nature complémentaire puisque les RU CIV ne contient aucune règle pertinente à ce sujet. Même dans le domaine de l'utilisation de l'infrastructure, il devrait exister une relation de complémentarité entre le droit de la COTIF et le droit communautaire puisque la Directive 2001/14<sup>79</sup> et les RU CUI règlent de cas en cas uniquement les aspects de droit public, respectivement de droit privé de cette matière<sup>80</sup>.

41. Die ER CIV, CIM, CUV und CUI enthalten präzise vertragliche Regelungen, die subjektive, einklagbare Rechte der Vertragsparteien begründen. Mit Bezug auf Zweck und Aufbau des COTIF ist offensichtlich, dass es der Rechtsvereinheitlichung auf internationaler Ebene dient, mithin also Rechtssicherheit für einfachen und rationellen Leistungsaustausch garantiert. Genießen aber die Bestimmungen des COTIF in der Rechtsordnung der Gemeinschaft unmittelbare Anwendbarkeit, folgt hieraus auch ihr Vorrang vor sekundärem Gemeinschaftsrecht.

## VI Fazit und Lösungsansätze

42. Insgesamt ergibt sich, dass die EG im Eisenbahnbereich zwar umfassende Rechtsetzungsbefugnis besitzt, dass aber kollidierende CIV-, CIM-, CUV- oder CUI-Normen – da Art. 3 § 2 COTIF eine Organisationsnorm und keine Kollisionsnorm darstellt – im Konfliktfall vorgehen. Bis zum Beitritt der EG zum COTIF gilt dieser Vorrang nur für eine gewisse Zeitspanne, da die EG-Mitgliedstaaten verpflichtet sind, kollidierendes Völkerrecht dem EG-Recht anzupassen oder ersteres notfalls zu kündigen. Nach dem Beitritt der EG zum COTIF gilt der Vorrang gegenüber sekundärem EG-Recht uneingeschränkt, weil die ER CIV, CIM, CUV und CUI unmittelbare Rechtswirkung entfalten.

43. Ob ein Konfliktfall und nicht blosse Komplementarität<sup>78</sup> vorliegt, bedarf allerdings sorgfältiger Prüfung. Mit Blick auf das 3. Eisenbahnpaket erscheinen z. B. die Bestimmungen der VO Personenverkehr hinsichtlich Information der Fahrgäste (Art. 3), Verfügbarkeit von Fahrkarten (Art. 6), Unterstützung von Personen mit eingeschränkter Mobilität (Kap. VI), Qualität und Sicherheit des Verkehrsdienstes (Art. 32, 33), Behandlung von Beschwerden (Art. 34) und Fahrgastpflichten (Art. 36) komplementärer Natur, da die ER CIV keine einschlägigen Regelungen enthalten. Auch im Bereich der Infrastrukturnutzung dürfte zwischen EG-Recht und COTIF-Recht weitgehend Komplementarität bestehen, regeln doch die Richtlinie 2001/14<sup>79</sup> und die ER CUI jeweils nur die öffentlich-rechtliche bzw. privatrechtliche Seite<sup>80</sup> der Materie.



41. The CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules contain precise contractual rules, which create legally enforceable rights for the contracting parties. In relation to nature and purpose of COTIF it is obvious that it serves the making of uniform law at international level while guaranteeing legal certainty for the simple and efficient exchange of goods and services. As a result if the provisions of COTIF enjoy direct applicability in the Community legal system, this gives them precedence over secondary Community law.

## VI Summary conclusion and possible solutions

42. Altogether it appears that the EC does indeed have extensive competence to legislate within the area of rail, but that conflicting CIV, CIM, CUV or CUI Uniform Rules standards – since Art. 3 § 2 COTIF constitutes a rule governing organisation and not a rule of conflict of laws – take precedence where there is a conflict. Until the accession of the EC to COTIF this precedence will survive only for a limited period, since the EU Member States are under an obligation to adapt conflicting international law to EC law or to give notice of withdrawal if necessary. After the accession of the EC to COTIF the precedence will continue unabated over secondary EC legislation because the CIV, CIM, CUV and CUI Uniform Rules apply with direct effect.

43. The question of whether a conflict and not mere complementarity<sup>78</sup> arises needs in any event careful consideration. Looking at the Third Railway Package, for instance, the provisions of the Regulation for Passenger Traffic with regard to information for passengers (Art. 3), availability of tickets (Art. 6), assistance for people with reduced mobility (Chap. VI), quality and security of transport services (Art. 32, 33), handling of complaints (Art. 34) and passenger obligations (Art. 36) seem to be complementary, since the CIV Uniform Rules contains no relevant regulations. In the area of use of infrastructure there could also be far-ranging complementarity between EC law and COTIF as Directive 2001/14<sup>79</sup> and the CUI only regulate the public law or respectively the private law aspects<sup>80</sup> of the subject matter.

78 La simple complémentarité a été par ex. admise par l'Avocat général Geelhoed dans ses conclusions du 8 septembre 2005 relatives à l'affaire C-344/04 (non encore publiée au Rec.).  
79 Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2001, concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, JO L 75, du 15 mars 2001, p. 29.  
80 Thomas LEIMGRUBER, *Bases contractuelles pour l'utilisation de l'infrastructure*, Bulletin des transports internationaux ferroviaires, 3/2004, p. 55 ss.

78 Blossé Komplementarität nimmt z. B. der Generalanwalt Geelhoed in seinen Schlussanträgen vom 8. Sept. 2005 zur Rechtsache C-344/04 (noch nicht in amlt. Slg. veröffentlicht) an.  
79 Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, ABl EG 2001 Nr. L 75, S. 29.  
80 Vgl. hierzu Thomas LEIMGRUBER, *Vertragsgrundlagen für die Nutzung der Infrastruktur*, Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, 3/2004, S. 59 ff.

78 For instance Advocate General Geelhoed accepts mere complementarity in his Opinion of 8 September 2005 in Case C-344/04 (not yet published in ECR).  
79 EC Directive 2001/14 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2001 concerning the allocation of rail route capacity, the collection of remuneration for the use of the rail infrastructure and the safety certification, OJ EC 2001 No. L 75, p. 29.  
80 Cf. Thomas LEIMGRUBER, *Contractual basis for the use of infrastructure*, Bulletin of International Carriage by Rail, 3/2004, p. 55 ff.

**44.** Il n'existe pas non plus de conflit entre la COTIF et le droit communautaire dans les domaines où la COTIF n'a pas adopté de règles exhaustives. Dans le domaine du transport de voyageurs, cela devrait être le cas par exemple pour la question des versements à titre d'avance en cas de mort ou de blessures de voyageurs. Dans un cas pareil, le droit communautaire prévoirait la couverture des besoins immédiats (art. 13 Règlement Voyageurs), ce qui, à première vue, semble être conciliable avec les dispositions matérielles en matière de responsabilité énoncées par les RU CIV.

**45.** Pour terminer, il n'y a pas de conflit dans les cas où la COTIF opère un renvoi au droit national puisqu'il existe également une marge de manœuvre suffisante pour le droit communautaire, dans la mesure où la CE est compétente sur la base du Traité CE. La COTIF renvoie par exemple au droit national aux art. 30 § 2 CIV et § 2 CUI (montant des dommages-intérêts en cas de mort et de blessures de voyageurs), aux art. 27 § 2 CIV et 11 § 2 CUI (cercle des personnes ayant droit aux dommages-intérêts), aux art. 29 CIV et 13 CUI (attribution du tort moral), aux art. 30 § 1 CIV et 14 § 1 CUI (forme du dédommagement), à l'art. 32 § 3 CIV (responsabilité en cas de suppression, retard ou correspondance manquée durant la journée) et aux art. 60 § 4 CIV et 25 § 6 CUI (suspension de la prescription).

**46.** Dans les domaines effectivement caractérisés par un conflit entre la COTIF et le droit communautaire, la CE garde finalement la possibilité d'agir au sein de l'OTIF après y avoir adhéré en tant qu'organisation régionale d'intégration économique (art. 38 § COTIF). Pour les questions entrant dans sa compétence, la CE bénéficie de 22<sup>81</sup> voix sur les 42<sup>82</sup> disponibles et donc de la majorité nécessaire à un développement du droit de la COTIF dans le sens souhaité. On peut imaginer dès lors que les dispositions de la COTIF soient adaptées aux besoins de la CE ou que l'on introduise dans celles-ci des réserves en faveur de réglementations spéciales au plan communautaire. Dans cette dernière hypothèse, le droit communautaire devrait toujours prendre modèle sur la structure et la terminologie de la COTIF, afin d'éviter, au moins sur un plan formel, toute insécurité juridique.

**47.** Lors de toute activité législative, que ce soit dans le cadre de l'OTIF ou en dehors, il ne faut pas oublier la grande importance que la COTIF revêt. Cette Convention représente un système juridique cohérent et complet, soumis à une évolution régulière – la dernière fois en 1999 – et ayant sans cesse trouvé des solutions équilibrées. La COTIF peut s'appuyer sur une doctrine et une jurisprudence extrêmement riches et garantir ainsi une qualité juridique et une sécurité du droit très élevées. Pour terminer dans une perspective liée aux nouveaux flux de trafic, les nouvelles RU CIM sont même en mesure de combler le fossé existant entre le droit du transport ferroviaire européen et asiatique et d'assurer une interopérabilité juridique intercontinentale.

**44.** Ebensowenig liegt Kollision zwischen COTIF-Recht und EG-Recht vor, wo das COTIF keine abschliessende Regelung trifft. Im Bereich Personenverkehr dürfte dies z. B. in der Frage der Zahlung von Vorschüssen bei Tötung oder schwerer Körperverletzung von Reisenden der Fall sein. Das geplante EG-Recht sieht hier die sofortige Deckung unmittelbarer wirtschaftlicher Bedürfnisse (Art. 13 VO Personenverkehr) vor, was *prima vista* mit den materiell-rechtlichen Haftungsbestimmungen der ER CIV vereinbar erscheint.

**45.** Schliesslich tritt überall dort keine Kollision ein, wo das COTIF auf Landesrecht verweist. In diesen Fällen besteht – entsprechende Zuständigkeit der EG gemäss EG-Vertrag vorausgesetzt – auch Freiraum für Gemeinschaftsrecht. Auf Landesrecht verweist das COTIF z. B. in Art. 30 § 2 CIV und Art. 14 § 2 CUI (Höhe des Schadenersatzes bei Tötung und Verletzung von Reisenden), in Art. 27 § 2 CIV und Art. 11 § 2 CUI (Kreis der entschädigungsberechtigten Personen), in Art. 29 CIV und Art. 13 CUI (Zusprechung von Genugtuungsansprüchen), in Art. 30 § 1 CIV und Art. 14 § 1 CUI (Form der Entschädigung), in Art. 32 § 3 CIV (Haftung bei Ausfall, Verspätungen und Anschlussversäumnis während des Tages) und in Art. 60 § 4 CIV und Art. 25 § 6 CUI (Hemmung und Unterbrechung der Verjährung).

**46.** Wo COTIF-Recht und EG-Recht tatsächlich kollidieren, verbleibt der EG als zum COTIF beigetretene regionale Organisation für wirtschaftliche Integration (Art. 38 § 1 COTIF) schliesslich die Möglichkeit, innerhalb der OTIF zu agieren. In Fragen, die in ihre Zuständigkeit fallen, verfügt sie über 22<sup>81</sup> vom insgesamt 42<sup>82</sup> Stimmen und damit über die erforderliche Mehrheit, um auf weiten Strecken das COTIF-Recht nach ihren Vorstellungen weiterzuentwickeln. Dabei ist eine direkte Anpassung von COTIF-Bestimmung an die Bedürfnisse der EG oder indirekt der Einbau von Vorbehalten zu Gunsten von Spezialregelungen seitens EG denkbar. In letzterem Falle sollten sich diese stets an der Struktur und Terminologie des COTIF-Rechts orientieren, damit zumindest auf formaler Ebene keine zusätzlichen Rechtsunsicherheiten entstehen.

**47.** Bei allen gesetzgeberischen Aktivitäten – innerhalb oder ausserhalb der OTIF – ist allerdings im Auge zu behalten, welch hohen Wert das COTIF darstellt. Es realisiert ein kohärentes Rechtssystem, das regelmässig – zuletzt 1999 – weiterentwickelt wurde und immer wieder zu ausgeglichenen Lösungen fand. Hinter dem COTIF steht eine reiche Literatur und Rechtsprechung, die Rechtsqualität und Rechtssicherheit garantieren. Und mit Blick auf neue Verkehrsströme wäre festzuhalten, dass die neuen ER CIM geeignet und in der Lage sind, den Graben zwischen europäischem und asiatischem Eisenbahntransportrecht zu überwinden und rechtliche Interoperabilität auch interkontinental sicherzustellen.

44. Just as unlikely is a conflict between COTIF law and EC law where COTIF has no conclusive rules. In the area of passenger traffic this could for instance be the case in the question of the making of advanced payments on death or serious personal injury of passengers. The EC law planned provides for immediate financial needs to be covered promptly (Art. 13 Regulation for Passenger Traffic). This seems *prima vista* to be consistent with the substantive provisions for liability under the CIV Uniform Rules.

45. Finally there will be no conflict where COTIF refers to national law. In these cases – in so far as there is a corresponding competence of the EC under the EC Treaty – there is also room for Community law. COTIF refers to national law for instance in Art. 30 § 2 CIV and Art. 14 § 2 CUI (level of compensation for death and personal injury), in Art. 27 § 2 CIV and Art. 11 § 2 CUI (passengers qualifying for compensation), Art. 29 CIV and Art. 13 CUI (granting of claims for legal redress), in Art. 30 § 1 CIV and Art. 14 § 1 CUI (type of damage), in Art. 32 § 3 CIV (liability for loss, delays and missed connections during the day) and in Art. 60 § 4 CIV and Art. 25 § 6 CUI (interruption and suspension of limitation periods).

46. Where COTIF law and EC law actually do conflict, the EC still has, in the final analysis, as a regional economic integration organisation member of COTIF (Art. 38 § 1 COTIF), the ability to operate within OTIF. In questions which fall within its competence, the EC can call upon 22<sup>81</sup> of a total of 42<sup>82</sup> votes and thus on the majority required, in order to develop COTIF law a good way further in accordance with its own vision. A direct adjustment of COTIF provisions to the needs of the EC or the inclusion of provisos in favour of special regulations on the part of the EC is conceivable. In the latter case EC secondary legislation should always be adapted to suit the structure and terminology of COTIF law, so that at least at the formal level there are no additional legal uncertainties.

47. But in all legislative activities – either within or outside OTIF – the considerable value which COTIF represents should be kept in mind. It provides a coherent system of law which has been regularly enhanced – most recently in 1999 – and which has repeatedly produced balanced solutions. Behind COTIF there is a rich literature and legal precedent which guarantee the quality of the law and legal certainty. And a glance at new traffic flows must lead to the conclusion that the new CIM UR are suitable and able to bridge the gap between European and Asiatic law concerning carriage by rail as well as to ensure legal interoperability on an intercontinental basis.

81 Le nombre de voix s'élèvera à 24 après l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie (prévue en 2007).

82 L'Estonie ne peut être déjà prise en compte (voir note 15).

81 Nach dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien (voraussichtlich 2007) werden es 24 Stimmen sein.

82 Estland ist hier noch nicht berücksichtigt (Fussnote 15).

81 After the accession of Bulgaria and Romania (expected in 2007) it will be 24 votes.

82 Estonia cannot be yet included in this number (see Footnote 15).

#### Impressum

Editeur CIT, Comité international des transports ferroviaires, Secrétariat général, Weltpoststrasse 20, CH-3015 Berne, Suisse

Concept et maquette starfish and coffee gmbh, Lucerne

Image de titre Bahn im Bild

Imprimerie Rickli + Wyss AG, Berne

Berne, 5 avril 2006

#### Impressum

Herausgeber CIT, Internationales Eisenbahntransportkomitee, Generalsekretariat, Weltpoststrasse 20, CH-3015 Bern, Schweiz

Konzept und Layout starfish and coffee gmbh, Luzern

Titelbild Bahn im Bild

Druck Rickli + Wyss AG, Bern

Bern, 5. April 2006

#### Credits

Publisher CIT, International Rail Transport Committee, General Secretariat, Weltpoststrasse 20, CH-3015 Bern, Switzerland

Concept and layout starfish and coffee gmbh, Luzern

Cover picture Bahn im Bild

Printed by Rickli + Wyss AG, Bern

Bern, 5 April 2006

CIT  
Comité international des transports ferroviaires  
Secrétariat général

CIT  
Internationales Eisenbahnttransportkomitee  
Generalsekretariat

CIT  
International Rail Transport Committee  
Secretariat General

Weltpoststrasse 20  
CH-3015 Bern

[www.cit-rail.org](http://www.cit-rail.org)