AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 26 de octubre de 1994 *

En el asunto C-174/94 R,

República Francesa, representada por las Sras. E. Belliard, directeur adjoint, C. de Salins, sous-directeur, y por el Sr. H. Renié, secrétaire adjoint principal, de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Francia, 9, boulevard Prince Henri,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. R. Wägenbaur, Consejero Jurídico principal, y L. Gussetti, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. G. Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 94/291/CE [notificada con la referencia C(94) 637 final] de la Comisión, de 27 de abril de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE)

* Lengua de procedimiento: francés.

nº 2408/92 del Consejo [Asunto VII/AMA/IV/93 — TAT — París (Orly)-Marsella y París (Orly)-Toulouse; DO L 127, p. 32],

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

dicta el siguiente

Auto

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de junio de 1994, la República Francesa interpuso, con arreglo al artículo 173 del Tratado CE, un recurso cuyo objeto es que se declare nula y sin valor ni efecto alguno la Decisión 94/291/CE [notificada con la referencia C(94) 637 final] de la Comisión, de 27 de abril de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo [Asunto VII/AMA/IV/93 — TAT — París (Orly)-Marsella y París (Orly)-Toulouse; DO L 127, p. 32], basándose en que no se ha respetado el derecho de defensa, en que dicha Decisión está viciada de desviación de poder y en que infringe 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 (DO L 240, p. 8; en lo sucesivo, «Reglamento»).

2 Mediante documento separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de septiembre de 1994, la República Francesa interpuso, con arreglo al artículo 185 del Tratado CE y al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, una demanda en la que solicita que se suspenda la ejecución de la

mencionada Decisión de la Comisión (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), mientras se dicta la sentencia sobre el fondo.

3 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre la demanda de medidas provisionales el 6 de octubre de 1994.

4 Las explicaciones de las partes fueron oídas el 19 de octubre de 1994.

5 Procede recordar brevemente los antecedentes del litigio.

6 Mediante escrito de 21 de junio de 1993, la compañía TAT European Airlines (en lo sucesivo, «TAT»), con domicilio social en Tours (Francia), solicitó a la Dirección General de Aviación Civil, del Ministerio francés de Infraestructura, de Transportes y de Turismo, una licencia de explotación de las rutas París (Orly)-Toulouse y París (Orly)-Marsella, haciendo referencia, en su solicitud, al Reglamento.

7 Mediante escrito de 21 de julio de 1993, el Director General de Aviación Civil desestimó dicha solicitud. La denegación se basaba en el artículo 5 del Reglamento, que prevé lo siguiente: «En rutas nacionales en las que en el momento de la entrada en vigor del presente Reglamento se haya otorgado una concesión exclusiva por ley o contrato, y en las que no existan otros modos de transporte que puedan garantizar un servicio adecuado ininterrumpido, tal concesión podrá continuar hasta su fecha de expiración, sin sobrepasar un período de tres años.»

8 En su escrito, las autoridades francesas indicaban a TAT que, con arreglo a esta disposición, podían mantener la exclusividad que habían otorgado a la compañía Air Inter, que desde entonces formaba parte del grupo Air France, mediante un convenio de 5 de julio de 1985.

9 El 28 de septiembre de 1993, TAT presentó una denuncia ante la Comisión. En apoyo de su denuncia, alegaba, en primer lugar, la infracción de los artículos 3, letra f), 86 y 90 del Tratado CEE y la inobservancia de un acuerdo celebrado el 30 de octubre de 1990 entre la Comisión, el Gobierno francés y la compañía Air France para abrir a la designación múltiple —es decir, a la competencia— ocho trayectos, entre ellos París-Toulouse y París-Marsella. Con carácter subsidiario, TAT alegaba la infracción de las disposiciones del Reglamento. En segundo lugar, TAT solicitaba, con base en el artículo 175 del Tratado CEE, que la Comisión hiciera constar dichas infracciones y adoptara todas las medidas necesarias para poner fin a las mismas.

10 En su denuncia, TAT formulaba especialmente los siguientes argumentos. En primer lugar, el monopolio del grupo Air France sobre las rutas París (Orly)-Marsella y París (Orly)-Toulouse debía haber acabado el 1 de marzo de 1992, como estaba previsto en el punto 1.1.1. del mencionado acuerdo de 30 de octubre de 1990. En segundo lugar, el artículo 5 del Reglamento no se aplica a esas rutas, ya que Air Inter no goza de una concesión exclusiva sobre las rutas París-Marsella y París-Toulouse, puesto que TAT cubre precisamente esos mismos trayectos a partir del aeropuerto Charles de Gaulle. Por último, el trato discriminatorio de que es objeto TAT no es compatible con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento, según el cual este último «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 del sistema aeroportuario».

11 Ahora bien, la lista de sistemas aeroportuarios que figura en el Anexo II del Reglamento incluye entre otros, en lo que respecta a Francia, «París-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget».

12 Mediante escrito de 13 de octubre de 1993 dirigida al Director General de la Dirección General de Transportes de la Comisión (en lo sucesivo, «DG VII»), TAT completó sus argumentos y solicitó a la Comisión que adoptase una Decisión sobre la base del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento. A tenor de esta disposición: «A petición de un Estado miembro o por propia iniciativa, la Comisión estudiará la aplicación de los apartados 1 y 2 y, en el plazo del mes siguiente a la recepción de la petición y previa consulta con el Comité al que se refiere el artículo 11, decidirá si dicho Estado miembro puede seguir aplicando la medida. La Comisión comunicará su decisión al Consejo y a los Estados miembros.»

13 Mediante escrito de 20 de octubre de 1993, la Dirección General de Competencia de la Comisión (en lo sucesivo, «DG IV») transmitió una copia de la denuncia de TAT a las autoridades francesas y a la compañía Air France con el fin de que le remitiesen las observaciones que desearan presentar. La denuncia complementaria presentada por TAT no se adjuntaba a dicho escrito.

14 Mediante escrito de 22 de octubre de 1993, el Director General de la DG VII comunicó también a las autoridades francesas que TAT había presentado una denuncia, pero no les envió copia de la misma. Además les informó de que, a primera vista, consideraba fundados los argumentos formulados por TAT.

15 En respuesta a dichos escritos, las autoridades francesas, mediante correo de 21 de diciembre de 1993, transmitieron sus observaciones sobre el contenido de la denuncia de TAT. Mantenían que el artículo 5 del Reglamento era aplicable, dado que la apertura a la designación múltiple prevista por el mencionado acuerdo de 30 de octubre de 1990 se refería únicamente, con excepción del servicio París-Niza, a los enlaces con el aeropuerto Charles de Gaulle, por lo que la compañía Air Inter había conservado la exclusividad en lo que se refiere a sus enlaces con el aeropuerto de Orly.

16 Mediante escrito de 21 de enero de 1994, el Director General de la DG VII informó a las autoridades francesas de que TAT había presentado una denuncia complementaria y les recordó que el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento confería a la Comisión una facultad propia de decisión.

17 En respuesta a este escrito, las autoridades francesas enviaron a la Comisión, el 16 de febrero de 1994, una nota en la que resumían su postura.

18 Tras este intercambio de correspondencia, el Comité consultivo previsto en el artículo 11 del Reglamento se reunió el 28 de febrero de 1994. En dicha reunión, las delegaciones de los Estados miembros pudieron exponer sus puntos de vista sobre el proyecto de Decisión basada en el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento, que les había sido dirigido por la Comisión el 10 de febrero de 1994. El dictamen del Comité consultivo dice lo siguiente: «La mayoría de los miembros presentes expresa la siguiente opinión: sobre la base de las informaciones de que dispone el Comité, resulta que la aplicación errónea del artículo 5 por parte de Francia ha producido efectos discriminatorios. No obstante, una mayoría de los miembros se ha pronunciado contra una Decisión adoptada con base en el artículo 8 del Reglamento nº 2408/92.»

19 El 17 de marzo de 1994, el Gobierno francés envió a la Comisión una nueva nota en la que hacía referencia a las observaciones formuladas por la delegación francesa en la reunión del Comité consultivo.

20 Por último, a instancia del Gobierno francés, el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores se reunió, el 30 de marzo de 1994, con el Director General del Servicio Jurídico de la Comisión para tratar con él no sólo de esta denuncia, sino también de la de TAT relativa a la ruta París (Orly)-Londres.

21 El 27 de abril de 1994, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, según la cual:

«*Artículo primero*

Francia no podrá seguir denegando a las compañías aéreas comunitarias el ejercicio de derechos de tráfico en las rutas París (Orly)-Marsella y París (Orly)-Toulouse alegando que las autoridades francesas aplicarían, en estas rutas, las disposiciones del artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2408/92.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa. La presente Decisión será comunicada a TAT European Airlines, al Consejo de la Unión Europea, a los Estados miembros y a los Reinos de Noruega y de Suecia.

Artículo 3

Francia deberá ejecutar la presente Decisión el 27 de octubre de 1994 como muy tarde.»

22 Según la motivación de la Decisión impugnada, esta última «no se opone por principio al mantenimiento de una concesión exclusiva en favor de Air Inter para los

enlaces que cumplan las condiciones previstas en el artículo 5» que, tal como ha sido interpretado por la Comisión, tiene por objetivo «garantizar unos servicios de transporte adecuado e ininterrumpidos entre dos puntos (ciudades o regiones) situados en el interior de un mismo Estado miembro».

23 En la motivación de la Decisión impugnada se recuerda también que las disposiciones del Reglamento, «en particular las del artículo 4 relativas a la imposición de obligaciones de servicio público, permiten garantizar la continuidad de los servicios en el conjunto de las redes internas de los Estados miembros y cumplir los objetivos de la política de ordenación del territorio».

24 Según el artículo 185 del Tratado, el Tribunal de Justicia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

25 En virtud del apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, un auto de medidas provisionales por el que se ordene la suspensión de la ejecución del acto impugnado está supeditado a la existencia de circunstancias que den lugar a la urgencia, así como de antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida solicitada *(fumus boni juris)*.

26 Es jurisprudencia reiterada (véase, especialmente, el auto de 29 de junio de 1993, Alemania/Consejo, C-280/93 R, Rec. p. I-3667, apartado 22) que el carácter urgente de las medidas contempladas en el apartado 2 del artículo 83 del Regla-

mento de Procedimiento debe determinarse con relación a la necesidad que existe de pronunciarse con carácter provisional para evitar que se produzca un perjuicio grave e irreparable a causa de la aplicación inmediata de la medida que es objeto del recurso principal.

27 En lo que respecta a la urgencia, el Gobierno francés alega, en primer lugar, que la organización de los transportes aéreos se basa en un sistema de compensación entre trayectos rentables y trayectos no rentables. La exclusividad otorgada a Air Inter sobre las rutas de que se trata está justificada por la obligación que se le impone de explotar trayectos no rentables de manera regular y con tarifas no prohibitivas con el fin de contribuir a la ordenación del territorio. Ahora bien, el Gobierno francés estima que, si los dos trayectos de que se trata estuviesen abiertos a la competencia, la cuota de mercado de los nuevos competidores llegaría, después de un año, al 35 % como mínimo. Air Inter se vería entonces obligada a dejar de operar en rutas no rentables. Bien es cierto que se ha presentado un proyecto de Ley ante el Parlamento francés para permitir el pago de compensaciones a las compañías aéreas que operan en trayectos no rentables, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento. No obstante, un mecanismo de este tipo no podrá llegar a ser operativo hasta que no se cree un fondo de compensación dotado de los medios económicos necesarios, lo que está previsto para finales de 1995. Por tanto, el Gobierno francés pretende no poder establecer, en pocos días, un sistema alternativo que sea conforme al Derecho comunitario, habida cuenta, especialmente, de los plazos previstos en el artículo 4 del Reglamento. Así pues, si la Decisión impugnada se aplicara inmediatamente, se causaría un perjuicio grave a la organización de los transportes aéreos franceses y a la política de ordenación del territorio.

28 En segundo lugar, el Gobierno francés mantiene que, una vez abiertas a la competencia las dos rutas de que se trata, el recurso principal carecerá de objeto, ya que el período transitorio previsto en el artículo 5 del Reglamento finaliza el 1 de enero

de 1996. En el supuesto de que la sentencia sobre el fondo fuese favorable al Gobierno francés, no podría cuestionarse la apertura a la competencia exigida por la Decisión impugnada. Por lo tanto, el perjuicio sería irreparable.

29 La Comisión niega la urgencia debida al carácter irreparable del perjuicio que resultaría, en caso de que el Tribunal de Justicia desestimara la suspensión de la ejecución, del hecho de que la sentencia sobre el fondo se dictaría prácticamente en el momento de la expiración del plazo previsto en el artículo 5 del Reglamento.

30 En primer lugar, el sistema de compensación interna de la compañía Air Inter no funciona como pretende el Gobierno francés y no está justificado por razones relacionadas con la ordenación del territorio. En efecto, por un lado, no se ha demostrado la relación entre la importancia de los trayectos y su rentabilidad, ya que Air Inter opera con déficit en los grandes trayectos y obtiene beneficios en los pequeños. Por otro lado, no es en las pequeñas rutas regionales, consideradas vitales por razones relacionadas con la ordenación del territorio, donde Air Inter opera con déficit, sino en su red internacional, en los vuelos con destino al aeropuerto Charles de Gaulle y en los trayectos en los que compite con el TGV.

31 En segundo lugar, aun suponiendo que dentro de Air Inter se efectuase una compensación en favor de las pequeñas rutas regionales, la existencia de éstas no se vería amenazada por la desaparición del monopolio de que se trata, dado que otras compañías aéreas, cuyos costes de explotación son inferiores a los de Air Inter, podrían hacerse cargo de las rutas regionales que hubieran sido abandonadas.

32 Debe señalarse, en primer lugar, que las pérdidas que podría tener Air Inter como consecuencia de la aplicación de la Decisión impugnada no pueden considerarse como algo cierto.

33 A este respecto, la Comisión, basándose en datos confidenciales cuya exactitud no discute el Gobierno francés, ha hecho previsiones sobre la evolución del mercado que están en contradicción con las efectuadas por el Gobierno francés y que no parecen ser menos probables.

34 En segundo lugar, debe señalarse que, aun admitiendo que se confirmen las previsiones del Gobierno francés en cuanto a las pérdidas que sufriría Air Inter, el riesgo de abandono de ciertos trayectos regionales deficitarios, explotados por Air Inter, constituiría un mero supuesto cuya materialización depende de muchos imponderables.

35 Por último, aunque dicho supuesto se haga realidad, nada permite afirmar que la decisión de abandono se adoptará y aplicará de un modo tan imprevisible que impida a las autoridades francesas adoptar cualquier medida que se considere necesaria para asegurar un servicio ininterrumpido en dichas rutas, ya sea recurriendo a otras compañías aéreas que tengan interés comercial en ello, ya sea imponiendo obligaciones de servicio público con base en el artículo 4 del Reglamento.

36 En tales circunstancias, debe considerarse que el perjuicio alegado por el Gobierno francés no ha sido demostrado.

37 Por consiguiente, procede desestimar la demanda de que se suspenda la ejecución de la Decisión impugnada, sin que sea necesario examinar si los motivos formulados por el Gobierno francés justifican a primera vista la medida solicitada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 26 de octubre de 1994.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias