KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT

26. oktober 1994 *

I sag C-174/94 R,

Den Franske Republik ved directeur adjoint E. Belliard, sous-directeur C. de Salins og secrétaire adjoint principal H. Renié, Udenrigsministeriets Direktorat for Juridiske Anliggender, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Den Franske Ambassade, 9, boulevard Prince Henri,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent R. Wägenbaur og L. Gussetti, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er indgivet begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning 94/291/EF (som blev meddelt under nr. K(94) 637, endelig udg.) af 27. april 1994 om en procedure i forbindelse med anvendelsen af Rådets forordning

* Processprog: fransk.

(EØF) nr. 2408/92 (sag VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) — Marseille og Paris (Orly) — Toulouse — EFT L 127, s. 32),

har

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 22. juni 1994 har Den Franske Republik anlagt sag i medfør af EF-traktatens artikel 173 med påstand om, at Kommissionens beslutning 94/291/EF (meddelt under nr. K(94) 637, endelig udg.) af 27. april 1994 om en procedure i forbindelse med anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (sag VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) — Marseille og Paris (Orly) — Toulouse — EFT L 127, s. 32) annulleres med den begrundelse, at retten til kontradiktion er tilsidesat, samt at beslutningen er behæftet med magtfordrejning og strider mod Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8, herefter benævnt »forordningen«).

2 Ved særskilt dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. september 1994 har Den Franske Republik i henhold til EF-traktatens artikel 185 og artikel 83 i Domstolens procesreglement indgivet begæring om, at gennemførelsen af

Kommissionens beslutning (herefter benævnt »den anfægtede beslutning«) udsættes, indtil der er afsagt dom i hovedsagen.

3 Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler den 6. oktober 1994.

4 Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 19. oktober 1994.

5 Baggrunden for tvisten er i korthed følgende.

6 Ved skrivelse af 21. juni 1993 ansøgte luftfartsselskabet TAT European Airlines (herefter benævnt »TAT«), Tours (Frankrig), Generaldirektoratet for Civil Luftfart under det franske Ministerium for Infrastruktur, Transport og Turisme om tilladelse til at beflyve luftruterne Paris (Orly) — Toulouse og Paris (Orly) — Marseille under henvisning til reglerne i førnævnte forordning.

7 Ved skrivelse af 21. juli 1993 afslog generaldirektøren for civil luftfart ansøgningen under henvisning til forordningens artikel 5, som bestemmer: »På indenrigsruter, for hvilke der på tidspunktet for forordningens ikrafttræden gælder enekoncession i henhold til lov eller kontrakt, og hvor passende, regelmæssig forbindelse ikke kan sikres med nogen anden transportform, kan denne koncession videreføres indtil udløbsdatoen eller i tre år, alt efter hvilket tidspunkt der kommer først.«

8 I skrivelsen til TAT anførte de franske myndigheder, at de i medfør af denne bestemmelse var berettiget til at forbeholde luftfartsselskabet Air Inter — der tilhører Air France-koncernen — den eneret, som selskabet havde fået tildelt ved en aftale af 5. juli 1985.

9 Den 28. september 1993 indgav TAT en klage til Kommissionen til støtte for hvilken selskabet gjorde gældende, for det første, dels at der forelå en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 3, litra f), artikel 86 og 90, dels at der var sket tilsidesættelse af en aftale, som var indgået den 30. oktober 1990 mellem Kommissionen, den franske regering og luftfartsselskabet Air France om, at flere luftfartsselskaber skulle have adgang til beflyvning af otte luftruter, herunder ruterne Paris — Toulouse og Paris — Marseille, og således have mulighed for at konkurrere om disse ruter. TAT anførte endvidere subsidiært, at forordningens bestemmelser var tilsidesat. For det andet anmodede TAT under henvisning til EØF-traktatens artikel 175 Kommissionen om at fastslå disse overtrædelser og at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at bringe dem til ophør.

10 I sin klage fremførte TAT navnlig følgende argumenter. For det første, at Air France-koncernens monopol på ruterne Paris (Orly) — Marseille og Paris (Orly) — Toulouse burde være blevet bragt til ophør den 1. marts 1992 som fastsat i punkt 1.1.1 i førnævnte aftale af 30. oktober 1990. For det andet, at forordningens artikel 5 ikke omfattede disse ruter, idet Air Inter ikke havde eneret på ruterne Paris — Marseille og Paris — Toulouse, eftersom TAT netop selv beflyver disse ruter fra og til Charles de Gaulle-lufthavnen. Endelig anførte TAT, at forskelsbehandlingen af selskabet var uforenelig med forordningens artikel 8, stk. 1, hvorefter forordningen »[ikke berører] 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«.

11 Listen over lufthavnssystemer i forordningens bilag II omfatter nemlig for Frankrigs vedkommende bl.a. også »Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget«.

12 I en skrivelse af 13. oktober 1993 til generaldirektøren for Kommissionens Generaldirektorat for Transport (herefter benævnt »GD VII«) uddybede TAT sine argumenter og anmodede Kommissionen om at træffe en beslutning i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, der bestemmer: »Efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ undersøger Kommissionen anvendelsen af stk. 1 og 2 og træffer inden en måned efter modtagelsen af anmodningen efter høring af det i artikel 11 omhandlede udvalg beslutning om, hvorvidt medlemsstaten kan fortsætte med at anvende de foranstaltninger, der er truffet. Kommissionen meddeler Rådet og medlemsstaterne sin beslutning.«

13 Ved skrivelse af 20. oktober 1993 sendte Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (herefter benævnt »GD IV«) en kopi af TAT's klage til de franske myndigheder og til luftfartsselskabet Air France for at indhente deres eventuelle bemærkninger. De argumenter, som TAT havde fremført til supplement af sin klage, var ikke vedlagt denne skrivelse.

14 Også generaldirektøren for GD VII gav ved skrivelse af 22. oktober 1993 de franske myndigheder meddelelse om den af TAT indgivne klage uden dog at tilsende dem kopi heraf. Han underrettede dem tillige om, at han ud fra en umiddelbar betragtning anså de af TAT fremførte argumenter for velbegrundede.

15 Den 21. december 1993 besvarede de franske myndigheder disse skrivelser ved at fremsende deres bemærkninger om realiteten i TAT's klage. De gjorde gældende, at forordningens artikel 5 måtte finde anvendelse, da bestemmelsen i førnævnte aftale af 30. oktober 1990 om, at flere skulle have adgang til beflyvningen, kun — bortset fra Nice-ruten — vedrørte forbindelserne med Charles de Gaulle-lufthavnen, hvorfor luftfartsselskabet Air Inter havde bevaret eneretten på disse ruter til Orly-lufthavnen.

16 Ved skrivelse af 21. januar 1994 underrettede generaldirektøren for GD VII de franske myndigheder om, at TAT havde indgivet en supplerende klage og henviste til, at forordningens artikel 8, stk. 3, tillagde Kommissionen en selvstændig beføjelse til at træffe beslutning.

17 Som svar på denne skrivelse tilsendte de franske myndigheder den 16. februar 1994 Kommissionen en skrivelse, hvori de kort sammenfattede deres synspunkter.

18 Efter denne brevveksling blev der den 28. februar 1994 afholdt et møde i Det Rådgivende Udvalg, som er omhandlet i forordningens artikel 11. Under mødet fik medlemsstaternes delegationer lejlighed til at fremføre deres synspunkter vedrørende det udkast til beslutning i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, som de havde fået tilsendt af Kommissionen den 10. februar 1994. Det hedder bl.a. i udtalelsen fra Det Rådgivende Udvalg: »Flertallet af de tilstedeværende medlemmer indtager følgende standpunkt: På grundlag af de oplysninger, der foreligger for udvalget, har Frankrigs fejlagtige anvendelse af artikel 5 tilsyneladende haft diskriminerende virkninger. Et flertal af medlemmerne har dog udtalt sig imod, at der træffes en beslutning i henhold til artikel 8 i forordning nr. 2408/92.«

19 Den 17. marts 1994 tilstillede den franske regering Kommissionen en ny skrivelse, hvori den gengav de synspunkter, som den franske delegation havde gjort gældende under mødet i Det Rådgivende Udvalg.

20 Endelig blev der på opfordring af den franske regering afholdt et møde den 30. marts 1994 mellem direktøren for Udenrigsministeriets Direktorat for Juridiske Anliggender og generaldirektøren for Kommissionens Juridiske Tjeneste med henblik på at drøfte ikke blot denne klage, men også TAT's klage om ruten Paris (Orly) — London.

21 Den 27. april 1994 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, der er affattet således:

»*Artikel 1*

Frankrig kan ikke længere nægte at give EF-luftfartsselskaberne ret til at udøve trafikrettigheder på ruterne Paris (Orly) — Marseille og Paris (Orly) — Toulouse med den begrundelse, at de franske myndigheder anvender bestemmelserne i artikel 5 i forordning (EØF) nr. 2408/92 på disse ruter.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Den Franske Republik. Den meddeles TAT European Airlines, Rådet for Den Europæiske Union, medlemsstaterne, Kongeriget Norge og Kongeriget Sverige.

Artikel 3

Frankrig gennemfører denne beslutning senest den 27. oktober 1994.«

22 I begrundelsen til den anfægtede beslutning anføres det, at beslutningen »principielt ikke [er] til hinder for, at selskabet Air Inter's enekoncession opretholdes på

ruter, der opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 5 som nærmere præciseret ovenfor«, hvilken bestemmelse, sådan som Kommissionen fortolker den, »tilsigter at sikre varig bestående af og kontinuitet i passende transportydelser mellem to punkter (byer eller regioner), der er beliggende i samme medlemsstat«.

23 Det anføres ligeledes i forordningens begrundelse, at dens bestemmelser, »særlig [dem] i artikel 4 om pålæggelse af forpligtelser til offentlig service, gør det muligt at sikre kontinuiteten i driften på alle medlemsstaternes indenlandske net og leve op til målsætningerne for den fysiske planlægning«.

24 Ifølge traktatens artikel 185 kan Domstolen, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt.

25 Ifølge procesreglementets artikel 83, stk. 2, er det en betingelse for at afsige kendelse om at udsætte gennemførelsen af en anfægtet retsakt, dels at der foreligger omstændigheder, som medfører uopsættelighed, dels at der findes de nødvendige faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (fumus boni juris).

26 Ifølge Domstolens faste praksis (jf. bl.a. kendelse af 29.6.1993, sag C-280/93 R, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 3667, grund 22) skal spørgsmålet om, hvorvidt en

begæring om foreløbige forholdsregler i henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, er uopsættelig, vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at forhindre, at en umiddelbar anvendelse af den foranstaltning, som er genstand for hovedsagen, forårsager et alvorligt og uopretteligt tab.

27 Vedrørende begæringens uopsættelighed har den franske regering for det første anført, at tilrettelæggelsen af luftfarten er baseret på et system med udligning mellem rentable og urentable ruter. Air Inter's eneret til de pågældende ruter er begrundet i, at dette luftfartsselskab er forpligtet til med henblik på den fysiske planlægning at foretage en regelmæssig beflyvning af urentable ruter til overkommelige priser. Hvis andre får adgang til at konkurrere om de to ruter, vil de ifølge den franske regering efter et års forløb opnå en markedsandel på mindst 35%. Air Inter vil i så fald blive tvunget til at ophøre med at betjene de urentable ruter. Der er ganske vist i overensstemmelse med forordningens artikel 4 fremsat lovforslag for det franske parlament med henblik på ydelse af kompensation til de luftfartsselskaber, som betjener urentable ruter. Denne ordning vil imidlertid ikke kunne komme til at fungere, før der er oprettet en udligningsfond, som råder over de nødvendige finansielle midler, hvilket forventes at kunne ske i slutningen af 1995. Den franske regering har derfor ingen mulighed for at iværksætte en alternativ ordning med så kort varsel, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten, navnlig ikke henset til de frister, der er fastsat i forordningens artikel 4. Såfremt den anfægtede beslutning gennemføres umiddelbart, vil det således medføre væsentlig skade for tilrettelæggelsen af den franske luftfart og den fysiske planlægningspolitik.

28 Den franske regering har for det andet anført, at hovedsagen vil have mistet enhver interesse på det tidspunkt, da konkurrencen om de to ruter frigives, idet overgangsperioden i forordningens artikel 5 udløber den 1. januar 1996. Såfremt den

franske regering får medhold i hovedsagen, står den frigivelse af konkurrencen, som er foreskrevet i den anfægtede beslutning, ikke længere til at ændre. Hermed vil der være indtruffet et uopretteligt tab.

29 Kommissionen bestrider, at der foreligger uopsættelighed på grund af det uopretteligе tab, der vil opstå — såfremt Domstolen ikke tager begæringen om at udsætte gennemførelsen af beslutningen til følge — som følge af, at dommen i hovedsagen i praksis må antages at ville blive afsagt på det tidspunkt, hvor fristen i forordningens artikel 5 udløber.

30 Kommissionen har for det første anført, at den interne udligningsordning for luftfartsselskabet Air Inter ikke fungerer på den måde, som den franske regering har hævdet, og ikke er begrundet i hensynet til den fysiske planlægning. Dels er der ikke godtgjort at være nogen forbindelse mellem ruternes betydning og deres rentabilitet, da Air Inter har underskud på de lange ruter og overskud på de korte. Dels har Air Inter ikke underskud på de korte regionale ruter, der betragtes som vitale for den fysiske planlægning, men på sit internationale net, på ruterne til Charles de Gaulle-lufthavnen og på de ruter, som konkurrerer med højhastighedstogene (TGV).

31 Kommissionen har for det andet anført, at selv om der blev foretaget en udligning inden for Air Inter til fordel for de korte regionale ruter, ville ophævelsen af det pågældende monopol ikke true eksistensen af disse ruter, da andre luftfartsselskaber med lavere driftsomkostninger end Air Inter ville kunne overtage de regionale ruter, der måtte være opgivet.

32 Vedrørende det anførte bemærkes for det første, at det tab, som Air Inter vil kunne lide ved gennemførelsen af den anfægtede beslutning, ikke kan betragtes som sikkert.

33 Kommissionen har i så henseende på grundlag af nogle fortrolige oplysninger, hvis rigtighed ikke bestrides af den franske regering, opstillet nogle forudsigelser om markedsudviklingen, som ikke svarer til den franske regerings, men hvis sandsynlighed er lige så stor.

34 Endvidere bemærkes, at selv om den franske regerings forudsigelser vedrørende Air Inter's tab skulle vise sig at være rigtige, er risikoen for opgivelse af visse af de regionale ruter, som Air Inter beflyver, og som giver underskud, af rent hypotetisk karakter og afhænger af mangfoldige ubestemmelige faktorer.

35 Endelig er der, selv om den franske regerings forudsigelser skulle vise sig at være rigtige, intet holdepunkt for at antage, at ruterne vil blive opgivet, og at gennemførelsen af en beslutning herom vil være så umulig at forudse, at det vil afskære de franske myndigheder fra at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at sikre ruternes kontinuitet enten ved at rette henvendelse til andre luftfartsselskaber, som har erhvervsmæssig interesse deri, eller ved i henhold til forordningens artikel 4 at pålægge luftfartsselskaber forpligtelser til offentlig tjeneste.

36 Herefter har den franske regering ikke ført bevis for det påståede tab.

37 Følgelig kan begæringen om at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning ikke tages til følge, og det er unødvendigt at undersøge, om de anbringender, som den franske regering har fremført, umiddelbart gør det berettiget at anordne den begærede foranstaltning.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg, den 26. oktober 1994.

R. Grass — G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær — Præsident