KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. oktober 1992

om undersøgelse i henhold til artikel 10, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 2343/90 af anvendelsen af artikel 10, stk. 3, i samme forordning på forøgelsen af trafikhyppigheden på en eksisterende rute mellem London (Heathrow) og Bruxelles

(Kun de engelske, franske og nederlandske udgaver er autentiske)

(92/552/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 2343/90 af 24. juli 1990 om luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning inden for Fællesskabet samt om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved ruteflyvning mellem medlemsstaterne (1), særlig artikel 10, stk. 4,

under henvisning til anmodninger fra den belgiske regering,

efter at have give de berørte medlemsstater lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I

(1) Ved skrivelse af 27. og 31. august og 2. september 1992, som indgik til Kommissionen henholdsvis den 3. og 4. september 1992, anmodede de belgiske myndigheder i henhold til bestemmelserne i artikel 10, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 2343/90 (i det følgende benævnt forordningen) Kommissionen om at undersøge anvendelsen af artikel 10, stk. 3, i samme forordning og specifikt:

a) at træffe afgørelse om, at de belgiske myndigheder kan nægte at tillade en forøgelse af trafikhyppigheden som ønsket af British Midland på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow), så længe *Sabena* ikke som ønsket har tilladelse til at øge hyppigheden i sine flyvninger på samme rute

i dette øjemed at fastslå, at artikel 10, stk. 3, i forordningen omfatter en klausul om gensidighed, der indebærer, at en medlemsstat (i dette tilfælde Belgien) på et teleologisk grundlag med des større ret kan træffe modforanstaltninger over for det selskab, der var kilden til forskelsbehandlingen (British Midland) og ikke give den anden medlemsstats luftfartsselskab tilladelse til at foretage de ønskede ekstra flyvninger

b) straks at udtale, at de britiske myndigheder har handlet i modstrid med forordningen ved at nægte at anvende artikel 10, stk. 3, og dermed at træffe alle nødvendige forholdsregler til at modgå denne overtrædelse eller mere præcist at tvinges de britiske myndigheder til at anvende den i artikel 10, stk. 3, fastsatte foranstaltning, og

c) at bemyndige de belgiske myndigheder til i tilfælde af, at det ikke lykkes Kommissionen at få de britiske myndigheder til at anvende denne foranstaltning, at træffe den i artikel 10, stk. 3, fastsatte foranstaltning for at begrænse skaden og sikre virkeliggørelsen af samme artikels mål.

På baggrund af disse skrivelser underrettede Kommissionen ved skrivelse af 8. og 14. september 1992 de britiske myndigheder om de belgiske myndigheders holdning og anmodede dem om at fremsætte deres bemærkninger hertil, således at Kommissionen inden for en måned som fastsat i forordningen ville kunne træffe den ønskede afgørelse.

(2) Ved skrivelse af 15. og 18. september 1992, der indgik til Kommissionen henholdsvis den 16. og 21. september 1992, svarede Det Forenede Konge-

(1) EFT nr. L 217 af 11. 8. 1990, s. 8.

riges faste repræsentation på Kommissionens skrivelse. De britiske myndigheders holdning kan sammenfattes som følger:

a) artikel 10, stk. 3, indeholder ingen klausul om gensidighed, som indebærer, at en medlemsstat kan træffe modforanstaltninger over for et luftfartsselskab, der er operativt godkendt på en anden medlemstats område

artikel 10, stk. 3, burde derfor fortolkes således, at den ikke giver de belgiske myndigheder mulighed for at nægte British Midland den adgang, selskaber søger

b) de belgiske myndigheders indgreb er umiddelbart betragtet i strid med artikel 4 i forordningen

c) spørgsmålet om, hvorvidt de britiske myndigheder skulle gribe ind for at hindre British Midland i at udvide sine flyvninger til Bruxelles, henhører ikke under Kommissionens kompetence i henhold til artikel 10, stk. 4

sagens omstændigheder, som beskrevet af de britiske myndigheder, støtter ikke de belgiske myndigheders påstand om, at *Sabena* er blevet nægtet tilladelse til øge trafikhyppigheden på sin rute mellem London (Heathrow)-Bruxelles på grundlag af artikel 10, stk. 3

d) desuden hævder de britiske myndigheder, at British Midland er udpeget til at foretage ruteflyvninger på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow) i henhold til den bilaterale luftsfartsaftale mellem Belgien og Det Forenede Kongerige og ikke i henhold til forordningen. De britiske myndigheder påpeger endvidere, at forordningens bestemmelser ikke må anvendes til at indføre begrænsninger i bilaterale arrangementer om markedsadgang, jf. forordningens artikel 13, stk. 2.

(3) Ved skrivelse af 1. september 1992 indgav British Midland en klage til Kommissionen over, at de belgiske myndigheder den 28. august 1992 havde nægtet at give tilladelse til den ønskede forøgelse af antallet af daglige flyvninger; den 1. september 1992 trak de belgiske myndigheder imidlertid deres afvisning tilbage i afventning af Kommissionens afgørelse på grundlag af artikel 10, stk. 4, i forordningen.

(4) Efter anmodning modtog Kommissionen den 23. september 1992 fra slot-koordinatoren i London Heathrow en kopi af dennes korrespondance med *Sabena* angående den ønskede slotforøgelse for september/oktober 1992.

II

(5) Ifølge de oplysninger, som parterne har fremlagt, foretager British Midland og *Sabena* henholdsvis seks og syv flyvninger om dagen mellem London (Heathrow) og Bruxelles. Den 13. august 1992 erfarede de belgiske myndigheder via pressen, at British Midland agtede at øge antallet af sine flyvninger fra seks til otte dagligt på ovennævnte rute. Hertil ville British Midland benytte slots i London (Heathrow), som selskabet allerede havde til rådighed til andre flyvninger.

(6) Der er ført påstand, om, at British Midland den 31. juli 1992 sendte en faxmeddelelse til de belgiske myndigheder med en anmodning om at måtte øge antallet af de daglige flyvninger fra London (Heathrow) til Bruxelles. De belgiske myndigheder hævder, at de ikke har modtaget denne meddelelse og først den 20. august modtog en kopi af den oprindelige anmodning. De britiske myndigheder har imidlertid anført, at de havde forstået på British Midland, at der forelå en maskinudskrevet kvittering for modtagelse af faxmeddelelsen.

(7) Også *Sabena* ønskede at øge antallet af sine daglige flyvninger på samme rute fra den 31. august 1992. *Sabena* anmodede således den 11. august 1992 lufthavnskoordinatoren i London (Heathrow) om at stille fire yderligere slots til rådighed (to om morgenen og to sidst på eftermiddagen), således at der kunne foretages en ekstra flyvning om morgenen, og én sidst på eftermiddagen. Slot-koordinatoren svarede samme dag, at det ikke var muligt at tilbyde slots i nærheden af de tidspunkter, *Sabena* ønskede, men at han ville fortsætte med at søge og eventuelt ville kunne tilbyde andre slots. Han indrømmede imidlertid, at de ikke ville komme til at ligge i nærheden af de af *Sabena* ønskede tidspunkter.

Ifølge de britiske myndigheder har *Sabena* ikke overholdt bestemmelserne i artikel 10, stk. 1, i forordningen, idet fristen for indgivelse af indledende ansøgninger for sommersæsonen ifølge de relevante offentliggjorte regler for slot-tildeling gældende for London Heathrow var den 1. november 1991.

Efter Heathrow-koordinatorens svar til *Sabena* rettede de belgiske myndigheder skriftlig henvendelse til de britiske myndigheder og anmodede disse om at nægte British Midland tilladelse på grundlag af artikel 10, stk. 3, i forordningen til at øge trafikhyppigheden. Det anførtes endvidere i skrivelsen, at, skulle de britiske myndigheder ikke nægte en sådan tilladelse, ville de belgiske myndigheder selv træffe beslutning om at nægte British Midland tilladelse til at øge trafikhyppigheden.

Da de belgiske myndigheder ikke modtog noget svar på deres skrivelse af 13. august, rettede de på ny skriftlig henvendelse til de britiske myndigheder den 26. august 1992 med anmodning om at få oplyst, hvilken beslutning de havde truffet med hensyn til forøgelsen af British Midlands slots. De britiske myndigheder svarede samme dag, at der ikke var nogen grund til at afvise British Midlands anmodning.

(8) Den 26. august tilbød London Heathrows koordinator *Sabena* nye slots for den sene eftermiddagsflyvning (tre alternative par fra og med den 31. august og 2 par fra og med den 27. september). Slot-koordinatoren påpegede, at disse slots var de bedste, Heathrow kunne byde på. Slot-koordinatoren var ikke i stand til at tilbyde slots til morgenflyvningen.

Den 28. august afslog de belgiske myndigheder British Midlands anmodning om en forøgelse af antallet af daglige flyvninger. Samme dag bad *Sabena* Heathrows slot-koordinator om at slette dets ansøgning på ventelisten; den 31. august anmodede *Sabena* imidlertid om at få genoptaget sin ansøgning. Den 1. september 1992 trak de belgiske myndigheder deres afslag på British Midlands ansøgning tilbage i afventning af Kommissionmens afgørelse på grundlag af artikel 10, stk. 4, i forordningen.

Den 7. september 1992 bekræftede slot-koordinatoren, at han opretholdt *Sabenas* oprindelige ansøgning og gentog det tilbud, han var fremkommet med den 26. august. Den 9. september 1992 meddelte *Sabena*, at det ville beholde disse slots som udgangspunkt.

Den 23. september tilbød Heathrows slot-koordinator fire yderligere slots for morgenflyvningen for perioden 27. september til 24. oktober. Ifølge lufthavnskoordinatoren var det de bedste, der kunne tilbydes i Heathrow.

III

(9) Det er Kommissionens opfattelse, at artikel 10, stk. 3, regulerer forbindelserne mellem en medlemsstat og det luftfartsselskab, den operativt har godkendt. Artikel 10, stk. 3, fastsætter således bl.a., at en medlemsstat (A) har pligt til ikke at give luftfartsselskaber, der er operativt godkendt på dens område, tilladelse til at øge trafikhyppigheden på en eksisterende rute mellem en bestemt lufthavn på dens område og en anden medlemsstat (B), så længe et luftfartsselskab, der er operativt godkendt af denne anden medlemsstat (B), ikke har fået tilladelse til på grundlag af stk. 1 og 2 at etablere en ny rute eller øge trafihyppigheden på en eksisterende rute til den pågældende lufthavn, indtil Rådet har vedtaget en forordning om en adfærdskodeks for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter, og indtil en sådan forordning er trådt i kraft.

(10) Artikel 10, stk. 3, giver derimod ikke en medlemsstat mulighed for at træffe modforanstaltninger over for et luftfartsselskab, der er operativt godkendt i en anden medlemsstat (A), og som af sidstnævnte medlemsstat i strid med bestemmelserne i artikel 10, stk. 3, har fået tilladelse til at foretage yderligere flyvninger til den første medlemsstat (B). Et sådant ensidigt indgreb fra en medlemsstats (B) side som gengældelse for en beslutning truffet af en anden medlemsstat (A) i strid med artikel 10, stk. 3, er uforenelig med EF-retten. For dette tilfælde findes der foruden de almindelige retsmidler, der er nedfældet i EØF-Traktaten, et specifikt middel i artikel 10, stk. 4, i forordningen til forsvar af en medlemsstats interesser, som er skadet som følge af en foranstaltning truffet af en anden medlemsstat i medfør af artikel 10, stk. 2 og 3.

Det er efter artikel 10, stk. 4, Kommissionens ansvar på anmodning af en medlemsstat at undersøge anvendelsen i praksis af bestemmelserne i artikel 10, stk. 2 og 3, og inden for en måned at afgøre, hvorvidt en anden medlemsstats foranstaltning udgør en krænkelse af forordningen og derfor skal ophæves.

De belgiske myndigheders beslutning den 28. august 1992 om ikke at give British Midland tilladelse til at øge antallet af daglige flyvninger udgør klart en krænkelse af artikel 4 og 5, stk. 1, i forordningen.

IV

(11) Det er en kendsgerning, at de britiske myndigheder har givet British Midland tilladelse til at øge antallet af dets flyvninger på ruten London (Heathrow)-Bruxelles. British Midland opnåede uden vanskeligheder de nødvendige slots i Bruxelles' lufthavn til disse yderligere flyvninger, da Bruxelles' lufthavn ikke er en overbelastet lufthavn.

Sabena ønskede sin side, da selskabet erfarede, at British Midland havde opnået en sådan tilladelse, at opnå en tilsvarende forøgelse af antallet at sine flyvninger på samme rute. *Sabena* ansøgte derfor efter at have opnået tilladelse fra de belgiske myndigheder om de nødvendige slots hos lufthavnskoordinatoren i London Heathrow. En sådan ansøgning var nødvendig, fordi London Heathrow på grund af trafikoverbelastning er en koordineret lufthavn.

Slot-koordinatoren var imidlertid ikke i stand til at stille slots til rådighed i nærheden af de af *Sabena* ønskede tidspunkter.

(12) I lyset af denne forordning må dette svar fortolkes som en begrænsning af udøvelsen af trafikrettigheder i medfør af artikel 10, stk. 2, med den begrundelse, at betingelserne i artikel 10, stk. 1, ikke er opfyldt.

Artikel 10, stk. 1, fastsætter, at udøvelsen af trafikrettigheder bl.a. er betinget af tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter, og at den pågældende lufthavn eller det pågældende lufthavnssystem har tilstrækkelige faciliteter til at betjene ruten. Det, at mangel på slots er et forhold, under hvilket en medlemsstat kan begrænse eller afslå udøvelsen af trafikrettigheder i medfør af artikel 10, stk. 2, underbygges af ordlyden af artikel 10, stk. 1, som siger, at »udøvelsen af trafikrettigheder er underkastet ... bestemmelser om ... tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter«.

Ordbrugen »er underkastet« svarer logisk og grammatisk til »er betinget af«. Denne fortolkning støttes desuden af forordningens niende og tiende betragtning, hvori det hedder, at der bør tages hensyn til problemer i forbindelse med fordeling af afgangs- og ankomsttidspunkter, og at dette kan bevirke en begrænsning af udøvelsen af trafikrettigheder, samt at udøvelsen af trafikrettigheder skal ske i overensstemmelse med reglerne om fordeling af afgangs- og ankomssttidspunkter.

Udtrykket »tilstrækkelige faciliteter« i artikel 10, stk. 1, litra a), omfatter desuden klart start- og landingsbanekapacitet og derfor — omend indirekte — disponible slots.

(13) De britiske myndigheder burde derfor på grundlag af artikel 10, stk. 2, før de begrænsede eller nægtede tildeling af yderligere slots til *Sabena*, have underrettet Kommissionen herom og givet alle de nødvendige oplysninger.

De britiske myndigheder har derfor misligholdt deres forpligtelser i henhold til artikel 10, stk. 2.

V

(14) I medfør af artikel 10, stk. 3, i forordningen

»kan en medlemsstat ikke give et luftfartsselskab tilladelse til

a) at etablere en ny rute, eller

b) øge trafikhyppigheden på den eksisterende rute

mellem en bestemt lufthavn på dens område og en anden medlemsstat, så længe et luftfartsselskab, der er operativt godkendt af denne anden medlemsstat, ikke har fået tilladelse til på grundlag af stk. 1 og 2 at etablere en ny rute eller til at øge trafikhyppigheden på en eksisterende rute til den pågældende lufthavn, indtil Rådet har vedtaget en forordning om en adfærdskodeks for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter med udgangspunkt i det generelle princip om ikke-forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, og indtil en sådan forordning er trådt i kraft.«

(15) For at kunne fortolke artikel 10, stk. 3, korrekt er det på den ene side nødvendigt at henholde sig til ordlyden af det pågældende stykke og på den anden side de generelle principper i forordningen.

I artikel 4 fastsættes således følgende:

»Medmindre andet gælder ifølge denne forordning, har EF-luftfartsselskaber tilladelse til at udøve tredje og fjerde frihedsrettighed i trafik mellem lufthavne eller lufthavnssystemer i en medlemsstat og lufthavne eller lufthavnssystemer i den anden medlemsstat, når disse lufthavne eller lufthavnssystemer er åbne for trafik mellem medlemsstaterne eller for international trafik.«

Det hedder desuden i artikel 13:

»1. Denne forordning hindrer ikke medlemsstaterne i at indgå indbyrdes arrangementer, der er mere fleksible end bestemmelserne i artikel 6, 8 og 11, eller i at lade sådanne arrangementer forblive i kraft.

2. Denne forordnings bestemmelser må ikke anvendes til at indføre begrænsninger i eksisterende arrangementer vedrørende markedsadgang og kapacitet.«

Endelig fastsættes følgende i henholdsvis 8., 10. og 14. betragtning:

»øget markedsadgang vil stimulere udviklingen af Fællesskabets luftfartssektor og sikre brugerne bedre forbindelser, derfor er det nødvendigt at indføre mere liberale bestemmelser om udpegning af luftfartsselskaber og om tredje, fjerde og femte frihedsrettighed;«

»... udøvelsen af trafikrettigheder skal ske i overensstemmelse med reglerne om sikkerhed, miljøbeskyttelse, fordeling af afgangs- og ankomsttidspunkter samt betingelserne for adgang til lufthavnene, og skal endvidere ske uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet;«

»... af hensyn til konkurrencesituationen på markedet bør der træffes foranstaltninger for at forhindre uheldige økonomiske virkninger for luftfartsselskaberne ;«.

(16) Set på baggrund af det ovenfor anførte kan artikel 10, stk. 3, betragtes som en undtagelse fra tredje og fjerde frihedsrettighed, der udtrykkeligt er omhandlet i forordningen.

Undtagelser skal i overensstemmelse med de almindelige retsprincipper fortolkes indskrænkende.

Artikel 10, stk. 3, sigter på at afbalancere trafikrettighederne mellem to luftfartsselskaber, der er operativt godkendt af to forskellige medlemsstater, og som ønsker at beflyve samme rute. Balancen i trafikrettighederne skal være numerisk. Ifølge artikel 10, stk. 3, skal denne denne numeriske balance opretholdes i de to situationer, der er beskrevet i litra a) og b) i samme bestemmelse, vedrørende henholdsvis etablering af en ny rute og forøgelse af trafikphyppigheden på en eksisterende rute. Med henblik på at opretholde en sådan balance må artikel 10, stk. 3, fortolkes som omfattende en forpligtelse for en medlemsstat til at inddrage allerede indrømmede trafirettigheder til et luftfartsselskab, der er operativt godkendt af denne medlemsstat.

Artikel 10, stk. 3, fastsætter ikke bestemmelse om »matching-ret«, men om ret for et luftfartsselskab til at opnå, at en konkurrent på en given rute nægtes tilladelse bl.a. til at øge trafikhyppigheden på en eksisterende rute, hvis nævnte luftfartsselskab »ikke har fået tilladelse« ...»til at øge trafikhyppigheden på en eksisterende rute til den pågældende lufthavn«.

I praksis betyder dette, at det pågældende luftfartsselskab efter artikel 10, stk. 3, ikke har ret til at opnå et bestemt antal slots fra den kompetente myndighed i den anden medlemsstat. Luftfartsselskabet har ret til at kræve, at nævnte medlemsstats kompetente myndigheder afslår eller tilbagekalder de tilsvarende trafikrettigheder, som dets konkurrent har fået indrømmet.

(17) Klageren anfører, at de britiske myndigheder ikke burde have givet British Midland tilladelse til at øge trafikhyppigheden på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow), så lange *Sabena* ikke havde fået tilladelse til at øge trafikhyppigheden på samme rute ved tildeling af et tilstrækkeligt antal slots i Heathrow lufthavn, således at det belgiske luftfartsselskab var i stand til at udøve sine trafikrettigheder på denne rute.

(18) Klagerens krav bør derfor imødekommes, hvis det kan bevises, enten

a) at Heathrows lufthavnskoordinator ikke har tildelt tilstrækkelige slots, således at *Sabena* ikke kunne øge trafikhyppigheden på sin eksisterende rute til og fra nævnte lufthavn eller

b) at de tildelte slots var de bedst mulige på tidspunktet for *Sabenas* ansøgning til Heathrows lufthavnskoordinator. I så fald ville det kunne påvises, at de lokale regler for slot-tildeling var blevet anvendt i strid med det generelle princip om ikke-forskelsbehandling på grundlag af nationalitet mellem de berørte luftfartsselskaber.

Reglen om numerisk balance i trafikrettighederne mellem de to berørte luftfartsselskaber ville være tilsidesat, hvis slot-tilbuddet fra den kompetente myndighed i denne medlemsstat til det operativt godkendte luftfartsselskab i en anden medlemsstat ikke skete på grundlag af objektive og gennemsigtige regler.

Hvis en medlemsstats myndighed tilbyder slots, der på tidspunktet for ansøgningen ikke er de bedst mulige, må det betragtes som forskelsbehandling, omend indirekte, til fordel for det konkurrerende luftfartsselskab, der er operativt godkendt i samme medlemsstat.

(19) Som anført ovenfor burde de britiske myndigheder i henhold til artikel 10, stk. 3, i forbindelse med ansøgningen have tilbudt *Sabena* de bedst mulige slots. Indledningsvis fremkom de ikke med noget konkret tilbud, men anførte, at der var slots til rådighed, selvom de ikke lå nær det ønskede tidspunkt, hvorefter man afventede *Sabenas* reaktion. Dette svar må betragtes som et tilbud. Der blev den 16. august tilbudt konkrete tidspunkter for de sene eftermiddags-slots og den 23. september for ankomst- og afgangstidspunkterne om morgenen.

VI

(20) Det vil skulle undersøges, om de tilbudte slots som omtalt ovenfor var tilstrækkeligt fordelagtige til at muliggøre en forøgelse af trafikhyppigheden. De slots, som Heathrows lufthavnskoordinator tilbød, var ikke dem, *Sabena* havde anmodet om. Det skal her bemærkes, at forordningen ikke fastsætter, at de slots, der tilbydes på tidspunktet for ansøgningen, skal svare nøjagtigt til de ønskede. Artikel 10, stk. 3, fastsætter heller ingen betingelser eller kriterier om, at de tilbudte slots skal være umiddelbart økonomisk rentable. Som bemærket ovenfor er det i henhold til artikel 10, stk. 3, tilstrækkeligt, at en medlemsstat tilbyder de bedste slots, der er til rådighed på tidspunktet for ansøgningen.

De slots, *Sabena* har fået tilbudt, svarer imidlertid ikke overens med luftfartsselskabets behov, hvad angår effektiv kommerciel drift. Morgenafgangs- og ankomsttidspunkterne ligger ca. 2 timer uden for de tidspunkter, *Sabena* havde anmodet om. De sene eftermiddags-slots er for ankomstens vedkommende acceptable for *Sabena*, men dette gælder derimod kun for ét afgangstidspunkt om ugen, medens flyet de andre dage ville skulle vente for længe på jorden i Heathrow til, at driften kunne blive rentabel. *Sabena* er derfor stadig mindre gunstigt stillet end British Midland, som fra den 31. august er i stand til på rentabel vis at udnytte alle sine slots på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow). Dette forhold vil klart kunne føre til en faktisk forskelsbehandling af *Sabena*, hvilket er uacceptabelt efter EF-retten. De slots, *Sabena* allerede havde fået tilbudt, bør derfor i lighed med situationen på en slot-tildelingskonference betragtes som et udgangspunkt for yderligere forbedringer.

I praksis burde de britiske myndigheder sammen med *Sabena* forsøge så hurtigt som muligt at forbedre *Sabenas* situation i London Heathrow lufthavn. Dette indebærer, at slot-koordinatoren vil skulle sætte *Sabena* forrest på ventelisten for til sin tid at kunne give *Sabena* slots, der muliggør en rentabel udnyttelse af den øgede trafikhyppighed. For nærværende er det bedst mulige tilbud imidlertid tilstrækkeligt til, at kriterierne i artikel 10, stk. 3, kan siges at være opfyldt.

VII

(21) At *Sabena* med sin ansøgning ikke havde overholdt den frist, der var fastsat i de offentliggjorte regler for slottildeling i London Heathrow lufthavn, er ikke relevant for anvendelsen af artikel 10, stk. 3, i betragtning af, at *Sabena* først blev interesseret i at øge antallet af flyvninger på ovennævnte rute, da selskabet blev bekendt med tilladelsen til British Midland til at øge antallet af dets flyvninger til Bruxelles fra London Heathrow. *Sabenas* ansøgning blev indgivet i god tid før begyndelsestidspunktet for operationen (den 31. august 1992).

VIII

(22) Kommissionen har undersøgt de britiske myndigheders erklæring om, at British Midland var blevet udpeget til at beflyve ruten London (Heathrow)-Bruxelles på grundlag af en bilateral luftfartsaftale mellem Belgien og Det Forenede Kongerige.

Kommissionen erkender, at forordningens bestemmelser i henhold til artikel 13, stk. 2, ikke må anvendes til at indføre begrænsninger i eksisterende arrangementer vedrørende markedsadgang og kapacitet. Parterne har imidlertid ikke forelagt Kommissionen teksten til denne bilaterale aftale og har ikke oplyst eller bevist, hvilke af aftalens bestemmelser vedrørende markedsadgang og kapacitet der er mere liberale end forordningens.

(23) Kommissionen har af en tredjepart (British Midland) fået forelagt teksten til den aftale, som Belgien og Det Forenede Kongerige indgik den 10. oktober 1985. Kommissionen ved ikke, om arrangementet forsat er gældende, og om det i bekræftende fald er det eneste, der består mellem de to medlemsstater.

Kommissionen har desuagtet gennemgået bestemmelserne i ovennævnte aftale vedrørende markedsadgang og kapacitet. Del II i aftalen fastsætter, at »hver luftfartsmyndighed tillader et luftfartsselskab udpeget af den anden myndighed at opbygge en sådan kapacitet, som luftfartsselskabet skønner egnet på enhver rute, der er omhandlet i paragraf 3, så længe hovedformålet er at stille passende kapacitet til rådighed med en rimelig belægningsgrad i forbindelse med trafik som led i tredje og fjerde frihedsrettighed mellem dens eget land og det andet land. Hver af parterne har imidlertid ret til at kræve konsultationer med den anden part i tilfælde af, at den skønner, at nogen af dens egne luftfartsselskaber på en given rute eller ruter skades alvorligt som følge af den kapacitet, som det andet lands luftfartsselskab eller luftfartsselskaber opbygger.«

(24) Aftalen synes at indeholde en række strenge beskyttelsesklausuler (formålet er at stille passende kapacitet til rådighed med en rimelig belægningsgrad), som garanterer, at enhver kapacitetsforøgelse skal ske i forhold til en tilsvarende forøgelse af trafikken. På grundlag af sin viden om fremgangsmåderne for bilæggelse af tvister på luftfartsområdet, som er nedfaldet i alle bilaterale luftfartsaftaler, er Kommissionen desuden af den opfattelse, at den del af klausulen, som giver hver part ret til at kræve konsultation med den anden part, er en klausul om gensidighed. Kommissionen mener derfor ikke, at bestemmelserne i dette arrangement er mere liberale end forordningens bestemmelser, og artikel 13, stk. 2, finder derfor ikke anvendelse i dette tilfælde.

IX

(25) I henhold til artikel 10, stk. 4, skal Kommissionen undersøge anvendelsen af stk. 2 og/eller stk. 3 og inden for en måned træffe afgørelse om, hvorvidt medlemsstaten forsat må anvende foranstaltningen. Den sidste anmodning fra de belgiske myndigheder er dateret den 3. september 1992 og indgik til Kommissionen den 4. september 1992. Kommissionen var ikke i stand til at træffe sin afgørelse inden den 4. oktober 1992, fordi den forelagde de britiske myndigheder klagen, således at disse kunne udøve deres ret til at forsvare sig. Det sidste svar fra de britiske myndigheder indgik den 21. september 1992. Desuden blev der først den 23. september 1992 ved faxmeddelelse modtaget komplette oplysninger fra Heathrows lufthavnskoordinator om de tilbudte slots. Derfor er fristen blevet overskredet med den tid, der var strengt nødvendig for Kommissionen til at træffe en afgørelse —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Artikel 10, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2343/90 giver ikke Kongeriget Belgien tilladelse til at træffe modforanstaltninger over for et i en anden medlemsstat operativt godkendt luftfartsselskab (i dette tilfælde British Midland).

De belgiske myndigheder kan ikke på grundlag af artikel 10, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2343/90 nægte British Midland tilladelse til at øge sin trafikhyppighed på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow), uanset om om *Sabena* på grundlag af artikel 10, stk. 1 og 2, har tilladelse eller ej til at øge trafikhyppigheden på samme rute.

Artikel 2

De britiske myndigheder har ikke krænket artikel 10, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2343/90 ved ikke at nægte at give British Midland tilladelse til at øge sin trafikhyppighed på ruten London (Heathrow)-Bruxelles-London (Heathrow), så længe *Sabena* ikke er i stand til på rentabel vis at foretage den ønskede forøgelse af trafikhyppigheden.

Det Forenede Kongeriges myndigheder skal betragte de slots, der er tilbudt *Sabena*, som et udgangspunkt og så hurtigt som muligt forbedre deres tilbud i tilknytning til *Sabenas* ansøgning.

Artikel 3

De britiske myndigheder har misligholdt deres forpligtelser i henhold til artikel 10, stk. 2, i forordningen ved ikke i tide at underrette Kommissionen om begrænsningen af udøvelsen af yderligere trafikrettigheder, som *Sabena* havde anmodet om.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Det Forenede Kongerige og Kongeriget Belgien.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. oktober 1992.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen