COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 28 de mayo de 1993

relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo

(Asunto VII/AMA/1/93 — Viva Air)

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(93/347/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias [1] y, en particular, su artículo 8,

Previa consulta al Comité consultivo previsto en dicho Reglamento,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

I

El 25 de enero de 1993, la compañía aérea Viva Air, con domicilio social en c/Zurbano 41, 28010 Madrid, España, presentó a la Comisión una solicitud con objeto de que la Comisión, por una parte, examine la legalidad de la decisión por la que las autoridades francesas le denegaron la autorización para explotar la conexión París aeropuerto Charles de Gaulle (en la sucesivo CDG) — Madrid y, por otra, adopte una decisión basándose en el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92.

Deseosa de explotar un nuevo servicio aéreo regular entre Madrid y el aeropuerto de París (CDG) a partir del 2 de enero de 1993, con una frecuencia de dos vuelos diarios de ida y vuelta, la compañía Viva Air solicitó, con este propósito, la asignación de franjas horarias al aeropuerto de París (CDG) por télex de 28 de octubre de 1992. Las autoridades del aeropuerto, mediante télex fechado el mismo día, le concedieron dichas franjas.

Por télex de 25 de noviembre de 1992, la Dirección General de Aviación Civil (en lo sucesivo DGAC) española comunicó a las autoridades francesas su decisión de autorizar a Viva Air la explotación de dicho servicio y solicitó a las autoridades francesas la explotación de ese servicio. Dado que la DGAC española no obtuvo respuesta de las autoridades francesas, el 16 de diciembre de 1992 envió un segundo télex que confirmaba lo expuesto en el primero.

Por su parte, la compañía Viva Air informó a las autoridades francesas acerca de su intención de explotar el enlace citado por carta de 2 de diciembre de 1992, en la que mencionaba la autorización concedida por las autoridades españolas, el número de vuelos, los horarios UTC, los aeropuertos de salida y de llegada, las frecuencias, el período de explotación y el tipo de aparato utilizado. Al no obtener respuesta de las autoridades francesas a pesar de una reunión celebrada el 4 de diciembre con un funcionario de la DGAC francesa, Viva Air renovó su solicitud a esta DGAC mediante carta fechada el 18 de diciembre de 1992, en la que subrayaba la importancia de las inversiones efectuadas para explotar la línea en cuestión.

Por télex de 18 de diciembre de 1992, la DGAC francesa comunicó a Viva Air que su solicitud seguía en período de tramitación, añadiendo que la solicitud debiera haber sido presentada dos meses antes de la fecha de la inauguración del servicio, de conformidad con el Decreto de 12 de septiembre de 1980, que seguía en vigor.

Por carta fechada el 22 de diciembre de 1992, dirigida a la DGAC francesa en respuesta al télex mencionado, Viva Air hacía constar que el ejercicio de los derechos de tráfico intracomunitarios de tercera y cuarta libertad había sido plenamente liberalizado por la normativa comunitaria y que los Estados miembros no disponían de un margen de discrecionalidad al respecto. Por consiguiente, cuestionaba la aplicación de procedimientos complicados con los establecidos por el Decreto de 12 de septiembre de 1980, únicamente aplicable, por añadidura, a los trans-

[1] DO nº L 240 de 24. 8. 1992, p. 8.

portistas no franceses. Añadía que, por una parte, había comunicado a las autoridades francesas su intención de explotar el servicio en cuestión en octubre de 1992, en el momento de presentar su solicitud de franjas horarias y, por otra parte, no sabía que existiesen normas de reparto del tráfico dentro del sistema aeroportuario parisino. Por último, volvía a insistir en el perjuicio que le causaría la imposibilidad de explotar el servicio en la fecha prevista, teniendo en cuenta la inversión efectuada y los compromisos asumidos con respecto a los pasajeros.

Por carta de 28 de diciembre de 1992, dirigida al presidente de Viva Air, las autoridades francesas denegaron a Viva Air la autorización para explotar la nueva línea entre Madrid y París (CDG). No obstante, añadían que no habría ningún problema para que el nuevo servicio se explotara entre Madrid y París, aeropuerto de Orly (en lo sucesivo Orly). Esta negativa se basaba principalmente en que el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 2408/92 concede a los Estados miembros el derecho de regular la distribución del tráfico entre los aeropuertos en el interior de un sistema aeroportuario, y en la regla según la cual « el Gobierno francés no permite que una compañía aérea explote un servicio en un mismo enlace internacional de recorrido medio a la vez en París (Orly) y en París (CDG) ». Según las autoridades francesas, Viva Air pertenece al mismo grupo que Iberia, que explota ya la línea Madrid-París (Orly). Por lo tanto, el servicio propuesto por Viva Air entre Madrid-París (CDG) no sería independiente del efectuado por Iberia entre Madrid-París (Orly), como, por otra parte, lo demostraba el hecho de que fuese Iberia-París quien había presentado el programa de Viva Air a los servicios de la DGAC francesa.

Además, en la misma carta de 28 de diciembre de 1992, las autoridades francesas confirmaban su posición en el sentido de que los derechos de tráfico a que hace referencia el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 2408/92 han de ser autorizados explícitamente por los Estados miembros interesados, quienes pueden denegar, restringir o someter a condiciones el ejercicio de dichos derechos mediante la aplicación de las diferentes medidas de salvaguardia previstas en el mencionado Reglamento. Por consiguiente, según las autoridades francesas, es aplicable la normativa nacional relativa a la presentación de programas (Decreto de 12 de septiembre de 1980), que no contradice en absoluto al Derecho comunitario.

Las autoridades francesas añadían que la solicitud de franjas horarias de Viva Air, presentada al coordinador del aeropuerto de París (CDG), no podía considerarse realmente presentada en la forma requerida.

Por télex de 30 de diciembre de 1992, la DGAC francesa comunicó su posición al correspondiente organismo español, precisando que « el enlace de una ciudad europea por una compañía o dos compañías del mismo grupo desde dos aeropuertos parisinos crearía un precedente que pondría en peligro el sistema de asignación aeroportuaria actual ».

La solicitud de la compañía Viva Air presentada ante la Comisión el 25 de enero de 1993, objeto de la presente Decisión, se refiere a la denegación de autorización de las autoridades francesas con fecha de 28 de diciembre de 1992.

II

En su solicitud, la compañía Viva Air pide a la Comisión que examine la legalidad de la denegación de las autoridades francesas y que adopte una decisión en el caso que nos ocupa, basándose en las disposiciones del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 2408/92.

En apoyo de dicha petición, Viva Air alega dos argumentos que se basan, por una parte, en la incompatibilidad entre el procedimiento impuesto por las autoridades francesas y las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 2408/92 y, por otra, en la aplicación inadecuada y discriminatoria del apartado 1 del artículo 8 de dicho Reglamento.

a) *Con respecto al procedimiento de autorización*

Según Viva Air, la disposición del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 2408/92, aparte de las excepciones previstas por este Reglamento, no concede a los Estados miembros ningún poder discrecional que les permita denegar los derechos de tráfico. So pena de cuestionar el principio de libertad previsto por dicho Reglamento, ello implica, por una parte, la no necesidad de una autorización expresa y, por otra, la limitación al mínimo necesario de las formalidades necesarias para que los Estados miembros puedan hacer uso, en su caso, de las excepciones.

No obstante, según el solicitante, la normativa francesa en vigor no reúne las condiciones necesarias que deben considerarse a la luz del principio de proporcionalidad. Así, presenta un carácter discriminatorio contrario al Derecho comunitario, ya que las normas aplicables a las compañías francesas no son idénticas a las exigidas a las compañías comunitarias no francesas. Además, una solicitud de franjas horarias presentada ante un aeropuerto debe equivaler a una información previa a las autoridades nacionales, más aún cuando la solicitud de franjas hace referencia explícita a una línea concreta. Por consiguiente, la concesión de las franjas horarias solicitadas corresponde a una autorización por parte del Estado miembro dado que la política de asignación de las franjas horarias es un instrumento de la política más general de reparto del tráfico entre aeropuertos. Por último, el plazo de dos meses impuesto para la tramitación de las solicitudes es evidentemente excesivo puesto que, por ejemplo, el artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2409/92 del Consejo [1] sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, establece un plazo máximo de veinticuatro horas para la presentación de las tarifas.

b) *Con respecto a la aplicación del apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 2408/92*

Según Viva Air, la aplicación, por parte de los Estados miembros, de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 2408/92, debe basarse en criterios objetivos y no discriminatorios encaminados a reforzar la eficacia de la organización aeroportuaria. En el caso que no ocupa, no se han aplicado dichos criterios, ya que :

[1] DO n° L 240 de 24. 8. 1992, p. 15.

— la norma de reparto del tráfico citada por las autoridades francesas sólo es válida para las líneas internacionales intracomunitarias y no para los enlaces interiores franceses ni los enlaces con terceros países;

— dicha norma favorece al grupo Air France, ya que Air France explota una línea con Madrid desde el aeropuerto CDG, y Air Inter proporciona un servicio de enlace indirecto con Madrid desde Orly vía Toulouse, Burdeos y Lyon;

— la denegación de las autoridades francesas permite a Air France continuar con el monopolio de la línea París (CDG) — Madrid.

Además, según Viva Air, las autoridades francesas han llegado a la conclusión errónea de que Iberia y Viva Air constituyen una misma compañía cuando Viva Air, a pesar de ser una filial de Iberia, tiene personalidad jurídica propia, así como identidad comercial, política comercial y licencia propias. Constituida en 1985, Viva Air ha de ser considerada, por lo tanto, como una compañía aérea comunitaria de pleno derecho a que se refiere la letra b) del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. La interpretación de las autoridades francesas se traduce además en otra discriminación, puesto que la compañía francesa Euralair, que explota la línea directa París (Orly-Madrid), depende en realidad del grupo Air France cuyos fletamientos constituyen la mayor parte de sus actividades.

III

Con el fin de poder tramitar la solicitud presentada por Viva Air, la Comisión pidió a las autoridades francesas, por carta de 4 de febrero de 1993, que contestara, en un plazo de quince días, a las preguntas siguientes:

1) ¿Tienen las autoridades francesas la intención de derogar o modificar próximamente las disposiciones del Decreto de 12 de septiembre de 1980 respecto de los servicios aéreos regulares intracomunitarios?

2) ¿Exigen las autoridades francesas un plazo de dos meses para la tramitación de una solicitud, como se indica en la carta enviada por la DGAC a la compañía Viva Air el 28 de diciembre de 1992, o de noventa días como establece el artículo 3 del Decreto de 12 de septiembre de 1980?

3) El Decreto de 12 de septiembre de 1980 se refiere únicamente a las compañías extranjeras. ¿Que procedimiento se aplica a las compañías establecidas en Francia, incluida la compañía nacional, que deseen explotar nuevos servicios?

4) ¿Cuales son las normas de reparto del tráfico existentes entre los aeropuertos de París (Orly) y París (CDG)?

5) De acuerdo con la carta de 28 de diciembre de 1992 mencionada, el Gobierno francés no permite que una compañía aérea efectúe un enlace internacional de recorrido medio a la vez en París (Orly) y en París (CDG). ¿Por qué esta prohibición se aplica únicamente a los vuelos internacionales de corto recorrido y no a los de largo recorrido ni a los vuelos interiores? En el caso que nos ocupa ¿no va esta prohibición contra el desarrollo del aeropuerto CDG, deseado por las autoridades francesas?

6) En la carta de 28 de diciembre de 1992 citada, la denegación de la explotación de París (CDG) se debe a que Iberia y Viva Air son parte del mismo grupo y por consiguiente los servicios de estas dos compañías no son independientes.

En general, ¿Qué criterios siguen las autoridades francesas para decidir si dos compañías constituyen en realidad un mismo grupo o una misma compañía a efectos de aplicación de las normas del reparto aeroportuario entre París (Orly) y París (CDG)? ¿Como se aprecia, en este caso, la situación de dependencia de una compañía con respecto a la otra?

Dado que la Comisión no recibió ninguna respuesta a la solicitud de información en el plazo de quince días fijado, el 5 de marzo de 1993 la Comisión envió otra carta a las autoridades francesas en la que fijaba un nuevo plazo de respuesta de cinco días. Por carta de 11 de marzo de 1993, registrada en la Comisión el 17 de marzo, las autoridades francesas enviaron la información solicitada.

IV

Las respuestas de las autoridades francesas a las seis preguntas de la Comisión formuladas en su carta de 4 de febrero de 1993 pueden resumirse de la forma siguiente:

— *Primera y segunda preguntas:* las disposiciones del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 no contradicen el procedimiento establecido en en Decreto de 12 de septiembre de 1980. No obstante, está prevista la modificación de dicho Decreto con el fin de reducir a un mes el plazo de notificación, que ha sido reducido en la actualidad a dos meses.

— *Tercera pregunta:* tras la entrada en vigor del Reglamento (CEE) nº 2407/92 [1], todos los transportistas franceses, incluida la compañía nacional, están sometidos a las mismas exigencias de expedición de una licencia de explotación previo dictamen del Consejo Superior de la Aviación Comercial (CSAM) y a la presentación de un programa con un mes de antelación.

[1] DO nº L 240 de 24. 8. 1992, p. 1.

— *Cuarta pregunta*: las decisiones ministeriales de reparto del tráfico entre los diferentes aeropuertos de París no están recogidas en un documento formal sino que se basan en principios establecidos por el Gobierno francés en el marco de su política en materia de transporte aéreo. Estos principios fueron objeto de análisis minuciosos tras la creación del aeropuerto de París (CDG), y de otros más recientes. En el futuro, deberá adoptarse una decisión ministerial que agrupe todas las normas de asignación en el sistema aeroportuario parisino.

— *Quinta pregunta*: la decisión de aplicar, únicamente a los enlaces internacionales de recorrido medio, el principio de no acumulación de enlaces con París (Orly) y París (CDG) por la misma compañía en la misma línea se debe al carácter del mercado de que se trata.

Con respecto a los enlaces de largo recorrido, cabe prever razonablemente el doble enlace si las compañías efectúan más de un servicio diario y, al mismo tiempo, pueden soportar el coste de una escala doble en París.

Por lo que se refiere a los servicios nacionales, y habida cuenta de la intensa competencia de los medios de superficie, se favorecen los enlaces dobles con el fin de que las compañías que lo deseen puedan mejorar la prestación de servicios en París. Además, ello permite fomentar el desrrollo del aeropuerto de París (CDG).

Por lo que se refiere a los servicios internacionales de recorrido medio, habida cuenta de la densidad relativamente baja de los flujos, unida a la competencia de varios transportistas, el suministro del mejor servicio a los usuarios y la optimación de la utilización de la capacidad aeroportuaria requieren la concentración de los vuelos de una misma compañía en el mismo aeropuerto. Con el fin de evitar un trato discriminatorio, se agrupa en el aeropuerto de París (CDG), siempre que sea posible, a todos los transportistas que operan en la misma ruta.

No obstante, la capacidad disponible en París (CDG) no ha permitido concentrar en él todos los servicios intracomunitarios internacionales y los transportistas que operan en la ruta entre París y la península ibérica siguen provisionalmente en París (Orly). Serán transferidos a París (CDG) a medida que aumente la capacidad de este aeropuerto. A este respecto, Air France ha transferido ya sus servicios para con la península ibérica a París (CDG), e Iberia, que, hasta ahora no ha decidido hacerlo, tiene la posibilidad de hacerlo.

— *Sexta pregunta*: se consideró necesario atenerse a la naturaleza del control que ejerce Iberia sobre Viva Air, basándose en los criterios aplicables en la materia, establecidos en diferentes reglamentos comunitarios relativos al control real. En el caso que nos ocupa, Viva Air, con una participación mayoritaria de Iberia, está sometida al control efectivo de ésta. Esta conclusión no ha sido nunca desmentida por dichas compañías.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

V

En el presente asunto, la Comisión debe decidir ante todo si las autoridades francesas han aplicado correctamente lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, a denegar a la compañía Viva Air la autorización para explotar la línea Madrid — París a partir del aeropuerto París (CDG). Esta cuestión la obliga también a examinar previamente en alcance del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 para determinar, por una parte, el alcance del poder de apreciación de que disponen a partir de ahora los Estados miembros para autorizar o rechazar los derechos de tráfico, y, por otra parte, las formalidades que los Estados miembros pueden seguir imponiendo en el marco de un eventual procedimiento de autorización.

VI

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92: « Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Reglamento, el Estado o Estados miembros interesados autorizarán a las compañías aéreas comunitarias el ejercicio de derechos de tráfico en las rutas intracomunitarias. ».

La Comisión opina que estas disposiciones establecen el principio general de libertad de acceso al conjunto de las rutas intracomunitarias, incluidas las rutas interiores de los Estados miembros, en beneficio de los transportistas aéreos comunitaios, es decir, los transportistas que dispongan de una licencia de explotación concedida en el marco del Reglamento (CEE) nº 2407/92.

Sin embargo, estas mismas disposiciones no tienen, de por sí, por efecto, autorizar a los transportistas aéreos comunitarios para ejercer los derechos de tráfico. Como sostienen las autoridades francesas, el ejercicio de estos derechos debe seguir siendo autorizado por los Estados miembros interesados, los cuales, si lo desean, pueden imponer un procedimiento formal de autorización. Esto viene confirmado por la expresión « no estará obligado a autorizar » utilizada en el apartado 2 del mismo artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Sin embargo, esta expresión significa también, por el contrario, que, en circunstancias normales, es decir, cuando no se pueda aplicar ninguna de las restricciones o limitaciones previstas en los apartados 2 y 4 de artículo 3 y en los artículos 4 a 10 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, los Estados miembros interesados están obligados a autorizar el ejercicio de los derechos de tráfico. La autorización es, en este caso, automática, no conservando los Estados miembros ningún poder de apreciación.

Este carácter de automatismo se desprende del principo general de libertad de acceso. Es conforme a los considerandos del mencionado Reglamento que hacen referencia expresa al artículo 8 A del Tratado y a la libre circulación de servicios en el marco de un mercado sin fronteras interiores, así como a la abolición de todas las restricciones en materia de designación y de derechos de tráfico. También es conforme a la libertad de precios establecida en el Reglamento (CEE) nº 2409/92, ya que, en el plano económico, la supresión de la rigidez de precios debe ir acompañada, so pena de crear desequilibrios, de la supresión de la rigidez de cantidades (acceso al mercado).

El carácter automático de la autorización de ejercicio de los derechos de tráfico no debería obstaculizar la aplicación, por los Estados miembros, de las cláusulas restrictivas transitorias previstas en los artículos 3 (apartados 2 y 4) y 5, o de las cláusulas restrictivas definitivas previstas en los artículos 4, 6, 8, 9 y 10 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Esta es la razón por la que los Estados miembros pueden exigir a los transportistas, antes de que obtengan la autorización, la presentación de una solicitud que contenga distinta información. Sin embargo, so pena de oponerse a la libertad de acceso al mercado que establece dicho Reglamento, estas formalidades deben limitarse al mínimo necesario para permitir a los Estados miembros aplicar, en su caso, las diversas cláusulas restrictivas antes citadas.

Por otra parte, cuando un Estado miembro impone un procedimiento de notificación y de autorización formales, los plazos de respuesta a las solicitudes de autorización presentadas por las compañías deben ser muy breves por tres razones. En primer lugar, el principio mismo de libre acceso al mercado, que establece el artículo 3 del mencionado Reglamento, supone que los operadores están en condiciones de conocer rápidamente la respuesta que debe darse as sus solicitudes. En segundo lugar, habida cuenta de la importancia de las inversiones que representa, sobre todo para las pequeñas compañías, la apertura de una nueva línea, es indispensable reducir toda incertidumbre a este respecto. En tercer lugar, la instrucción de las solicitudes, previa a la eventual aplicación de las distintas medidas restrictivas de acceso al mercado previstas en el citado Reglamento, no exige mucho tiempo.

Asimismo, con miras a reducir la incertidumbre en beneficio de las compañías aéreas, y puesto que la libertad constituye en adelante el principio y la denegación la excepción la fórmula de autorización implícita de explotación, ante la ausencia de respuesta en un plazo determinando debería ser la regla. Además, cualquier denegación debería estar, por una parte, expresa y debidamente motivada, de jure y de facto, y poder ser objeto, por otra parte, de un recurso judicial, correspondiendo a los Estados miembros la introducción de tales disposiciones en su normativa interna.

Por lo que se refiere a las franjas horarias, la Comisión considera que su asignación, objeto del Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo [1], es una cuestión jurídicamente distinta de la asignación de derechos de tráfico, regulada por el Reglamento (CEE) nº 2408/92. Por consiguiente, una solicitud para el ejercicio de derechos de tráfico presentada por una compañía no podría ser rechazada alegando que dicha compañía no dispone de las franjas horarias necesarias para garantizar el servicio objeto de la solicitud. Por lo tanto, la cuestión de saber si una compañía determinada dispone o no de franjas horarias apropiadas es, por lo tanto, irrelevante, y, por consiguiente, no debe pedirse a la compañías información al respecto.

Análogamente el hecho de que un transportista posea u obtenga las franjas horarias necesarias para la explotación de un servicio no puede equivaler a una autorización para el ejercicio de los derechos de tráfico para dicho servicio, salvo, claro está, si el Estado miembro de que se trata no exige ningún trámite específico para la obtención de estos derechos. En consecuencia, conviene rechazar el argumento de la compañía Viva Air según el cual la concesión de franjas horarias solicitadas al aeropuerto CDG equivalía a una autorización por parte de las autoridades francesas.

Por último, la Comisión insiste en que, contrariamente a la normativa francesa aún vigente, los trámites impuestos por un Estado miembro en el marco de la tramitación de una solicitud de derechos de tráfico en el marco del Reglamento (CEE) nº 2408/92 no pueden constituir en modo alguno una excepción al principio fundamental de no discriminación en función de la nacionalidad, aplicándose de modo distinto a los transportistas con licencia en este Estado miembro y a los que posean licencias de los demás Estados miembros.

VII

De conformidad con el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, « El presente Reglamento no afectará al derecho de un Estado miembro a regular, sin que exista discriminación basada en la nacionalidad o identidad de la compañía aérea, la distribución del tráfico entre los aeropuertos en el interior de un sistema aeroportuario ».

La aplicación de esta disposición puede suponer una restricción al principio general de libertad de acceso a los enlaces y a los aeropuertos comunitarios prevista por el apartado 1 del artículo 3 de dicho Reglamento. La Comisión considera que esta eventual restricción se ha de interpretar, como cualquier excepción a tal principio, de manera estricta y se ha de basar en criterios transparentes, objetivos, constantes en un determinado período y no discriminatorias. A este respecto, corresponde a los Estados miembros alegar todos los motivos que consideren necesarios.

[1] DO nº L 14 de 22. 1. 1993, p. 1.

Asimismo, la Comisión estima también que el apartado 1 del artículo 8 del mencionado Reglamento implica la definición de normas transparentes de carácter reglamentario, es decir, impersonal y general. Estas características exigen la publicación de la normativa de que se trate. En efecto, sólo mediante la publicación se cumplen las exigencias de transparencia, al poner claramente de manifiesto la motivación y los fundamentos de la política aeroportuaria perseguida. Además, la publicación permite a todas las compañías aéreas determinar de antemano, con un margen mínimo de incertidumbre, su aeropuerto de asignación en función de las conexiones de que se trate, de conformidad con la libertad de los transportistas propiciada por la normativa comunitaria.

En este caso concreto, es evidente que las normas francesas de distribución del tráfico en el sistema aeroportuario parisino y especialmente la norma contraria a la compañía Viva Air no han sido publicadas. Por lo tanto, la Comisión concluye que dichas normas no podían aplicarse. Es más, un acto normativo no publicado no puede, en Derecho francés, oponerse a los administrados. Por consiguiente, no puede servir de fundamento a una decisión individual adoptada contra estos últimos.

El hecho de que la decisión de denegación fuese adoptada el 28 de diciembre de 1992, es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento (CEE) nº 2408/92 el 1 de enero de 1993, no puede modificar la apreciación precedente, puesto que, por una parte, el artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 2343/90 del Consejo [1] anteriormente en vigor ya contenía disposiciones comparables y, por otra parte, esta decisión ha seguido surtiendo efectos con posterioridad al 31 de diciembre de 1992.

Por otra parte, de acuerdo con la información que obra en posesión de la Comisión, corroborada por las respuestas suministradas el 11 de marzo de 1993 más arriba explicadas, la política de las autoridades francesas, desde hace quince años, y más particularmente desde hace cinco años, consiste en favorecer el desarrollo del aeropuerto CDG, destinado a convertirse en la principal puerto de entrada del tráfico aéreo en el continente europeo y una gran plataforma de correspondencias. Las perspectivas de desarrollo físico de este aeropuerto son, en efecto, potencialmente considerables, si se comparan con las de otros aeropuertos europeos. En marzo de 1993, la capacidad del aeropuerto CDG se ha vuelto a incrementar con la puesta en servicio de la terminal CDG 2C.

Por lo que respecta el reparto aeroportuario del tráfico, esta política se ha traducido en una transferencia progresiva hacia CDG de las actividades de las compañías instaladas hasta ese momento en Orly. De este modo, en octubre de 1980, tras la entrada en servicio del aeropuerto CDG 2, las autoridades francesas decidieron transferir al aeropuerto CDG 1 las compañías extranjeras, particularmente las comunitarias, establecidas en la terminal Orly-Oeste. Es preciso hacer constar que la denegación por las autoridades francesas de la autorización a la compañía Viva Air para explotar la conexión Madrid-París (CDG) resulta contraria a la política aeroportuaria seguida constantemente por dichas autoridades.

Esta denegación se basa en la regla según la cual el Gobierno francés no permite que una compañía aérea explote un servicio en un mismo enlace internacional de recorrido medio al mismo tiempo en París (Orly) y en París (CDG). Hay que preguntarse si la limitación de esta norma únicamente al tráfico internacional de recorrido medio está justificada, ya que no se aplica a las conexiones interiores ni a las conexiones internacionales de largo recorrido. Según las autoridades francesas, esta diferenciación se debe a la naturaleza de los mercados de que se trata.

Por lo que respecta, ante todo, a las conexiones de largo recorrido, la Comisión señala que únicamente la compañía nacional francesa explota, con salida simultánea de los dos aeropuertos de Orly y de CDG, una conexión internacional de largo recorrido (París-Nueva York), con frecuencias comparables a las de numerosas líneas intracomunitarias.

Por lo que se refiere, asimismo, a las conexiones de recorrido medio, la Comisión no puede aceptar sin más las explicaciones suministradas por las autoridades francesas, según las cuales las conexiones internacionales intracomunitarias, a diferencia de las conexiones interiores francesas, no pueden beneficiarse de un doble servicio París (Orly) y París (CDG) por parte de una misma compañía, debido a la menor competencia de los medios de superficie, la menor importancia de los flujos y la existencia de varias compañías competidoreas. En primer lugar, una separación tan general y absoluta entre vuelos intracomunitarios nacionales e internacionales es contraria, por su propia esencia, a la creación de un gran mercado comunitario. En segundo lugar, varias conexiones aéreas interiores francesas, que no se cuentan entre las menos importantes, apenas se ven afectadas por la competencia de los medios de superficie, siendo así que ésta afecta a importantes conexiones internacionales intracomunitarias con salida de París. En tercer lugar, la diferencia en la importancia de los flujos no es tal como para justificar una diferencia de trato, y conviene recordar que la conexión París-Londres es, por su tráfico, la primera conexión intracomunitaria. Por último, las conexiones interiores francesas están también abiertas a la competencia desde la entrada en vigor, el 1 de enero de 1993, de la normativa comunitaria por la que se crea un gran mercado interior de la aviación civil.

En cualquier caso, incluso suponiendo que la norma de reparto del tráfico de que se trata pueda considerarse fundada a la luz de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, la Comisión considera que, en el marco de la aplicación de esta norma, la compañía Viva Air debe considerarse como una compañía diferente de la compañía Viva Air debe considerarse como una compañía diferente de la compañía Iberia. En efecto, la letra b) del artículo 2 del citado Reglamento define únicamente a la compañía aérea comunitaria como toda compañía que posea una licencia de explotación expedida por un Estado miembro de conformidad con el Reglamento (CEE) nº 2407/92, y no hace referencia alguna a asuntos de control. Ahora bien, incluso si las dos pertenecen indiscutiblemente al mismo grupo, Viva Air se constituyó mucho antges de la solicitud de derechos de tráfico objeto de controversia, y posee no

[1] DO nº L 217 de 11. 8. 1990, p. 8.

sólo su propia licencia de explotación sino también su propio personal, su propia imagen comercial y su propia flota. Por lo demás, las autoridades francesas no han alegado ni la Comisión ha comprobado la existencia de abuso del derecho ni fraude de ley por parte de la compañía Viva Air o del grupo Iberia.

Teniendo en cuenta todo lo que se acaba de exponer, la Comisión considera que, en este caso concreto, las autoridades francesas han aplicado erróneamente lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. En consecuencia, se equivocaron cuando denegaron a la compañía Viva Air el ejercicio de derechos de tráfico en la conexión Madrid-París (CDG), a partir del 2 de enero de 1993. En estas circunstancias, procede decidir, de conformidad con el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, que las autoridades francesas no podrán seguir aplicando esta medida, sin que ni siquiera resulte necesario examinar el fundamento de los restantes motivos alegados por la compañía Viva Air, basados en el carácter discriminatorio de la medida de que se trata, debido particularmente al hecho de que la compañía Euralair, que explota la conexión directa Madrid-París (Orly), en realidad está el parecer controlada por la compañía Air France, que explota la conexión Madrid-París (CDG),

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Francia no podrá seguir aplicando la Decisión de 28 de diciembre de 1992 por la cual denegó a la compañía Viva Air el ejercicio de los derechos de tráfico en la conexión París (CDG)-Madrid, alegando que una misma compañía aérea no podía explotar un servicio en un mismo enlace internacional de recorrido medio al mismo tiempo en París (Orly) y en París (CDG).

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa. La presente Decisión se comunicará a la compañía Viva Air, al Consejo y a los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 28 de mayo de 1993.

Por la Comisión

Abel MATUTES

Miembro de la Comisión