COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 oktober 1992

op grond van artikel 10, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 2343/90 van de Raad betreffende de toepassing van artikel 10, lid 3, van die verordening op de verhoging van de frequentie van bestaande diensten op de route London Heathrow-Brussel

(Slechts de teksten in de Engelse, de Franse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(92/552/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 2343/90 van de Raad van 24 juli 1990 betreffende de toegang van luchtvaartmaatschappijen tot geregelde intracommunautaire luchtdiensten en de verdeling van de passagierscapaciteit tussen luchtvaartmaatschappijen op geregelde luchtdiensten tussen Lid-Staten [1], inzonderheid op artikel 10, lid 4,

Gezien de verzoeken van de Belgische Regering,

Gezien het feit dat de betrokken Lid-Staten is medegedeeld dat zij hun opmerkingen kenbaar moeten maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I

(1) De Belgische autoriteiten hebben bij schrijven van 27 en 31 augustus en 2 september 1992, bij de Commissie geregistreerd op respectievelijk 3 en 4 september 1992, op grond van artikel 10, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 2343/90 (hieronder „de verordening" genoemd), de Commissie verzocht de toepassing van artikel 10, lid 3, van die verordening te onderzoeken en met name:

a) te besluiten dat de Belgische autoriteiten de door British Midland gevraagde verhoging van de frequentie van de vluchten op de route London Heathrow-Brussel-London Heathrow mogen weigeren zolang Sabena geen toestemming krijgt om, zoals ze heeft gevraagd, de frequentie van haar diensten op dezelfde route te verhogen;

met dit doel te besluiten dat artikel 10, lid 3, van de verordening een wederkerigheidsclausule bevat die op teleologische basis inhoudt dat een Lid-Staat (in dit geval België) a fortiori tegenmaatregelen mag nemen tegen de maatschappij die aan de oorsprong ligt van de discriminatie (British Midland), en de luchtvaartmaatschappij van de andere Lid-Staat de toestemming mag weigeren voor de gevraagde bijkomende vluchten;

b) onmiddellijk te besluiten dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk een inbreuk plegen op de verordening door te weigeren op te treden op grond van artikel 10, lid 3, en bijgevolg alle nodige maatregelen te nemen om deze overtreding ongedaan te maken of, duidelijker gezegd, om de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk te verplichten de in artikel 10, lid 3, bedoelde maatregel toe te passen;

c) ingeval de Commissie er niet in slaagt deze maatregel door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk te doen toepassen, de Belgische autoriteiten machtiging te verlenen om de in artikel 10, lid 3, bedoelde maatregel te nemen ten einde de schade te beperken en de verwezenlijking van de doelstellingen van dit artikel te waarborgen.

In aansluiting op deze brieven heeft de Commissie de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bij schrijven van 8 en 14 september 1992 op de hoogte gebracht van het standpunt van de Belgische autoriteiten en hen verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken ten einde de Commissie in staat te stellen het gevraagde besluit te nemen binnen de door de verordening gestelde termijn van één maand.

(2) De permanente vertegenwoordiging van het Verenigd Koninkrijk heeft bij schrijven van 15 en 18 september 1992, bij de Commissie geregistreerd op respectievelijk 16 en 21 september 1992, op de

[1] PB nr. L 217 van 11. 8. 1990, blz. 8.

brief van de Commissie geantwoord. Het standpunt van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk kan als volgt worden samengevat:

a) artikel 10, lid 3, van de verordening voorziet niet in een wederkerigheidsclausule die inhoudt dat een Lid-Staat tegenmaatregelen mag nemen tegen een luchtvaartmaatschappij waaraan op het grondgebied van een andere Lid-Staat een vergunning is verleend;

artikel 10, lid 3, van de verordening dient daarom zo te worden uitgelegd dat het de Belgische autoriteiten geen ruimte laat om British Midland toegang te weigeren zoals zij dat wensen te doen;

b) het optreden van de Belgische autoriteiten is prima facie strijdig met artikel 4 van de verordening;

c) de vraag of het Verenigd Koninkrijk dient op te treden om British Midland te verhinderen haar diensten op Brussel uit te breiden, valt niet onder de bevoegdheid van de Commissie op grond van artikel 10, lid 4;

de feiten, zoals die door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn uiteengezet, stroken niet met de bewering van de Belgische autoriteiten dat Sabena geen toestemming heeft gekregen om de frequentie van haar diensten op de route London Heathrow-Brussel op grond van artikel 10, lid 3, te verhogen;

d) bovendien hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk aangevoerd dat British Midland is aangewezen voor het onderhouden van geregelde diensten op de route London Heathrow-Brussel-London Heathrow op grond van de bilaterale overeenkomst inzake luchtdiensten tussen België en het Verenigd Koninkrijk en niet op grond van de verordening. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk wijzen er voorts op dat overeenkomstig artikel 13, lid 2, van de verordening de bepalingen van de verordening niet kunnen worden gebruikt om in bilaterale regelingen met betrekking tot de markttoegang beperkingen aan te brengen.

(3) British Midland heeft er zich op 1 september bij de Commissie over beklaagd dat de Belgische autoriteiten op 28 augustus 1992 geweigerd hadden toestemming te verlenen voor de gevraagde verhoging van de dagelijkse frequentie. De Belgische autoriteiten hebben op 1 september 1992 hun weigering evenwel ingetrokken in afwachting dat de Commissie op grond van artikel 10, lid 4, van de verordening een besluit neemt.

(4) Op 23 september 1992 heeft de Commissie op haar verzoek van de slotcoördinator van London Heathrow een kopie ontvangen van zijn briefwisseling met Sabena over de voor september/oktober 1992 gevraagde verhoging van het aantal slots.

II

(5) Volgens de door de partijen verstrekte gegevens onderhouden British Midland en Sabena zes en zeven vluchten per dag tussen respectievelijk London Heathrow en Brussel. Op 13 augustus 1992 hebben de Belgische autoriteiten via de pers vernomen dat British Midland van plan was haar frequentie op bovengenoemde route van zes tot acht vluchten per dag te verhogen en daarvoor op London Heathrow slots wilde gebruiken waarover zij reeds voor andere vluchten beschikte.

(6) British Midland zou op 31 juli 1992 de Belgische autoriteiten in een fax hebben verzocht haar dagelijkse frequentie op de route London Heathrow-Brussel te verhogen. De Belgische autoriteiten beweren dat zij die nota niet hebben ontvangen en dat zij pas op 20 augustus een kopie hebben ontvangen van het oorspronkelijke verzoek. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben evenwel verklaard dat zij van British Midland hebben vernomen dat voor de fax een „transmissiebevestiging" werd ontvangen.

(7) Ook Sabena wenste met ingang van 31 augustus 1992 haar dagelijkse frequentie op dezelfde route te verhogen. Met dit doel verzocht Sabena op 11 augustus de coördinator van de luchthaven London Heathrow vier bijkomende slots (twee in de voormiddag en twee in de late namiddag) ter beschikking te stellen om 's morgens en in de late namiddag telkens een extra vlucht te kunnen uitvoeren. Op dezelfde dag antwoordde de slotcoördinator dat hij geen slots kon aanbieden die beantwoordden aan de wensen van Sabena maar dat hij zou blijven zoeken en dat hij misschien andere slots zou kunnen aanbieden. Hij gaf evenwel toe dat die niet dicht in de buurt zouden liggen van de door Sabena gevraagde slots.

Volgens de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk heeft Sabena niet gehandeld in overeenstemming met artikel 10, lid 1, van de verordening aangezien volgens de bekendgemaakte voorschriften inzake de toewijzing van slots op London Heathrow 1 november 1991 de uiterste datum was voor het indienen van verzoeken voor de toewijzing van slots in het zomerseizoen.

Na het antwoord van de coördinator van Heathrow aan Sabena hebben de Belgische autoriteiten de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk schriftelijk verzocht British Midland op grond van artikel 10, lid 3, van de verordening toestemming te weigeren om de frequentie te verhogen. In de brief werd ook gesteld dat, indien de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hun toestemming niet zouden weigeren, de Belgische autoriteiten zelf zouden besluiten de verhoging van de frequentie aan British Midland te weigeren.

Op 26 augustus hebben de Belgische autoriteiten, die geen antwoord hadden ontvangen op hun brief van 13 augustus, de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk een brief gezonden met het verzoek hun besluit ten aanzien van de verhoging van de slots van British Midland mede te delen. Op dezelfde dag hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk geantwoord dat er geen reden was om het verzoek van British Midland af te wijzen.

(8) Op 26 augustus kreeg Sabena door de coördinator van London Heathrow nieuwe slots toegewezen voor de vlucht in de late namiddag (drie alternatieve slotparen met ingang van 31 augustus en twee paren met ingang van 27 september). De slotcoördinator voerde aan dat de aangeboden slots de beste waren die op Heathrow beschikbaar waren. De slotcoördinator kon onmogelijk slots ter beschikking stellen voor de morgenvlucht.

Op 28 augustus hebben de Belgische autoriteiten het verzoek van British Midland om verhoging van de dagelijkse frequentie afgewezen. Dezelfde dag heeft Sabena de slotcoördinator van Heathrow gevraagd haar verzoek van de wachtlijst af te voeren. Op 31 augustus heeft Sabena evenwel gevraagd het oorspronkelijke verzoek opnieuw op de wachtlijst te plaatsen. Op 1 september 1992 hebben de Belgische autoriteiten hun afwijzing van het verzoek van British Midland ingetrokken in afwachting dat de Commissie op grond van artikel 10, lid 4, van de verordening een besluit neemt.

Op 7 september 1992 heeft de slotcoördinator bevestigd dat het eerste verzoek van Sabena nog steeds op de wachtlijst stond en heeft hij het op 26 augustus gedane aanbod herhaald. Op 9 september 1992 heeft Sabena gevraagd die slots als uitgangspunt te nemen.

Op 23 september heeft de coördinator van Heathrow Sabena vier bijkomende slots aangeboden voor de morgenvlucht voor de periode van 27 september tot en met 24 oktober. Volgens de luchthavencoördinator zijn die slots de beste die op Heathrow beschikbaar zijn.

III

(9) De Commissie is van oordeel dat artikel 10, lid 3, de betrekkingen regelt tussen een Lid-Staat en de luchtvaartmaatschappij waaraan het een vergunning heeft verleend. Artikel 10, lid 3, legt, onder meer, een Lid-Staat (A) de verplichting op luchtvaartmaatschappijen waaraan op zijn grondgebied een vergunning is verleend geen machtiging te verlenen tot het verhogen van de frequentie op een bestaande dienst tussen een bepaalde luchthaven op zijn grondgebied en een andere Lid-Staat (B) zolang een luchtvaartmaatschappij waaraan door die andere Lid-Staat (B) een vergunning is verleend niet wordt toegestaan om op grond van de leden 1 en 2 van dit artikel de frequentie op een bestaande dienst naar de betrokken luchthaven te verhogen, zulks in afwachting van de aanneming door de Raad en de inwerkingtreding van een verordening betreffende een gedragscode voor de toewijzing van slots.

(10) Artikel 10, lid 3, bepaalt daarentegen niet dat een Lid-Staat tegenmaatregelen mag nemen tegen een luchtvaartmaatschappij waaraan in een andere Lid-Staat (A) een vergunning is afgegeven en die door deze laatste, in overtreding van artikel 10, lid 3, is gemachtigd bijkomende vluchten te onderhouden naar eerstgenoemde Lid-Staat (B). Dergelijk unilateraal optreden van een Lid-Staat (B) als vergeldingsmaatregel voor een door een andere Lid-Staat (A) in overtreding van artikel 10, lid 3, genomen besluit, is strijdig met het Gemeenschapsrecht. Voor dergelijke gevallen is er namelijk naast de gewone rechtsmiddelen, vastgelegd in het EEG-Verdrag, door artikel 10, lid 4, van de verordening ook voorzien in een specifiek optreden ter verdediging van de rechten van een Lid-Staat die zijn geschonden door een maatregel die een andere Lid-Staat ter uitvoering van artikel 10, leden 2 en 3, heeft genomen.

Overeenkomstig artikel 10, lid 4, is het de taak van de Commissie om op verzoek van een Lid-Staat de concrete toepassing te onderzoeken van de bepalingen van artikel 10, leden 2 en 3, en te besluiten of de maatregelen van een andere Lid-Staat een inbreuk vormen op de verordening en daarom moeten worden ingetrokken.

Het besluit van de Belgische autoriteiten van 28 augustus 1992 om British Midland geen machtiging te verlenen tot het verhogen van de dagelijkse frequentie, maakt duidelijk inbreuk op de bepalingen van artikel 4 en artikel 5, lid 1, van de verordening.

IV

(11) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben British Midland namelijk machtiging verleend tot het verhogen van de frequentie op de route London Heathrow-Brussel. British Midland ondervond geen moeilijkheden om op de luchthaven van Brussel de voor de bijkomende vluchten vereiste slots te krijgen aangezien de luchthaven van Brussel niet met congestie te kampen heeft.

Aan de andere kant wilde Sabena, die vernomen had dat aan British Midland machtiging was verleend tot het verhogen van de frequentie, de frequentie van haar diensten op dezelfde route in dezelfde mate verhogen. Nadat Sabena door de Belgische autoriteiten daartoe was gemachtigd, heeft zij bij de luchthavencoördinator van London Heathrow een verzoek ingediend voor de nodige slots. Dit verzoek was nodig omdat de luchthaven van London Heathrow vanwege congestieproblemen een luchthaven is waarvoor een slotcoördinator is aangesteld.

De slotcoördinator kon evenwel geen slots ter beschikking stellen die in de buurt lagen van de door Sabena gevraagde slots.

(12) In het licht van de verordening moet dit antwoord worden geïnterpreteerd als een beperking van de uitoefening van vervoersrechten, als bedoeld in artikel 10, lid 2, op grond van het feit dat niet is voldaan aan de in artikel 10, lid 1, bedoelde voorwaarden.

In artikel 10, lid 1, wordt bepaald dat het uitoefenen van vervoersrechten onder meer is onderworpen aan de toewijzing van slots en aan de voorwaarde dat de betrokken luchthaven of het betrokken luchthavensysteem over voldoende faciliteiten moet beschikken om de dienst af te handelen. Het feit dat het niet beschikbaar zijn van slots een voorwaarde is waaronder een Lid-Staat overeenkomstig artikel 10, lid 2, het uitoefenen van vervoersrechten kan beperken dan wel weigeren, wordt bevestigd in artikel 10, lid 1, waarin wordt gesteld dat: „het uitoefenen van vervoersrechten is onderworpen aan... voorschriften betreffende ... de toewijzing van slots".

De formulering „onderworpen aan" komt logisch en grammaticaal overeen met „is afhankelijk van". Bovendien wordt deze interpretatie kracht bijgezet door de negende en de tiende considerans van de verordening waarin respectievelijk wordt gesteld dat rekening moet worden gehouden met problemen in verband met de beschikbaarheid van slots en dat die kunnen leiden tot een beperking van de uitoefening van vervoersrechten en dat de vervoersrechten in overeenstemming met de voorschriften betreffende de toewijzing van slots moeten worden uitgeoefend.

Bovendien heeft de term „voldoende faciliteiten" in artikel 10, lid 1, onder a), zeker betrekking op de baancapaciteit en bijgevolg, zij het indirect, op de beschikbaarheid van slots.

(13) Overeenkomstig artikel 10, lid 2, hadden de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk, voordat zij Sabena de gevraagde bijkomende slots beperkten dan wel weigerden, de Commissie op de hoogte moeten stellen en haar alle nodige gegevens moeten verstrekken.

De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn bijgevolg de hun bij artikel 10, lid 2, opgelegde verplichtingen niet nagekomen.

V

(14) Op grond van artikel 10, lid 3, van de verordening „staat een Lid-Staat een luchtvaartmaatschappij niet toe om:

a) een nieuwe dienst te beginnen, of

b) de frequentie van een bestaande dienst te verhogen

tussen een specifieke luchthaven op zijn grondgebied en een andere Lid-Staat zolang aan een luchtvaartmaatschappij waaraan die andere Lid-Staat vergunning heeft verleend, krachtens de leden 1 en 2 de toestemming wordt geweigerd om een nieuwe dienst te beginnen of de frequentie van een bestaande dienst naar de betrokken luchthaven te verhogen, zulks in afwachting van de aanneming door de Raad en de inwerkingtreding van een verordening betreffende een gedragscode voor de toewijzing van „slots" op basis van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit.".

(15) Het is voor een correcte interpretatie van artikel 10, lid 3, nodig enerzijds van de tekst van lid 3 zelf en anderzijds van de algemene in de verordening omschreven beginselen uit te gaan.

Artikel 4 luidt met name als volgt:

„Behoudens het bepaalde in deze verordening mogen communautaire luchtvaartmaatschappijen luchtdiensten van de derde en vierde vrijheid uitoefenen tussen luchthavens of luchthavensystemen in een Lid-Staat en luchthavens of luchthavensystemen in een andere Lid-Staat, wanneer deze luchthavens of luchthavensystemen beschikbaar zijn voor luchtdiensten tussen Lid-Staten of voor internationale diensten.".

Overigens luidt artikel 13 als volgt:

„1. Deze verordening belet de Lid-Staten niet onderling regelingen te treffen of in stand te houden die soepeler zijn dan het bepaalde in de artikelen 6, 8 en 11.

2. De bepalingen van deze verordening mogen niet worden gebruikt om in bestaande regelingen met betrekking tot de toegang tot de markt of de capaciteit beperkingen aan te brengen.".

Ten slotte luiden de 8e, 10e en 14e overweging van de verordening respectievelijk als volgt:

„Overwegende dat een verruimde toegang tot de markt de ontwikkeling van de luchtvervoersector in de Gemeenschap zal stimuleren en de diensten voor de gebruikers zal verbeteren; dat derhalve ruimere bepalingen dienen te worden ingevoerd op het gebied van meervoudige aanwijzing en vervoersrechten van de derde, de vierde en de vijfde vrijheid;"

„Overwegende dat vervoersrechten uitgeoefend moeten worden overeenkomstig de voorschriften betreffende de veiligheid, de bescherming van het milieu, de toewijzing van „slots" en de voorwaarden voor de toegang tot luchthavens, en zonder discriminatie op grond van nationaliteit moeten worden behandeld;"

„Overwegende dat, gelet op de marktsituatie vanuit mededingingsoogpunt, maatregelen dienen te worden getroffen om ongerechtvaardigde econo-

mische gevolgen voor de luchtvaartmaatschappijen te voorkomen ;".

(16) In het licht van het voorgaande dient artikel 10, lid 3, te worden beschouwd als een uitzondering op de in de verordening uitdrukkelijk vermelde derde en vierde vrijheid.

Volgens de algemene rechtsbeginselen moeten uitzonderingen restrictief worden geïnterpreteerd.

Artikel 10, lid 3, is gericht op het evenwicht tussen de vervoersrechten van twee luchtvaartmaatschappijen met een vergunning van twee verschillende Lid-staten, welke dezelfde route exploiteren. Het vervoersrechtenevenwicht dient numeriek te zijn. Volgens artikel 10, lid 3, dient dit numerieke evenwicht in stand te worden gehouden in de twee onder a) en b) van dezelfde bepaling omschreven situaties, te weten het beginnen van een nieuwe dienst en het verhogen van de frequentie van een bestaande dienst. Ten einde een dergelijk evenwicht in stand te houden, moet artikel 10, lid 3, in die zin worden geïnterpreteerd dat het eveneens de verplichting inhoudt voor een Lid-Staat om de reeds aan een luchtvaartmaatschappij met een vergunning van deze Lid-Staat toegekende vervoersrechten in te trekken.

Artikel 10, lid 3, voorziet niet in een „evenaringsrecht" maar in het recht voor een luchtvaartmaatschappij op het aan haar concurrent op een gegeven route geweigerd worden van de vergunning om „inter alia" de frequentie van een bestaande dienst te verhogen, indien haar „de toestemming wordt geweigerd" ...„om de frequentie op een bestaande dienst naar de betrokken luchthaven te verhogen".

In de praktijk betekent dit dat de bedoelde luchtvaartmaatschappij niet op grond van artikel 10, lid 3, het recht heeft een bepaald aantal slots toegewezen te krijgen door de bevoegde instantie van de andere Lid-Staat. Bedoelde luchtvaartmaatschappij heeft het recht te eisen dat de instanties van die Lid-Staat aan haar concurrent de overeenkomstige vervoersrechten weigeren te verstrekken of de aan haar concurrent reeds toegekende overeenkomstige vervoersrechten intrekken.

(17) De eiser beweert dat de Britse instanties British Midland niet mochten toestaan de frequenties op de route London Heathrow-Brussel-London Heathrow te verhogen zolang Sabena niet in de mogelijkheid was haar frequenties op dezelfde route te verhogen door het toegewezen krijgen van een voldoende aantal slots op de luchthaven van Heathrow en aldus haar vervoersrechten op die route uit te oefenen.

(18) Op het verzoek van de eiser zal derhalve moeten worden ingegaan, indien kan worden aangetoond dat :

a) hetzij door de coördinator van de luchthaven van Heathrow niet voldoende slots werden toegewezen, zodat Sabena de frequentie van haar bestaande dienst van en naar die luchthaven niet kon verhogen ;

b) hetzij de toegewezen slots niet de beste waren welke op het ogenblik van het verzoek van Sabena aan de coördinator van de luchthaven van Heathrow beschikbaar waren. In dit geval zou kunnen worden aangetoond dat de plaatselijke voorschriften betreffende de toewijzing van slots zijn toegepast op een wijze die strijdig is met het algemene beginsel van nondiscriminatie op grond van nationaliteit tussen de betrokken luchtvaartmaatschappijen.

In feite zou de regel betreffende het numerieke evenwicht tussen de vervoersrechten van de twee betrokken luchtvaartmaatschappijen zijn omzeild, indien het slotaanbod van de bevoegde instantie van die Lid-Staat aan de luchtvaartmaatschappij met een vergunning van een andere Lid-Staat niet aan objectieve, duidelijke voorschriften was gekoppeld. Het aanbod door de instantie van een Lid-Staat van slots welke niet de beste zijn op het ogenblik van het verzoek, komt in feite overeen met, misschien onrechtstreekse, discriminatie in het voordeel van de concurrerende luchtvaartmaatschappij met een vergunning van dezelfde Lid-Staat.

(19) Zoals reeds werd vermeld, waren de Britse instanties op grond van artikel 10, lid 3, van de verordening verplicht het verzoek van Sabena te beantwoorden met een aanbod van de beste slots welke beschikbaar waren. Zij hebben aanvankelijk geen concreet aanbod gedaan maar verklaard dat er slots beschikbaar waren, zij het niet op de gevraagde uren, en de reactie van Sabena afgewacht. Dit antwoord kan als een aanbod worden beschouwd. Op 26 augustus werden er concrete uren aangeboden met betrekking tot de late-namiddag-slots, en op 23 september met betrekking tot de morgen-slots.

VI

(20) Er moet worden onderzocht of de aangeboden slots, zoals hierboven is gezegd, toereikend waren om een verhoging van de dienstfrequentie mogelijk te maken. De door de coördinator van de luchthaven van Heathrow aangeboden slots zijn niet die waarom door Sabena werd verzocht. Hierbij zij opgemerkt dat in de verordening niet wordt bepaald dat de op het ogenblik van het verzoek aangeboden slots nauwkeurig moeten overeenkomen met die waarom wordt verzocht. Bovendien bevat artikel 10, lid 3, geen voorwaarden of criteria met betrekking tot de onmiddellijke economische levensvatbaarheid van de aangeboden slots. Zoals reeds werd opgemerkt, volstaat het op grond van artikel 10, lid 3, dat een Lid-Staat de beste slots aanbiedt welke op het ogenblik van het verzoek beschikbaar zijn.

De aan Sabena aangeboden slots beantwoorden evenwel niet volledig aan de behoeften van de luchtvaartmaatschappij uit het oogpunt van een rendabele commerciële exploitatie. De slots voor vertrek en aankomst in de voormiddag vertonen ten opzichte van het verzoek van Sabena een afwijking van twee uren. De slots in de late namiddag zijn met betrekking tot de aankomsttijd voor Sabena aanvaardbaar, terwijl met betrekking tot de vertrektijd Sabena slechts één slot per week aanvaardbaar vindt, omdat op de andere dagen het vliegtuig op Heathrow te lang aan de grond zou moeten blijven om een rendabele exploitatie mogelijk te maken. Sabena bevindt zich dus nog steeds in een meer ongunstige positie dan British Midland, die met ingang van 31 augustus 1992 in staat is geweest op een rendabele wijze gebruik te maken van al haar slots op de London Heathrow-Brussel-London Heathrow-route. Deze situatie kan duidelijk aanleiding geven tot een feitelijke, in het kader van het Gemeenschapsrecht onaanvaardbare discriminatie van Sabena. De Sabena reeds aangeboden slots zouden derhalve, zoals op een conferentie voor de toewijzing van slots, moeten worden beschouwd als een uitgangspunt voor het tot stand brengen van betere regelingen.

In de praktijk zouden de Britse instanties in samenwerking met Sabena moeten proberen om de situatie van Sabena op de luchthaven van Heathrow in Londen zo spoedig mogelijk te verbeteren. Dit houdt in dat de slotcoördinator Sabena vooraan op de wachtlijst dient te plaatsen ten einde Sabena uiteindelijk slots beschikbaar te stellen die een commerciële exploitatie van de frequentieverhoging mogelijk maken. Voorlopig volstaat evenwel het aanbod van de beste slots welke beschikbaar zijn, om aan de criteria van artikel 10, lid 3, van de verordening te voldoen.

VII

(21) Het feit dat Sabena haar verzoek heeft ingediend zonder rekening te houden met de in de gepubliceerde voorschriften voor de toewijzing van slots op London (Heathrow) Airport opgenomen termijnen, is in verband met de toepassing van artikel 10, lid 3, van geen betekenis, omdat Sabena voor het opvoeren van haar aantal vluchten op bovengenoemde route eerst belangstelling kreeg toen zij kennis nam van de aan British Midland verstrekte vergunning om het aantal vluchten naar Brussel vanuit London Heathrow uit te breiden. Sabena heeft haar verzoek tijdig vóór het begin van de operatie (31 augustus 1992) ingediend.

VIII

(22) De Commissie heeft van de Britse instanties de verklaring onderzocht dat de aanwijzing van British Midland op de route London Heathrow-Brussel werd toegestaan op basis van een bilaterale luchtvervoerovereenkomst tussen België en het Verenigd Koninkrijk.

De Commissie is zich ervan bewust dat, op grond van artikel 13, lid 2, van de verordening, de bepalingen van de verordening niet mogen worden gebruikt om in bestaande regelingen met betrekking tot de toegang tot de markt of de capaciteit beperkingen aan te brengen. De partijen hebben evenwel de Commissie geen tekst van deze bilaterale overeenkomst verstrekt en niet aangetoond of bewezen dat bepaalde clausules van een dergelijke overeenkomst ten aanzien van de toegang tot de markt en de capaciteit soepeler zijn dan de verordening.

(23) De Commissie heeft van een derde partij (British Midland) de tekst ontvangen van de tussen België en het Verenigd Koninkrijk op 10 oktober 1985 tot stand gekomen overeenkomst. De Commissie weet niet of genoemde regeling nog steeds van kracht is en, zo ja, of die regeling de enige is welke beide Lid-Staten hebben getroffen.

De Commissie heeft niettemin de bepalingen van bovengenoemde overeenkomst met betrekking tot de toegang tot de markt en de capaciteit bestudeerd. In deel II van de overeenkomst wordt bepaald dat „Iedere luchtvaartautoriteit de door de andere aangewezen luchtvaartmaatschappij het gebruik toestaat van om het even welke capaciteit welke deze luchtvaartmaatschappij geschikt acht voor om het even welke onder punt 3 bedoelde route, met dien verstande dat de dienst als belangrijkste doelstelling heeft te voorzien in voldoende capaciteit met een aanvaardbare bezettingsgraad voor vervoer van de derde/vierde vrijheid tussen haar eigen en het andere land. Iedere autoriteit behoudt evenwel het recht om om overleg met de andere autoriteit te verzoeken, indien zij van oordeel is dat de belangen van om het even welke van haar eigen luchtvaartmaatschappijen op een bepaalde route of routes ernstig in het gedrang komen naar aanleiding van de door de luchtvaartmaatschappij of luchtvaartmaatschappijen van het andere land ingezette capaciteit.".

(24) Deze overeenkomst lijkt een aantal stringente vrijwaringsclausules te bevatten (doel van het vervoer is te voorzien in toereikende capaciteit met een aanvaardbare bezettingsgraad) waardoor wordt gegarandeerd dat alle capaciteitsuitbreidingen beantwoorden aan een overeenkomstige verkeerstoename. De Commissie is bovendien, op grond van haar kennis van de procedures voor het oplossen van conflicten tussen luchtvaartmaatschappijen welke in alle bilaterale luchtvervoerovereenkomsten worden opgenomen, van mening dat het gedeelte van de tekst dat voorziet in het recht van iedere autoriteit om te verzoeken om overleg met de andere, een reciprociteitsclausule is. De Commissie is derhalve niet van oordeel dat de bepalingen van deze regeling een meer liberaal karakter dragen dan die van de verordening, en artikel 13, lid 2, is daarom in het onderhavige geval niet van toepassing.

IX

(25) Op grond van artikel 10, lid 4, moet de Commissie de toepassing van lid 2 en/of lid 3 onderzoeken en binnen een maand besluiten of de Lid-Staat de maatregel mag blijven toepassen. Het laatste verzoek van de Belgische instanties draagt als datum 3 september en werd bij de Commissie op 4 september 1992 geregistreerd. De Commissie is niet in staat geweest om tegen 4 oktober 1992 een besluit te nemen, omdat zij de klacht met het oog op de uitoefening van het recht op verdediging naar de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk heeft verwezen. Het laatste antwoord van de Britse instanties werd op 21 september geregistreerd. De complete gegevens met betrekking tot de slotaanbiedingen werden overigens door de coördinator van Heathrow Airport pas op 23 september gefaxt. De voor het nemen van een besluit door de Commissie vastgestelde termijn werd naar aanleiding daarvan overschreden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Artikel 10, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 2343/90 staat het Koninkrijk België niet toe tegenmaatregelen te nemen ten aanzien van een luchtvaartmaatschappij met een vergunning van een andere Lid-Staat (in dit geval British Midland).

De Belgische instanties kunnen British Midland niet op grond van artikel 10, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 2343/90 de toestemming weigeren om haar frequentie op de route London Heathrow-Brussel-London Heathrow te verhogen, ongeacht het feit of op grond van artikel 10, leden 1 en 2, aan Sabena toestemming wordt verleend om de frequentie op dezelfde route te verhogen.

Artikel 2

De Britse instanties hebben geen inbreuk gemaakt op artikel 10, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 2343/90 door British Midland niet de toestemming te weigeren haar frequentie op de route London Heathrow-Brussel-London Heathrow te verhogen zolang Sabena de gevraagde verhoging van de frequentie niet op commerciële wijze kan exploiteren.

De Britse instanties dienen de aan Sabena aangeboden slots te beschouwen als een uitgangspunt en dienen hun in verband met het verzoek van Sabena gedane aanbod zo spoedig mogelijk te verbeteren.

Artikel 3

De Britse instanties zijn, doordat zij de Commissie niet tijdig op de hoogte hebben gebracht van de beperking van de uitoefening van de bijkomende vervoersrechten waarom Sabena had verzocht, hun verplichtingen op grond van artikel 10, lid 2, van de verordening niet nagekomen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België en het Verenigd Koninkrijk.

Gedaan te Brussel, 21 oktober 1992.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie