BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
26 oktober 1994 *

In zaak C-174/94 R,

Franse Republiek, vertegenwoordigd door E. Belliard, adjunct-directeur, C. de Salins, onderdirecteur, H. Renié, adjunct-hoofdsecretaris bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Prince Henri 9,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wägenbaur, juridisch hoofdadviseur, en L. Gussetti, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 94/291/EG [waarvan kennis is gegeven onder nr. C(94)637 def] van de Commissie van 27 april 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad [zaak VII/AMA/IV/93 — TAT — Parijs (Orly)-Marseille

* Procestaal: Frans.

en Parijs (Orly)-Toulouse; PB 1994, L 127, blz. 32],

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF

de navolgende

Beschikking

1 Bij ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Franse Republiek krachtens artikel 173 EG-Verdrag beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van beschikking 94/291/EG [waarvan kennis is gegeven onder nr. C(94)637 def] van de Commissie van 27 april 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad [zaak VII/AMA/IV/93 — TAT — Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse; PB 1994, L 127, blz. 32], op grond dat de rechten van de verdediging niet zijn geëerbiedigd, dat ten aanzien van deze beschikking sprake is van misbruik van bevoegdheid en dat zij in strijd is met verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB 1992, L 240, blz. 8; hierna: de „verordening").

2 Bij op 21 september 1994 ter griffie van het Hof neergelegde afzonderlijke akte heeft de Franse Republiek krachtens artikel 185 EG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verzocht dat de opschorting van de

tenuitvoerlegging van de hiervoor genoemde beschikking van de Commissie (hierna: de „bestreden beschikking") wordt gelast tot het Hof arrest heeft gewezen.

3 De Commissie heeft haar schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek in kort geding ingediend op 6 oktober 1994.

4 Partijen zijn in hun mondelinge opmerkingen gehoord op 19 oktober 1994.

5 Hierna volgt een korte samenvatting van de voorgeschiedenis van het geding.

6 TAT European Airlines (hierna: „TAT"), gevestigd te Tours (Frankrijk), vroeg onder verwijzing naar de verordening bij brief van 21 juni 1993 bij het directoraat-generaal Burgerluchtvaart van het Franse Ministerie van Vervoer en Toerisme een exploitatievergunning voor de routes Parijs (Orly)-Toulouse en Parijs (Orly)-Marseille aan.

7 Bij brief van 21 juli 1993 weigerde de directeur-generaal Burgerluchtvaart deze vergunning. De weigering werd gebaseerd op artikel 5 van de verordening, dat bepaalt: „Op binnenlandse routes waarvoor bij de inwerkingtreding van deze verordening bij wet of overeenkomst een exclusieve concessie is verleend en waarop andere takken van vervoer geen toereikende of ononderbroken dienst kunnen onderhouden, mag deze concessie tot de datum waarop zij afloopt, doch niet langer dan drie jaar, worden gehandhaafd."

8 In hun brief gaven de Franse autoriteiten te kennen, dat zij op grond van deze bepaling de exclusieve concessie die zij hadden verleend aan de luchtvaartmaatschappij Air Inter, die door een overeenkomst van 5 juli 1985 sindsdien deel uitmaakt van het Air France-concern, konden handhaven.

9 Op 28 september 1993 diende TAT bij de Commissie een klacht in. Tot staving van haar klacht stelde zij in de eerste plaats schending van de artikelen 3, sub f, 86 en 90 EEG-Verdrag, miskenning van de tussen de Commissie, de Franse regering en de luchtvaartmaatschappij Air France gesloten overeenkomst van 30 oktober 1990 om acht lijnen, waaronder Parijs-Toulouse en Parijs-Marseille, open te stellen voor meervoudige aanwijzing, dat wil zeggen voor concurrentie. Subsidiair stelde TAT schending van de bepalingen van de verordening. In de tweede plaats verzocht TAT op grond van artikel 175 EEG-Verdrag dat de Commissie deze inbreuken vaststelt en alle noodzakelijke maatregelen neemt om deze te doen eindigen.

10 In haar klacht voerde TAT in het bijzonder de navolgende argumenten aan. Aan het monopolie van het Air France-concern op de routes Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse had met ingang van 1 maart 1992 een einde moeten komen, zoals was voorzien in punt 1.1.1 van de hiervoor genoemde overeenkomst van 30 oktober 1990. Verder is artikel 5 van de verordening niet van toepassing op deze routes, omdat Air Inter geen exclusieve concessie op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse geniet, aangezien TAT juist deze lijnen bedient vanaf de luchthaven Charles de Gaulle. Ten slotte is de discriminerende behandeling van TAT niet verenigbaar met het bepaalde in artikel 8, lid 1, van de verordening, volgens hetwelk de verordening het recht van een Lid-Staat om de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van een luchthavensysteem zonder discriminatie op grond van nationaliteit of identiteit van de luchtvaartmaatschappij te verdelen, onverlet laat.

11 De lijst van luchthavensystemen in bijlage II bij de verordening vermeldt voor Frankrijk onder meer „Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget".

12 Bij brief van 13 oktober 1993 aan de directeur-generaal van het directoraat-generaal Vervoer van de Commissie (hierna: „DG VII") vulde TAT haar argumenten aan en verzocht zij de Commissie, een besluit te nemen op grond van artikel 8, lid 3, van de verordening. Volgens deze bepaling onderzoekt de Commissie op verzoek van een Lid-Staat of uit eigen beweging, „hoe de leden 1 en 2 worden toegepast en besluit zij binnen één maand na ontvangst van een verzoek en na overleg met het in artikel 11 genoemde comité of de Lid-Staat de maatregel mag blijven toepassen. De Commissie deelt haar besluit mede aan de Raad en aan de Lid-Staten."

13 Bij brief van 20 oktober 1993 zond het directoraat-generaal Concurrentie (hierna: „DG IV") een kopie van de klacht van TAT toe aan de Franse autoriteiten en Air France, opdat zij eventueel opmerkingen konden maken. De aanvullende klacht van TAT was niet bij deze brief gevoegd.

14 Bij brief van 22 oktober 1993 deelde de directeur-generaal van DG VII de Franse autoriteiten eveneens mee, dat TAT een klacht had ingediend, zonder hun evenwel een kopie daarvan toe te zenden. Bovendien deelde hij hun mee, dat hij TAT's argumenten op het eerste gezicht gegrond achtte.

15 In antwoord op deze brieven deden de Franse autoriteiten bij brief van 21 december 1993 hun opmerkingen met betrekking tot de inhoud van de klacht van TAT toekomen. Zij stelden dat artikel 5 van de verordening van toepassing was, aangezien de in de overeenkomst van 30 oktober 1990 voorziene openstelling voor meervoudige aanwijzing, de route Parijs-Nice uitgezonderd, slechts betrekking had op de routes met de luchthaven Charles de Gaulle als vertrek- en bestemmingsluchthaven, zodat de luchtvaartmaatschappij Air Inter de exclusieve concessie voor deze luchtverbindingen met de luchthaven Orly had behouden.

16 Bij brief van 21 januari 1994 deelde de directeur-generaal van DG VII de Franse autoriteiten mee dat TAT een aanvullende klacht had ingediend, en bracht hij in herinnering dat artikel 8, lid 3, van de verordening de Commissie een eigen beslissingsbevoegdheid verleende.

17 In antwoord op deze brief zonden de Franse autoriteiten de Commissie op 16 februari 1994 een nota toe, waarin zij hun standpunt samenvatten.

18 Na deze briefwisseling kwam op 28 februari 1994 het in artikel 11 van de verordening bedoelde comité bijeen. Tijdens deze bijeenkomst konden de Lid-Staten hun standpunt kenbaar maken met betrekking tot het op artikel 8, lid 3, van de verordening gebaseerde ontwerp-besluit, dat de Commissie hun op 10 februari 1994 had doen toekomen. In het advies van het comité wordt vastgesteld: „de meerderheid van de aanwezige leden brengt het navolgende advies uit: op basis van de inlichtingen waarover het comité beschikt, lijkt de onjuiste toepassing van artikel 5 door Frankrijk een discriminatie ten gevolge te hebben gehad. Een meerderheid van de leden heeft zich evenwel tegen een besluit op grond van artikel 8 van verordening nr. 2408/92 verklaard."

19 Op 17 maart 1994 deed de Franse regering de Commissie een nieuwe nota toekomen, waarin de opmerkingen van de Franse delegatie tijdens de bijeenkomst van het raadgevend comité werden herhaald.

20 Ten slotte had de directeur juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, op verzoek van de Franse regering, op 30 maart 1994 een onderhoud met de directeur-generaal van de juridische dienst van de Commissie, niet alleen over deze klacht, maar ook over de klacht van TAT betreffende de route Parijs (Orly)-Londen.

21 Op 27 april 1994 gaf de Commissie de bestreden beschikking, waarvan het dispositief luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Frankrijk mag aan communautaire luchtvaartmaatschappijen niet langer de uitoefening van vervoersrechten op de routes Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse ontzeggen met als motivering dat de Franse autoriteiten op deze verbindingen gebruik maken van het bepaalde in artikel 5 van verordening (EEG) nr. 2408/92.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek. Zij wordt medegedeeld aan TAT European Airlines, aan de Raad van de Europese Unie, aan de Lid-Staten, aan het Koninkrijk Noorwegen en aan het Koninkrijk Zweden.

Artikel 3

Frankrijk is gehouden de onderhavige beschikking uiterlijk op 27 oktober uit te voeren."

22 Blijkens haar motivering vormt de bestreden beschikking in beginsel „evenwel geen belemmering voor handhaving van een exclusieve concessie ten gunste van

Air Inter op de routes die voldoen aan de bepalingen van artikel 5", dat in de uitlegging van de Commissie ertoe strekt, „het voortbestaan en de continuïteit te verzekeren van passende vervoerdiensten tussen twee punten (steden of regio's) binnen eenzelfde Lid-Staat".

23 Ook wordt in deze motivering erop gewezen, dat via het bepaalde in de verordening, „met name in artikel 4 daarvan betreffende de oplegging van openbare dienstverplichtingen, de continuïteit van de diensten op de gezamenlijke binnenlandse netwerken van de Lid-Staten kan worden gewaarborgd en kan worden voldaan aan de doelstellingen van een beleid van ruimtelijke ordening".

24 Volgens artikel 185 van het Verdrag kan het Hof van Justitie, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten.

25 Krachtens artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering kan slechts bij beschikking in kort geding de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling worden gelast, wanneer er omstandigheden bestaan waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (fumus boni juris).

26 Het is vaste rechtspraak (zie onder meer beschikking van 29 juni 1993, zaak C-280/93 R, Duitsland/Raad, Jurispr. 1993, blz. I-3667, r. o. 22), dat de door artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verlangde spoedeisendheid

van de maatregelen moet worden getoetst aan de vraag of een voorlopige beslissing noodzakelijk is om te voorkomen dat de toepassing van de handeling waartegen het beroep in de hoofdzaak is ingesteld, ernstige en onherstelbare schade veroorzaakt.

27 Aangaande de spoedeisendheid betoogt de Franse regering, dat de organisatie van het luchtvervoer berust op een stelsel van verevening tussen rendabele en niet-rendabele lijnen. De op de betrokken routes aan Air Inter verleende exclusieve concessie wordt gerechtvaardigd door het feit, dat haar de verplichting is opgelegd om niet-rendabele lijndiensten te exploiteren tegen betaalbare prijzen om bij te dragen tot de ruimtelijke ordening. Indien de beide betrokken lijnen voor concurrentie zouden worden opengesteld, zouden de nieuwkomers volgens de Franse regering na een jaar evenwel een marktaandeel van ten minste 35 % bereiken. Air Inter zou zich dan genoopt zien, de diensten op de niet-rendabele routes te staken. Weliswaar is bij het Franse Parlement een wetsontwerp ingediend om een vergoeding te kunnen betalen aan de luchtvaartmaatschappijen die overeenkomstig artikel 4 van de verordening niet-rendabele luchtdiensten waarborgen, doch dit stelsel kan niet worden ingezet vóór de oprichting van een vereveningsfonds dat over de nodige financiële middelen beschikt, die tegen eind 1995 wordt verwacht. De Franse regering stelt dan ook, dat zij, gelet op in het bijzonder de in artikel 4 van de verordening voorziene termijnen, niet in een paar dagen een alternatief stelsel kan invoeren, dat in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. Indien de bestreden beschikking onmiddellijk werd toegepast, zou de organisatie van de Franse luchtvaart en het beleid van ruimtelijke ordening dus ernstige schade lijden.

28 In de tweede plaats stelt de Franse regering, dat zodra de beide routes voor concurrentie zijn opengesteld, het beroep in de hoofdzaak zonder voorwerp zal geraken, omdat de in artikel 5 van de verordening voorziene overgangsperiode afloopt op 1 januari 1996. Bij een beslissing in het arrest in de hoofdzaak ten gunste van de

Franse regering kan de openstelling voor concurrentie, die in de bestreden beschikking wordt geëist, niet meer ongedaan worden gemaakt. De schade is dus onherstelbaar.

29 De Commissie ontkent dat er sprake is van spoedeisendheid wegens onherstelbare schade als gevolg van het feit dat, wanneer het Hof de opschorting van de tenuitvoerlegging weigert, het arrest in de hoofdzaak in de praktijk zal worden gewezen op het moment waarop de in artikel 5 van de verordening bedoelde termijn afloopt.

30 In de eerste plaats werkt volgens haar het systeem van interne verevening van de luchtvaartmaatschappij Air Inter niet zoals de Franse regering beweert, en is het niet gerechtvaardigd uit hoofde van redenen die verband houden met de ruimtelijke ordening. Enerzijds is namelijk het verband tussen het belang van de lijnen en hun rendabiliteit niet aangetoond, omdat Air Inter verlies lijdt op de grote lijnen en winst maakt op de kleine lijnen. Anderzijds lijdt Air Inter geen verlies op de kleine regionale routes, die van vitaal belang worden geacht om redenen die verband houden met de ruimtelijke ordening, maar op haar internationale net, de vluchten naar de luchthaven Charles de Gaulle en de lijnen die concurreren met de TGV.

31 In de tweede plaats — aldus de Commissie — wordt, gesteld al dat binnen Air Inter een verevening plaats vindt ten gunste van kleine regionale routes, het bestaan van deze laatste niet bedreigd door het verdwijnen van het betrokken monopolie, omdat andere luchtvaartmaatschappijen met lagere exploitatiekosten dan Air Inter de eventueel opgegeven regionale routes zouden kunnen overnemen.

32 Om te beginnen zij vastgesteld, dat de verliezen die Air Inter naar aanleiding van de toepassing van de bestreden beschikking zou kunnen lijden, niet als zeker kunnen worden beschouwd.

33 Ter zake heeft de Commissie, op basis van vertrouwelijke gegevens waarvan de juistheid door de Franse regering niet is betwist, prognoses omtrent de marktontwikkeling overgelegd, die onverenigbaar zijn met de prognoses van de Franse regering, en die niet minder aannemelijk lijken.

34 Zelfs aangenomen dat de prognoses van de Franse regering betreffende de verliezen die Air Inter zou lijden, bewaarheid mochten worden, dan zou het opgeven van bepaalde door Air Inter geëxploiteerde, verlieslatende regionale lijnen een loutere hypothese zijn waarvan de verwezenlijking afhankelijk is van velerlei imponderabilia.

35 Gesteld al dat dit geval zich voordoet, dan is er geen enkele reden om aan te nemen dat de beslissing om deze lijnen op te geven zo onverwacht zal worden genomen en uitgevoerd, dat het de Franse autoriteiten onmogelijk zal worden gemaakt om de maatregelen te nemen die noodzakelijk worden geacht om de continuïteit van de routes te verzekeren, hetzij door een beroep te doen op andere luchtvaartmaatschappijen, die daarin een commercieel belang zien, hetzij door een openbare dienstverplichting op te leggen op grond van artikel 4 van de verordening.

36 Zo gezien moet de door de Franse regering aangevoerde schade als niet bewezen worden beschouwd.

37 Bijgevolg dient het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking te worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de maatregel waartoe wordt geconcludeerd, op grond van de door de Franse regering aangevoerde middelen aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 26 oktober 1994

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias