KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 28. maj 1993

om en procedure i forbindelse med anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92

(sag VII/AMA/I/93 — Viva Air)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(93/347/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. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet [1], særlig artikel 8,

efter konsultation af det rådgivende udvalg, der er nedsat i henhold til nævnte forordning, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

I

Den 25. januar 1993 modtog Kommissionen fra luftfartsselskabet Viva Air med adresse på C/. Zurbano 41, 28010 Madrid, Spanien, en anmodning om at undersøge lovligheden af de franske myndigheders afgørelse om at afvise selskabets anmodning om tilladelse til at beflyve ruten Paris-Charles-de-Gaulle-Madrid med henblik på at træffe en beslutning på grundlag af artikel 8, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92.

Viva Air ønsker at udføre ruteflyvning mellem Madrid og lufthavnen Paris (CDG) fra den 2. januar 1993 med to daglige tur/retur-flyvninger. Selskabet ansøgte derfor pr. telex af 28. oktober 1992 lufthavnen Paris (CDG) om tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter. Lufthavnsmyndighederne tildelte ved telex af samme dato selskabet de ønskede ankomst- og afgangstidspunkter.

Det spanske generaldirektorat for civil luftfart meddelte ved telex af 25. november 1992 de franske luftfartsmyndigheder sin beslutning om at tillade Viva Air at beflyve den pågældende rute og anmodede de franske myndigheder om ligeledes at tillade beflyvning af ruten. Da de spanske luftfartsmyndigheder ikke modtog noget svar fra de franske myndigheder, gentog de spanske myndigheder deres anmodning ved en telex dateret den 16. december 1992.

Viva Air underrettede de franske myndigheder om sit ønske om at beflyve den pågældende rute ved skrivelse af 2. december 1992, hvori de myndigheder fik oplysning om de spanske myndigheders tilladelse, flynumre, UTC-tider, afgangs- og ankomstlufthavn, trafikhyppighed, beflyvningsperiode og flytype. På trods af, at der den 4. december 1992 blev afholdt et møde med en repræsentant for de franske luftfartsmyndigheder, modtog Viva Air stadig ikke noget svar fra de franske myndigheder. Viva Air fremsatte på ny sin ansøgning over for de franske myndigheder ved skrivelse af 18. december 1992, hvori selskabet understregede de betydelige investeringer, som var foretaget med henblik på at beflyve den pågældende rute.

Ved telex af 18. december 1992 svarede de franske luftfartsmyndigheder Viva Air med oplysning om, at ansøgningen stadig var til behandling. De franske myndigheder tilføjede, at ansøgningen i henhold til gældende arrêté af 12. september 1980 skulle have været indgivet to måneder før oprettelsen af ruten.

Ved skrivelse af 22. december 1992 til de franske luftfartsmyndigheder som svar på nævnte telex gjorde Viva Air gældende, at udøvelse af tredje og fjerde frihedsrettighed i trafik inden for Fællesskabet var fuldstændigt frigivet i henhold til fællesskabslovgivningen, og at medlemsstaterne ikke mere havde noget skøn i så henseende. På dette grundlag protesterede Viva Air mod anvendelsen af tunge procedurer, som den indgeholdt i arrêté af 12. september 1980, der ydermere kun fandt anvendelse på luftfartsselskaber, som ikke er franske. Selskabet tilføjede endvidere, dels at de franske myndigheder var blevet underrettet om selskabets ønske om at beflyve de pågældende ruter allerede i oktober 1992, da selskabet indgav sin ansøgning om ankomst- og afgangstidspunkter, dels at selskabet ikke var vidende om, at der fandtes regler for tildelingen af trafik inden for det parisiske lufthavnssystem. Viva Air fremhævede på ny den skade, omfattende både foretagne investeringer og indgåede forpligtelser over

[1] EFT nr. L 240 af 24. 8. 1992, s. 8.

for passagerer, som selskabet ville blive forvoldt, hvis det ikke kunne beflyve ruten fra den planlagte dato.

Ved skrivelse af 28. december 1992 til bestyrelsesformanden for Viva Air afviste de franske myndigheder Viva Airs ansøgning om tilladelse til at beflyve den nye planlagte rute mellem Madrid og Paris (CDG). De franske myndigheder tilføjede imidlertid, at der ikke skulle være noget til hinder for at foretage de nye flyvninger mellem Madrid og Paris (Orly). Beslutningen om at afvise ansøgningen tog først og fremmest udgangspunkt i, at medlemsstaterne i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet havde ret til at fastlægge fordelingen af trafikken på de enkelte lufthavne inden for et lufthavnssystem, og i at »den franske regering ikke ville tillade et luftfartsselskab at beflyve én og samme internationale mellemdistanceforbindelse til og fra både Paris (Orly) og Paris (CDG)«. Ifølge de franske myndigheder tilhører Viva Air samme gruppe som Iberia, der allerede beflyver ruten Madrid-Paris (Orly). De flyvninger, som Viva Air vil tilbyde på Madrid-Paris (CDG), ville således ikke være uafhængige af Iberias flyvninger på Madrid-Paris (Orly), hvilket i øvrigt skulle være bevist i og med, at udøvelse Air's planer blev indgivet til de franske lufthavnsmyndigheder af Iberia-Paris.

I samme skrivelse af 28. december 1992 bekræftede de franske myndigheder endvidere deres holdning om, at en udtrykkelig tilladelse fra de berørte medlemsstater er nødvendig for udøvelse af de trafikrettigheder, der henvises til i artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92, idet medlemsstaterne har mulighed for at nægte, begrænse eller stille betingelser for udøvelsen af trafikrettighederne under henvisning til de forskellige beskyttelsesforanstaltninger, som er indeholdt i forordningen. Ifølge de franske myndigheder er det derfor de nationale bestemmelser om indgivelse af planer (arrêté af 12. september 1980), som finder anvendelse, hvilket ikke strider imod fællesskabsretten.

De franske myndigheder tilføjede, at Viva Airs ansøgning om tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter til lufthavnskoordinatoren i Paris (CDG) ikke kunne anses for at være korrekt indgivet.

Ved telex af 30. december 1992 redegjorde de franske myndigheder for deres beslutning over for de spanske myndigheder, idet det blev understreget, at »beflyvning af en europæisk by fra to parisiske lufthavnsanlæg af ét og samme selskab eller to selskaber i samme gruppe ville skabe en præcedens, der kunne få negative virkninger for det nuværende fordelingssystem mellem lufthavnene«.

Den klage, som selskabet Viva Air har indgivet til Kommissionen den 25. januar 1993, hvorom denne beslutning drejer sig, er rettet mod de franske myndigheders afvisning af 28. december 1992.

II

Selskabet Viva Air anmoder i sin klage Kommissionen om at undersøge lovligheden af de franske myndigheders afvisning og i bekræftende fald træffe en beslutning på grundlag af artikel 8, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92.

Til støtte for sin anmodning gør Viva Air to argumenter gældende, dels uforeneligheden af den procedure, som de franske myndigheder fordrer, med bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 2408/92, dels en urimelig og diskriminerende anvendelse af samme forordnings artikel 8, stk. 1.

a) *Proceduren for ansøgning om tilladelse*

Ifølge Viva Air giver artikel 3, stk. 1, i nævnte forordning ikke medlemsstaterne noget skøn i forbindelse med tildeling af trafikrettigheder ud over de undtagelser, som er indeholdt i samme forordning. Det følger heraf, at det ikke skulle være nødvendigt med en formel tilladelse, og at medlemsstaternes muligheder for om nødvendigt at gøre brug af undtagelserne begrænses mest muligt. Hvis ikke ville det frihedsprincip, som er indeholdt i forordningen, blive draget i tvivl.

Ifølge klageren opfylder de gældende franske bestemmelser imidlertid ikke disse betingelser, som bør vurderes ud fra et proportionalitetsprincip. De franske bestemmelser indeholder således et diskriminerende aspekt, som strider mod fællesskabsretten, da de bestemmelser, som gælder for franske selskaber, ikke er de samme som dem, der gælder for EF-selskaber, som ikke er franske. En ansøgning om ankomst- og afgangstidspunkter, som indgives til en lufthavn, bør endvidere gøre det ud for en forudgående oplysning til de nationale myndigheder, i og med at ansøgningen om ankomst- og afgangstidspunkter udtrykkeligt henviser til en ganske bestemt rute. Tildelingen af ansøgte ankomst- og afgangstidspunkter kan således sidestilles med en tilladelse fra medlemsstaten, da tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter udgør et redskab for den mere overordnede politik for fordelingen af trafikken mellem lufthavne. Yderligere er den periode på to måneder, som kræves for ansøgningernes behandling, overdrevent lang set på baggrund af, at der f.eks. i artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 [1] om billetpriser og rater inden for luftfart er fastsat en maksimal frist på 24 timer for indgivelse af oplysninger om billetpriser.

b) *Anvendelsen af artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92*

Ifølge Viva Air bør objektive og ikke-diskriminerende kriterier med sigte på at styrke lufthavnsorganisationens effektivitet ligge til grund for medlemsstaternes anvendelse af artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92. Sådanne kriterier er i dette tilfælde ikke til stede, idet:

[1] EFT nr. L 240 af 24. 8. 1992, s. 15.

— de regler for fordeling af trafikken, som de franske myndigheder henviser til, kun gælder for internationaler forbindelser inden for Fællesskabet og ikke for franske indenrigsforbindelser eller forbindelser til og fra tredjelande

— reglen forfordeler Air France-koncernen, da Air France beflyver en rute mellem Madrid fra Paris (CDG), og da Air Inter indirekte beflyver en rute til Madrid fra Paris (Orly) over Toulouse, Bordeaux og Lyon

— de franske myndigheders afvisning betyder, at Air France's monopol på ruten Paris (CDG)-Madrid fastholdes.

Ifølge Viva Air har de franske myndigheder endvidere fejlagtigt sluttet sig til, at Iberia og Viva Air udgør ét og samme selskab. Viva Air er ganske vist en filial under Iberia, men en selvstændig juridisk person med egen kommerciel identitet, egen handelspolitik og egen licens. Viva Air blev oprettet i 1985 og bør anses som et EF-luftfartsselskab, som defineret i artikel 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 2408/92. De Franske myndigheders fortolkning indeholder i øvrigt endnu et diskriminerende element, da det franske selskab Euralair, som beflyver den direkte forbindelse Paris (Orly)-Madrid, i virkeligheden tilhører Air France-koncernen, og størstedelen af selskabets aktiviteter vedrører befragtning for Air France.

III

Ved skrivelse af 4. februar 1993 anmodede Kommissionen med henblik på at undersøge Viva Airs klage de franske myndigheder om inden for 15 dage at svare på følgende spørgsmål:

1) Er det de franske myndigheders hensigt i nærmeste fremtid at ophæve eller ændre arrêté af 12. september 1980 vedrørende ruteflyvning inden for Fællesskabet?

2) Er den periode, som de franske myndigheder kræver til behandling af en ansøgning, på to måneder, som selskabet Viva Air har oplyst det i sin skrivelse af 28. december 1992 til de franske luftfartsmyndigheder, eller på 90 dage, som fastlagt i artikel 3 i arrêté af 12. september 1980?

3) Arrêté af 12. september 1980 henviser udelukkende til udenlandske selskaber. Hvilken procedure gælder for selskaber med hjemsted i Frankrig, herunder det nationale luftfartsselskab, og som ønsker at beflyve nye ruter?

4) Hvilke regler gælder for fordelingen af trafikken mellem lufthavnene Paris (Orly) og Paris (CDG)?

5) I henhold til nævnte skrivelse af 28. december 1992 tillader den franske regering ikke et luftfartsselskab at beflyve én og samme internationale mellemdistanceforbindelse til og fra både Paris (Orly), og Paris (CDG). Hvorfor gælder dette forbud for internationale mellemdistanceflyvninger og ikke for langdistance- eller indenrigsflyvninger? Strider forbuddet i dette tilfælde ikke mod de franske myndigheders ønske om at udvikle lufthavnen Paris (CDG)?

6) I nævnte skrivelse af 28. december 1992 begrundes afvisningen af beflyvning af Paris (CDG) med, at Iberia og Viva Air tilhører samme koncern, hvorfor Iberias og Viva Airs flyvninger ikke skulle være uafhængige af hinanden.

Hvilke kriterier anvender de franske myndigheder generelt for at vurdere, hvorvidt to selskaber udgør én og samme koncerne eller et enkelt selskab i forbindelse med reglerne for fordeling af trafikken mellem Paris (Orly) og Paris (CDG). Hvordan afgøres et selskabs afhængighedsforhold til et andet i denne henseende?

Da Kommissionens anmodning om oplysninger ikke blev besvaret inden for fristen på 15 dage, rykkede Kommissionen de franske myndigheder for et svar med en frist på fem dage ved en skrivelse af 5. marts 1993. De franske myndigheder meddelte oplysningerne til Kommissionen ved skrivelse af 11. marts 1993, som indgik til Kommissionen den 17. marts 1993.

IV

De franske myndigheders svar på de seks spørgsmål, som Kommissionen stillede i sin skrivelse af 4. februar 1993, kan kort beskrives således:

— Spørgsmål 1 og 2: Artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2408/92 udelukker ikke den procedure, som er fastlagt ved arrêté af 12. september 1980. Det er imidlertid hensigten at ændre denne arrêté for at nedbringe den adviseringsfrist, der allerede på nuværende tidspunkt er nedbragt til to måneder, til en måned.

— Spørgsmål 3: Alle franske luftfartsselskaber, herunder også det nationale luftfartsselskab, har siden Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 [1] trådte i kraft, skullet opfylde de samme krav med henblik på at opnå en licens efter udtalelse fra Conseil Supérieur de l'Aviation Marchande (CSAM) med indgivelse af fartplaner en måned forud.

[1] EFT nr. L 240 af 24. 8. 1992, s. 1.

— Spørgsmål 4 : De franske regeringsbeslutninger om fordeling af trafikken mellem de forskellige lufthavnsplatforme i Paris foreligger ikke som en formel tekst, men tager udgangspunkt i de principper, som den franske regering har fastlagt inden for rammerne af sin politik på luftfartsområdet. Disse principper er blevet analyseret grundigt siden oprettelsen af lufthavnen Paris (CDG), også for nylig. Der vil senere blive truffet en regeringsbeslutning omfattende samtlige placeringsregler inden for det parisiske lufthavnssystem.

— Spørgsmål 5 : Princippet om ikke-akkumulering af ét og samme selskabs flyvninger til og fra Paris (Orly) og Paris (CDG) på én og samme forbindelse anvendes på grund af de pågældende markedstyper kun på internationale mellemdistanceforbindelser.

For langdistanceforbindelsernes vedkommende kan man med rimelighed kun forestille sig en dobbeltbeflyvning, hvis selskaberne udfører mere end én daglig flyvning, og omkostningerne ved en dobbeltbeflyvning af Paris samtidigt kan oppebæres.

Hvad angår indenrigsflyvningerne begunstiges dobbeltbeflyvningen i betragtning af den intense konkurrence fra andre transportformer, således at de selskaber, som måtte ønske det, kan forbedre deres beflyvning af Paris. Således kan også udviklingen af lufthavnen Paris (CDG) styrkes.

Drejer det sig om internationale mellemdistanceforbindelser, er brugerne, i betragtning af den forholdsvis beskedne trafikstrøm, som forstærkes af de mange konkurrerende luftfartsselskaber, bedst tjent med, at et enkelt selskabs flyvninger koncentreres om samme platform, hvorved også udnyttelsen af lufthavnskapaciteten optimeres. For at undgå enhver form for forskelsbehandling samles alle de luftfartsselskaber, som beflyver den samme rute, i Paris (CDG) i den udstrækning, dette er muligt.

Den kapacitet, som er til rådighed i Paris (CDG), har imidlertid ikke været tilstrækkelig til at dække alle internationale flyvninger inden for Fællesskabet, hvorfor de luftfartsselskaber, som beflyver ruterne mellem Paris og Spanien/Portugal, fortsat er bibeholdt i Paris (Orly) indtil videre. Der vil ske en overførsel til Paris (CDG), efterhånden som dennes kapacitet udvides. Air France har således allerede overført sine flyvninger til Spanien/Portugal til Paris (CDG), og Iberia, som indtil dato dog ikke har anmodet herom, har mulighed for at gøre ligeså.

— Spørgsmål 6 : Man har valgt at fokusere på den form for kontrol, som Iberia udøver med Viva Air, og foretage en vurdering på grundlag af de kriterier, som gælder på området som defineret i forskellige fællesskabsforordninger om effektiv kontrol. I det pågældende tilfælde besidder Iberia stemmeflerheden i Viva Air og kontrollerer i realiteten Viva Air. Dette er aldrig blevet afvist af de pågældende selskaber.

II. RETLIG VURDERING

V

Kommissionen skal i denne sag først og fremmest træffe beslutning om, hvorvidt de franske myndigheder har anvendt artikel 8, stk. 12, i forordning (EØF) nr. 2408/92 korrekt ved at afvise selskabet Viva Airs ansøgning om tilladelse til at beflyve ruten Madrid-Paris til og fra lufthavnen Paris (CDG). Det har i den forbindelse ligeledes været nødvendigt først at undersøge rækkevidden af bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92 for at udlede, dels i hvilken udstrækning medlemsstaterne fremover kan træffe beslutning om at tillade eller afvise trafikrettigheder, dels hvilke formaliteter medlemsstaterne stadig kan forlange opfyldt i forbindelse med en tilladelsesprocedure.

VI

I artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92 hedder det : »Medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte meldemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.«

Efter Kommissionen opfattelse etablerer disse bestemmelser et generelt princip om fri adgang til samtlige forbindelser inden for Fællesskabet, herunder forbindelser inden for én og samme medlemsstat, for EF-luftfartsselskaber, dvs. luftfartsselskaber med en gyldig licens til at udføre lufttransport udstedt i overensstemmelse med forordning (EØF) nr. 2407/92.

Det følger imidlertid ikke af samme bestemmelser, at EF-luftfartsselskaber har tilladelse til at udøve trafikrettigheder. Udøvelse af rettighederne skal, som påpeget af de franske myndigheder, fortsat tillades af de berørte medlemsstater, som hvis de ønsker det, kan stille krav om en formel tilladelsesprocedure. Dette bekræftes af udtrykket »har .... ikke pligt til«, som anvendes i samme artikel 3, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 2408/92. Modsat betyder udtrykket imidlertid også, at de berørte medlemsstater i normale tilfælde, dvs. når de restriktioner og begrænsninger, som er indeholdt i artikel 3, stk. 2 og 4, og artikel 4 til 10 i samme forordning, ikke finder anvendelse, skal tillade udøvelsen af trafikrettigheder. Tilladelsen er automatisk, idet medlemsstaterne ikke bibeholder nogen skønsret.

Denne automatik skyldes det generelle princip om fri adgang. Den er i overensstemmelse med den pågældende forordnings betragtninger, som udtrykkeligt henviser til Traktatens artikel 8 A og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for rammerne af et marked uden indre grænser samt til afskaffelse af alle restriktioner med hensyn til udpegning og trafikrettigheder. Den er ligeledes i overensstemmelse med den frie prisfastsættelse, som er fastlagt ved forordning (EØF) nr. 2409/92, idet fjernelsen af stive regler om prisfastsættelse bør ske sideløbende med en fjernelse af stive regler om mængder (adgang til markeder), da andet vil føre til skævheder på det økonomiske plan.

Den automatiske tilladelse til at udøve trafikrettigheder må dog ikke være til hinder for, at medlemsstaterne anvender enten de midlertidige restriktive klausuler, som er indeholdt i artikel 3, stk. 2 og 4, og artikel 5, eller de definitive restriktive klausuler, som er indeholdt i artikel 4, 6, 8, 9 og 10 i forordning (EØF) nr. 2408/92. Medlemsstaterne kan derfor kræve, at luftfartsselskaberne for at kunne opnå tilladelse indgiver en anmodning indeholdende forskellige oplysninger. For ikke at hindre den frie markedsadgang, der indføres med forordningen, bør sådanne formaliteter begrænses til det minimum, som gør det muligt for medlemsstaterne om nødvendigt at inddrage de nævnte forskellige restriktive klausuler.

Når en medlemsstat etablerer en formel adviserings- og tilladelsesprocedure, bør fristerne for besvarelse af selskabernes ansøgninger om tilladelse i øvrigt være af kort varighed, og dette af tre grunde. For det første fordrer selve princippet om fri markedsadgang i henhold til artikel 3, at luftfartsselskaberne hurtigt kan få svar på deres ansøgninger. For det andet er det i betragtning af omfanget af de investeringer, som åbning af en ny rute medfører, især for de små selskaber, af afgørende betydning, at enhver usikkerhed på området minimeres. For det tredje kræver behandlingen af ansøgningerne med henblik på at vurdere, hvorvidt en eventuel restriktiv foranstalting med hensyn til markedsadgang som indeholdt i forordningen skal iværksættes, ikke lang tid.

Ud fra samme hensyn om at mindske usikkerheden for luftfartsselskaberne og i og med, at friheden fremover er reglen og afvisningen undtagelsen, bør det være reglen, at tilladelsen anses for stiltiende opnået, når der ikke foreligger et svar inden for den fastsatte frist. Enhver afvisning bør i øvrigt for det første udtrykkeligt og behørigt begrundes, både faktisk og retligt, for det andet være egnet til at være genstand for en retlig prøvelse. Medlemsstaterne skal indføje sådanne bestemmelser i deres nationale forskrifter.

Hvad angår ankomst- og afgangstidspunkter mener Kommissionen, at tildelingen af sådanne, som er omfattet af Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 (1), på det juriiske plan adskiller sig fra tildelingen af trafikrettigheder, som er omfattet af forordning (EØF) nr. 2408/92. Som følge heraf kan et selskabs ansøgning om udøvelse af trafikrettigheder ikke afvises med den begrundelse, at samme selskab ikke råder over de nødvendige ankomst- og afgangstidspunkter for at foretage den pågældende flyvning. Det har derfor intet formål at få kendskab til, om et selskab råder over tilfredsstillende ankomst- og afgangstidspunkter eller ej, hvorfor denne oplysning ikke kan afkræves selskaberne.

Det faktum, at et luftfartsselskab råder over eller opnår de nødvendige ankomst- og afgangstidspunkter for beflyvning af en rute, kan modsat ikke gøre det ud for en tilladelse til at udøve trafikrettigheder for samme rute, naturligvis bortset fra de tilfælde, hvor den berørte medlemsstat ikke kræver nogen form for særlig formalitet for at opnå sådanne rettigheder. Viva Airs argument, som går ud på, at de tildelte ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavnen Paris (CDG) gør det ud for en tilladelse fra de franske myndigheder, kan derfor afvises.

Kommissionen understreger endvidere, at det i modsætning til de gældende franske bestemmelser ikke er muligt for medlemsstaterne ved hjælp af formaliteter i forbindelse med behandling af en ansøgning om trafikrettigheder i henhold til forordning (EØF) nr. 2408/92 på nogen måde at omgå det grundlæggende princip om ikke-forskelsbehandling begrundet i nationalitet, som kommer til udtryk i den forskelsbehandling af luftfartsselskaber, hvis licens er udstedt i den pågældende medlemsstat, og andre, hvis licenser er udstedt i andre medlemsstater.

VII

I artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92 hedder det: »... denne forordning berører ikke en medlemsstats ret til at fastlægge fordelingen af trafikken på de enkelte lufthavne inden for et lufthavnssystem, når det sker uden forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet eller identitet.«

En anvendelse af disse bestemmelser kan medføre en begrænsning af det generelle princip om fri adgang til forbindelser og til EF-lufthavne, som er indeholdt i artikel 3, stk. 1, i samme forordning. Efter Kommissionens opfattelse bør en sådan eventuel begrænsning, som enhver anden undtagelse fra et sådant princip, fortolkes snævert og på grundlag af kriterier, som er gennemsigtige, objektive, ikke-diskriminerende og fastlagt for et vist tidsrum. Det påhviler i denne henseende medlemsstaterne at dokumentere dette.

(1) EFT nr. L 14 af 22. 1. 1993, s. 1.

Kommissonen skønner ligeledes, at formuleringen af nævnte artikel 8, stk. 1, fordrer en udformning af gennemsigtige forskriftsmæssige regler, dvs. upersonlige og generelle. Dette fordrer en offentliggørelse af de pågældende forskrifter. Det er nemlig kun ved en offentliggørelse, at kriteriet om gennemsigtighed kan opfyldes, og begrundelsen og grundlaget for lufthavnspolitikken klart kan komme til udtryk. En offentliggørelse vil endvidere sætte alle luftfartsselskaberne i stand til på forhånd og med mindst mulig usikkerhed at træffe bestemmelse om, hvilken lufthavn der skal benyttes ved de pågældende forbindelser i overensstemmelse med den frihed for luftfartsselskaberne, som ønskes tilvejebragt med fællesskabsforskrifterne.

Det er et faktum i dette tilfælde, at de franske regler for fordelingen af trafikken inden for det parisiske lufthavnssystem og især den regel, som ligger til grund for afvisningen af selskabet Viva Airs ansøgning, ikke har været offentliggjort. Kommissionen konkluderer derfor, at reglerne ikke kan anvendes. En forskrift, som ikke er offentliggjort, kan i henhold til fransk lovgivning endvidere ikke gøres gældende over for borgerne. Den kan som følge heraf heller ikke tjene som grundlag for en individuel beslutning, som træffes over for sådanne.

Det forhold, at beslutningen om afvisning blev taget den 28. december 1992, altså inden forordning (EØF) nr. 2408/92 trådte i kraft den 1. januar 1993, ændrer intet ved ovenstående vurdering, da den førgældende rådsforordning (EØF) nr. 2343/90 [1] i artikel 9 allerede indeholder lignende bestemmelser, og da beslutningen fortsat har virkning efter 31. december 1992.

Hertil kommer, at de franske myndigheders politik ifølge Kommissionens oplysninger, som i øvrigt bekræftedes af ovenfor beskrevne svar af 11. marts 1993, i de sidste 15 år, og i særlig grad de seneste fem år, har begunstiget udviklingen af lufthavnen Paris (CDG) med henblik på, at denne skulle blive den vigtigste ankomstlufthavn for luftfartstrafikken i Europa og et betydeligt knudepunkt for tilslutningstrafikken. Perspektiverne for lufthavnens fysiske udvikling er faktisk i høj grad potentielt underbyggede sammenlignet med andre europæiske lufthavne. Kapaciteten for Paris (CDG) blev yderligere øget i marts 1993 med indvielsen af terminalen CDG 2C.

Med hensyn til lufthavnsfordelingen af trafikken er politikken kommet til udtryk i en gradvis overførsel mod CDG af de luftfartsselskaber, hvis aktivteter indtil da var koncentreret i Paris (Orly). Da lufthavnsbygningen CDG 2 blev taget i brug i oktober 1980, besluttede de franske myndigheder således at overføre udenlandske selskaber, herunder især EF-selskaber, som hidtil var baseret i terminalen Orly-vest, til lufthavnsbygningen CDG 1. Det er derfor tydeligt, at de franske myndigheders afvisning af selskabet Viva Airs ansøgning om at beflyve forbindelsen Madrid-Paris (CDG) strider mod samme myndigheders sædvanlige lufthavnspolitik.

Til grund for afvisningen ligger den regel, efter hvilken den franske regering ikke tillader et luftfartsselskab at beflyve én og samme internationale mellemdistanceforbindelse til og fra både Paris (Orly) og Paris (CDG). Man kan stille spørgsmålstegn ved, om det er berettiget at begrænse denne regel til den internationale mellemdistancetrafik og ikke indenrigsforbindelserne og internationale langdistanceforbindelser. Denne skelnen er ifølge de franske myndigheder begrundet i de pågældende markedstyper.

Hvad angår langdistanceforbindelserne har Kommissionen dog bemærket, at det kun er det nationale franske luftfartsselskab, som fra både Paris (Orly) og Paris (CDG) beflyver en international langdistanceforbindelse (Paris-New York) med en trafikhyppighed, som kan sammenlignes med mange ruter inden for Fællesskabet.

Hvad angår mellemdistanceforbindelserne kan Kommissionen ikke uden videre acceptere de franske myndigheders begrundelse, ifølge hvilken ét og samme selskab på grund af mindre konkurrence fra andre transportformer, mindre trafikstrøm og flere konkurrerende selskaber ikke vil kunne opnå tilladelse til at dobbeltbeflyve Paris (Orly) og Paris (CDG) i forbindelse med internationale forbindelser inden for Fællesskabet til forskel fra franske indenrigsforbindelser. Princippet om en så generel og fuldstændig skelnen mellem nationale og internationale flyvninger inden for Fællesskabet strider mod oprettelsen af et indre fælles marked. Flere franske indenrigsforbindelser, herunder også de mest betydelige, er ikke i stærk konkurrence med andre transportformer, hvorimod dette er tilfældet ved betydelige internationale forbindelser inden for Fællesskabet med afgang fra Paris. Forskellen i trafikstrømmens størrelse er ikke tilstrækkelig til at begrunde en forskelsbehandling, ligesom det skal erindres, at forbindelsen Paris-London er den fællesskabsforbindelse, der har den største trafik. Endelig er de franske indenrigsforbindelser ligeledes åbne for konkurrence, siden fællesskabsbestemmelserne om det indre marked for civil luftfart trådte i kraft den 1. januar 1993.

Under alle omstændigheder vil Kommissionen, hvis man forestillede sig, at den pågældende regel om trafikfordeling skulle være begrundet i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92, mene, at selskabet Viva Air ved anvendelse af denne regel burde betragtes som et selvstændigt selskab uafhængigt af selskabet Iberia. I artikel 2, litra b), i samme forordning defineres et EF-luftfartsselskab kun som værende et luftfartsselskab med en gyldig licens udstedt af en medlemsstat i overensstemmelse med forordning (EØF) nr. 2407/92 uden nogen form for henvisning til kontrolspørgsmål. Selv om begge unægteligt tilhører samme koncern, blev Viva Air oprettet

[1] EFT nr. L 217 af 11. 8. 1990, s. 8.

lang tid forud for den pågældende ansøgning om trafikrettigheder og råder over ikke kun egen licens, men også eget personale, eget forretningsimage og egen flåde. De franske myndigheder har i øvrigt ikke hævdet, og Kommissionen har på den anden side ikke konstateret tegn på misbrug eller, at selskabet Viva Air eller Iberia-koncernen har forsøgt at omgå loven.

På dette grundlag skønner Kommissionen, at de franske myndigheder i dette tilfælde ikke har anvendt artikel 8, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92 korrekt. De har derfor med urette afvist selskabet Viva Airs ansøgning om tilladelse til at udøve trafikrettigheder på forbindelsen Paris (CDG) fra og med 2. januar 1993. På denne baggrund skal der i overensstemmelse med artikel 8, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92 træffes beslutning om, at de franske myndigheder ikke fortsat kan anvende den pågældende foranstaltning, uden at det i øvrigt er nødvendigt at undersøge berettigelsen af de andre argumenter, som selskabet Viva Air har fremført i forbindelse med det diskriminerende element i foranstaltningen, og dette især, eftersom selskabet Euralair, som beflyver den direkte forbindelse Madrid-Paris (Orly), i realiteten skulle være kontrolleret af selskabet Air France, som selv beflyver forbindelsen Madrid-Paris (CDG) —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

De franske myndigheder kan ikke længere anvende deres afvisning af 28. december 1992 af selskabet Viva Airs ansøgning om udøvelse af trafikrettigheder på forbindelsen Paris (CDG)-Madrid med den begrundelse, at ét og samme luftfartsselskab ikke kan beflyve den samme internationale mellemdistanceforbindelse til og fra både Paris (Orly) og Paris (CDG).

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Den Franske Republik. Den meddeles Viva Air, Rådet og medlemsstaterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den 28. maj 1993.

På Kommissionens vegne

Abel MATUTES

Medlem af Kommissionen