KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT 3. FEBRUAR 1989 *

I sag 352/88 R,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved Guido Berardis og Thomas Rijn, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-centret, Kirchberg,

sagsøger,

støttet af

Irland, ved Chief State Solicitor Louis J. Dockery som befuldmægtiget, bistået af Barrister Brian Lenihan, og med valgt adresse i Luxembourg på den irske ambassade, 28, route d'Arlon,

intervenient,

mod

Den Italienske Republik, ved kontorchef Luigi Ferrari Bravo, Kontoret for Internationale Tvistemål, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato Oscar Fiumara, og med valgt adresse i Luxembourg på den italienske ambassade, 5, rue Marie-Adelaïde,

sagsøgt,

angående en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at opnå, at de italienske myndigheder foreløbigt giver selskabet Aer Lingus tilladelse til under udnyttelsen af »femte frihedsrettigheder« at beflyve ruten Dublin / Manchester / Milano i overensstemmelse med Rådets beslutning 87/602 af 14. december 1987 om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved ruteflyvning mellem medlemsstaterne samt om luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning mellem medlemsstaterne,

* Processprog: italiensk.

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL

afsagt følgende

Kendelse

Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 9. december 1988 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til EØF-Traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det statueres, at Den Italienske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til Rådets beslutning 87/602 af 14. december 1987 om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved ruteflyvning mellem medlemsstaterne samt om luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning mellem medlemsstaterne (EFT L 374, s. 19), navnlig artikel 8, stk. 1, idet den har nægtet at give det irske selskab »Aer Lingus« tilladelse til at beflyve ruten Dublin/Manchester/Milano under udnyttelse af »femte frihedsrettigheder«.

Ved særskilt dokument indleveret til Domstolens Justitskontor samme dag har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til EØF-Traktatens artikel 186 og procesreglementets artikel 83 fremsat begæring om, at det pålægges Den Italienske Republik at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige, for at det irske selskab Aer Lingus foreløbig får tilladelse til at drive en rute Manchester/Milano i henhold til beslutningens artikel 8, stk. 1, indtil Domstolen har truffet afgørelse i hovedsagen.

Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19. december 1988 har Irland fået tilladelse til at intervenere i denne sag om foreløbige forholdsregler til støtte for Kommissionens påstand.

Sagsøgte og intervenienten har indgivet skriftlige indlæg den 10. januar 1989, og parterne har afgivet mundtlige indlæg den 26. januar 1989.

5 Før der tages stilling til begæringen om foreløbige forholdsregler, bør der gives en kort fremstilling af de relevante retsregler og sagens faktiske baggrund.

6 Rådets nævnte beslutning af 14. december 1987 har ifølge betragtningerne til formål at øge fleksibiliteten og konkurrencen inden for Fællesskabets luftfartssystem og er et første skridt mod det indre marked på området for flytransport, idet Rådet efter en indledende periode på tre år, som udløber den 30. juni 1990, skal vedtage nye bestemmelser om liberalisering.

7 Beslutningen giver i artikel 6, stk. 1, EF-luftfartsselskaber mulighed for at indføre ruteflyvninger under udnyttelse af tredje frihedsrettigheder (afsætning på en anden stats område af passagerer, fragt eller post taget om bord i den stat, hvor luftfartsselskabet er registreret) mellem hovedlufthavne og regionale lufthavne.

8 Den mulighed gælder dog ikke en række lufthavne eller lufthavnssystemer, som er opregnet i beslutningens artikel 6, stk. 2, herunder bl. a. Barcelona, Malaga og Milano-Linate/Malpensa, som ifølge denne bestemmelse ikke har tilstrækkelig infrastruktur og navigationshjælpemidler til at kunne betjene ruten.

9 I henhold til beslutningens artikel 7 er det tilladt EF-luftfartsselskaber, som driver ruter med tredje eller fjerde frihedsrettigheder til eller fra to eller flere punkter i én eller flere medlemsstater, at kombinere ruteflyvninger, forudsat at trafikrettighederne mellem de kombinerede punkter ikke udnyttes.

10 Endelig bestemmer beslutningens artikel 8, stk. 1, at »Med forbehold af artikel 6, stk. 2«, er det tilladt et EF-luftfartsselskab under udnyttelse af femte frihedsrettigheder (erhvervsmæssig transport af passagerer, fragt og post mellem to andre medlemsstater end den stat, hvor luftfartsselskabet er registreret) at beflyve en rute,

hvor der foreligger tredje eller fjerde frihedsrettigheder, såfremt ruten bl. a. beflyves som en udvidelse af en rute fra eller ligger forud for en rute til registreringsstaten, og luftfartsselskabet højst anvender 30% af sin årlige kapacitet på den pågældende rute til befordring under femte frihedsrettigheder.

11 Selskabet Aer Lingus har i henhold til en bilateral aftale mellem Irland og Den Italienske Republik fra 1947 tilladelse til drive en rute med tredje og fjerde frihedsrettigheder mellem Dublin og Milano. Det har ligeledes i henhold til en bilateral aftale tilladelse til at drive en rute med tredje og fjerde frihedsrettigheder mellem Dublin og Manchester. Disse trafikrettigheder har selskabet udnyttet i mange år.

12 Den 22. februar 1988 ansøgte de irske myndigheder de italienske luftfartsmyndigheder om at give Aer Lingus tilladelse til på forbindelsen Dublin/Manchester/Milano at drive en rute med femte frihedsrettigheder mellem Manchester og Milano i henhold til artikel 8, stk. 1, i Rådets beslutning, som trådte i kraft den 1. januar 1988.

13 De italienske myndigheder meddelte afslag herpå den 7. marts 1988, da de fandt, at lufthavnssystemet Milano-Linate / Malpensa faldt uden for anvendelsesområdet for beslutningens artikel 8 i henhold til henvisningen i denne bestemmelse til artikel 6, stk. 2, som for indførelse af ruteflyvninger med tredje og fjerde frihedsrettigheder udtrykkeligt udelukker bl. a. dette lufthavnssystem. De italienske myndigheder tillod imidlertid den 27. marts 1988 Aer Lingus at kombinere sine ruter Dublin/Manchester og Dublin/Milano i henhold til beslutningens artikel 7, men uden trafikrettigheder.

14 De irske myndigheder henvendte sig til Kommissionen, som var af den opfattelse, at de italienske myndigheders afslag var i strid med fællesskabsretten, og den 10. juni 1988 indledte den sag efter EØF-Traktatens artikel 169.

15 Det bør desuden understreges, at trods visse fortolkningsvanskeligheder med hensyn til artikel 8 i Rådets beslutning af 14. december 1987 står det fast, at den ansøgning om tilladelse til at oprette en rute med femte frihedsrettigheder mellem Manchester og Milano, som de irske myndigheder indgav, opfylder alle de betingelser, der udtrykkeligt stilles i denne bestemmelse, og at tvisten kun drejer sig om rækkevidden af udtrykket »med forbehold af artikel 6, stk. 2«, i artikel 8, stk. 1.

16 Den Italienske Republiks regering har i den forbindelse i det væsentligste anført, at dette udtryk betyder, at de undtagelser, der er fastsat for en række lufthavne eller lufthavnssystemer med hensyn til indførelse af ruteflyvninger under udnyttelse af tredje eller fjerde frihedsrettigheder, ligeledes gælder for indførelse af ruteflyvninger under udnyttelse af femte frihedsrettigheder.

17 Kommissionen har derimod i det væsentlige anført, at det nævnte udtryk kun har til formål at udelukke, at trafikrettigheder under udnyttelse af femte frihedsrettigheder anvendes til at omgå de undtagelser, der er fastsat for indførelse af rettigheder under udnyttelse af tredje eller fjerde frihedsrettigheder.

18 Endelig bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, er det en betingelse for at træffe foreløbige forholdsregler som krævet, at der foreligger omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget af faktiske og retlige grunde.

19 Ifølge Domstolens faste praksis skal spørgsmålet om, hvorvidt sådanne foreløbige forholdsregler bør anses for uopsættelige, afgøres under hensyn til, om forholdsreglerne er nødvendige for at afværge, at den part, som begærer dem, påføres et alvorligt og uopretteligt tab.

20 Med hensyn til uopsætteligheden har Kommissionen anført, at den på grund af de italienske myndigheders uberettigede afslag på at tillade den omtvistede trafikrettighed under udnyttelse af femte frihedsrettigheder står over for en åbenbar tilsidesættelse af fællesskabsretten, som forvolder en sikker og alvorlig skade for dennes troværdighed og værdighed, som Kommissionen skal sikre.

21 I sit mundtlige indlæg har Kommissionen erkendt, at risikoen for, at en tilsidesættelse af fællesskabsretten fortsat består, så længe en traktatbrudssag verserer, foreligger under alle søgsmål, hvor sagsøgte fremsætter indsigelser, og at det derfor må godtgøres, at et særligt tvingende hensyn berettiger til foreløbige forholdsregler i en sådan sag. Ifølge Kommissionen foreligger der et sådant tvingende hensyn, nemlig nødvendigheden af at undgå, at Rådet under kommende forhandlinger om en yderligere liberalisering fra 30. juni 1990 ikke som udgangspunkt tager en liberalisering, som er mindre vidtgående end den, der følger af den nævnte beslutning, korrekt fortolket.

22 Hertil bemærkes, at når stridsspørgsmålet i en sag som den foreliggende netop angår fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, egner en sag om foreløbige forholdsregler sig ikke til at give fællesskabslovgiver en fortolkning af denne bestemmelse, som kan danne et solidt grundlag for den fremtidige udvikling i lovgivningen. Efter selve arten af en sag om foreløbige forholdsregler bør den kendelse, der afsiges herom, nemlig ikke foregribe afgørelsen i hovedsagen. Heraf følger, at risikoen for, at den senere liberalisering som udgangspunkt tager en fejlagtig fortolkning af den allerede opnåede liberalisering, ikke kan medføre uopsættelighed i den betydning, der forudsættes i den nævnte bestemmelse i procesreglementet.

23 I øvrigt har den begærede foreløbige forholdsregel ikke til formål at opretholde retsstillingen eller genetablere den tidligere, men allerede nu at skabe den retsstilling, som ifølge sagsøgeren bør resultere af den dom, som Domstolen vil være foranlediget til at afsige i denne sag.

24 Kommissionen og intervenienten har ligeledes gjort gældende, at de italienske myndigheders afslag på at give selskabet Aer Lingus den ansøgte trafikrettighed under udnyttelse af femte frihedsrettigheder påfører dette et alvorligt og uopretteligt økonomisk tab, som ifølge det nævnte selskab kan anslås til 1 640 000 IRL om året.

25 Vedrørende det spørgsmål må det konstateres, at det anførte beløb udgør en tabt fortjeneste beregnet på grundlag af mulighederne for at overføre den forbindelse til Aer Lingus, som i øjeblikket varetages af British Airways og Alitalia, der allerede driver en rute mellem Manchester og Milano. Uden at det er nødvendigt at

afveje disse tre virksomheders interesser eller at fastslå, hvilke muligheder de har for ved nationalt forum at opnå erstatning for deres eventuelle tabte fortjeneste, bemærkes blot, at der er tale om nationale luftfartsselskaber, hvis virksomhed har et sådant omfang, at et beløb af denne størrelsesorden ikke kan anses for at være et tilstrækkeligt alvorligt tab til at medføre uopsættelighed.

26 Kommissionen og intervenienten har desuden fremhævet den konkurrencemæssige skade, der påføres Aer Lingus ved, at selskabet kommer for sent ind på markedet. En sådan skade er imidlertid så ubestemt, at den ikke kan berettige til at træffe foreløbige forholdsregler.

27 Da Kommissionen og intervenienten ikke har godtgjort, at der foreligger omstændigheder, som begrunder en uopsættelighed, der ville berettige den begærede foreløbige forholdsregel, er det unødvendigt at behandle de øvrige betingelser for at anordne foreløbige forholdsregler.

Af disse grunde

bestemmer

PRÆSIDENTEN

før endelig afgørelse træffes:

1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 3. februar 1989.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident