RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)
19. juni 1997 *

I sag T-260/94,

Air Inter SA, Paray Vieille Poste (Frankrig), ved advokat Jean-Pierre Spitzer, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Aloyse May, 31, Grand-Rue,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Rolf Wägenbaur og Lucio Gussetti, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

TAT European Airlines ved advokat Antoine Winckler, Paris, og solicitor Romano Subiotto, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger og Hoss, 2, place Winston Churchill,

* Processprog: fransk.

og

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved John E. Collins, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og Richard Plender, QC, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af artikel 1 i Kommissionens beslutning 94/291/EF 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),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W. Bellamy, og dommerne C.P. Briët og A. Kalogeropoulos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 13. november 1996,

afsagt følgende

Dom

De relevante retsforskrifter

1 Med henblik på en gradvis gennemførelse af det indre marked på luftfartsområdet indførte fællesskabslovgiver i 1987, 1990 og 1992 tre grupper af ordninger, såkaldte »pakker«, da de omfatter adskillige retsakter. Den tredje »pakke«, der blev vedtaget den 23. juli 1992, består af fem forordninger, der tilsigter dels at gennemføre princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser på luftfartsområdet, dels at sikre en anvendelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler på dette område.

2 Blandt de fem forordninger er 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 »forordning nr. 2408/92« eller »forordningen«), der trådte i kraft den 1. januar 1993, jf. artikel 16.

3 Forordningens artikel 3, stk. 1, fastlægger det princip, at »medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte medlemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet«.

4 Artikel 5 lyder således:

»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.«

5 Artikel 8 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»1. Denne forordning berører ikke 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.

2. Udøvelse af trafikrettigheder er underkastet offentliggjorte fællesskabsbestemmelser samt nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter.

3. 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.

4. Enhver medlemsstat kan forelægge Kommissionens beslutning for Rådet inden for en måned. Rådet kan med kvalificeret flertal træffe anden afgørelse inden for en måned, når ekstraordinære forhold gør sig gældende.

...«

6 I henhold til artikel 2, litra m), sammenholdt med bilag II til forordningen, omfatter de i artikel 8, stk. 1, omhandlede »lufthavnssystemer« bl.a. for Frankrigs vedkommende »Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget«.

7 Ifølge forordningens artikel 11 bistås Kommissionen af et rådgivende udvalg, der består af repræsentanter for medlemsstaterne, og som har Kommissionens repræsentant som formand.

8 I henhold til artikel 12 kan Kommissionen for at løse sine opgaver i medfør af forordningen indhente alle nødvendige oplysninger fra de berørte medlemsstater, som også skal sørge for at tilvejebringe oplysninger fra de luftfartsselskaber, de har udstedt licens til.

Sagens baggrund

Den administrative procedure

9 Ved skrivelse af 21. juni 1993 ansøgte luftfartsselskabet TAT European Airlines (herefter »TAT«), Tours (Frankrig), Generaldirektoratet for Civil Luftfart under

det franske Ministerium for Infrastruktur, Transport og Turisme om tilladelse til at beflyve ruterne Paris (Orly)-Toulouse og Paris (Orly)-Marseille under henvisning til reglerne i forordningen.

10 Ved skrivelse af 21. juli 1993 afslog generaldirektøren for civil luftfart ansøgningen under henvisning til forordningens artikel 5. I skrivelsen til TAT anførtes det, at de franske myndigheder i medfør af denne bestemmelse var berettiget til at forbeholde Air Inter den eneret, som selskabet var blevet tillagt ved en aftale af 5. juli 1985 mellem den franske stat og selskabet (herefter »1985-aftalen«). På det pågældende tidspunkt ejede luftfartsselskabet Air France, hvis kapital for mere end 99%'s vedkommende tilhørte den franske stat, mere end 70% af Air Inter's kapital.

11 Den 28. september 1993 indgav TAT en klage til Kommissionen, hvori selskabet gjorde gældende, at der forelå en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 3, litra f), artikel 86 og artikel 90, og at der var sket en tilsidesættelse af en aftale, som var blevet indgået den 30. oktober 1990 mellem Kommissionen, den franske regering og Air France (herefter »1990-aftalen«) med henblik på at give mulighed for konkurrence på bl.a. strækningerne Paris-Toulouse og Paris-Marseille. TAT anførte endvidere subsidiært, at forordningens bestemmelser var tilsidesat. Selskabet gjorde gældende, 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 1990-aftalen. Endvidere fandt forordningens artikel 5 ikke anvendelse, idet Air Inter ikke havde eneret på de to strækninger, eftersom TAT netop selv befløj disse fra og til Roissy-Charles de Gaulle-lufthavnen (herefter »CDG-lufthavnen«). Endelig anførte TAT, at forskelsbehandlingen af selskabet var uforenelig med forordningens artikel 8, stk. 1.

12 I en skrivelse af 13. oktober 1993 til generaldirektøren for Kommissionens Generaldirektorat for Transport (herefter »GD VII«) uddybede TAT sine argumenter vedrørende forordningens artikel 5 og artikel 8, stk. 1, og anmodede Kommissionen om at træffe en beslutning i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3.

13 Ved skrivelse af 20. oktober 1993 sendte Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (herefter »GD IV«) en kopi af TAT's klage til de franske myndigheder og til Air France-koncernen 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 Hverken klagen eller supplementet til den blev af Kommissionen fremsendt til Air Inter.

16 Ved skrivelse af 21. december 1993 — der var stilet til Kommissionens generalsekretær, idet kopier blev fremsendt til GD IV og GD VII — besvarede de franske myndigheder de nævnte skrivelser ved at fremsende deres bemærkninger om TAT's klage. De gjorde gældende, at forordningens artikel 5 måtte finde anvendelse, da bestemmelsen i 1990-aftalen om, at flere skulle have adgang til beflyvningen, kun — bortset fra strækningen til Nice — vedrørte forbindelserne med CDG-lufthavnen, hvorfor Air Inter havde bevaret eneretten på de pågældende strækninger for så vidt angik Orly-lufthavnen. I skrivelsen blev der ikke henvist til forordningens artikel 8.

17 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.

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

19 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.

20 Det hedder 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 [forordningens] artikel 8.«

21 Den 4. marts 1994 modtog en delegation under ledelse af kabinetschefen hos det medlem af Kommissionen, hvorunder transportspørgsmål hørte, nogle repræsentanter for Air Inter med henblik på en drøftelse af de eventuelle følger af en beslutning fra Kommissionen på grundlag af dennes opfattelse for Air Inter's fremtid på markedet inden for Fællesskabet. Efter dette møde blev der udfærdiget en meddelelse fra Air Inter, som underdirektøren underskrev den 7. marts 1994, og som beskrev »Air Inter's situation umiddelbart før Kommissionens beslutninger i TAT-sagerne«. Endelig udtrykte Air Inter's arbejdende bestyrelsesmedlemmer (forsamlet i selskabets bestyrelse) i en skrivelse af 15. marts 1994, stilet til Kommissionens formand, bekymring vedrørende Air Inter's fremtid i forbindelse med liberaliseringen af indenrigsluftfarten, herunder navnlig for så vidt angår indførelsen af konkurrence på de mest rentable franske ruter.

22 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, herunder navnlig med hensyn til forordningens artikel 5 og 8, EF-traktatens artikel 90 samt 1985- og 1990-aftalerne.

23 På opfordring af den franske regering blev der den 30. marts 1994 afholdt et møde mellem direktøren for Udenrigsministeriets Direktorat for Juridiske Anliggender og generaldirektøren for Kommissionens Juridiske Tjeneste med henblik på at drøfte TAT's klage.

24 Den 12. april 1994 blev der afholdt et møde mellem det medlem af Kommissionen, hvorunder transportspørgsmål hørte, og den franske premierminister med henblik på en drøftelse af forskellige spørgsmål vedrørende luftfarten i Frankrig, herunder navnlig spørgsmålet om fordelingen af trafikken inden for det parisiske lufthavnssystem.

Den anfægtede beslutning

25 Den 27. april 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/291/EF 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, herefter »beslutning 94/291« eller »den anfægtede beslutning«), hvis dispositive del bl.a. indeholder følgende bestemmelser:

»*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 ...

Artikel 3

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

26 I betragtningerne til den anfægtede beslutning har Kommissionen i første række anført, at den med hensyn til fordelingen af trafikken mellem lufthavnene inden for et lufthavnssystem har en række beføjelser i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3. Især med hensyn til klagen fra TAT fandt Kommissionen det nødvendigt at gøre brug af sine beføjelser. Ved den ordning, hvorved de franske myndigheder nægtede at give EF-luftfartsselskaberne, især TAT, trafikrettigheder på ruterne Paris (Orly)-Marseille og Paris (Orly)-Toulouse, måtte der således antages at være tale om en diskriminerende fordeling af trafikken mellem lufthavnene inden for det parisiske lufthavnssystem til fordel for Air Inter.

27 Kommissionen har herefter anført, at opretholdelsen af Air Inter's enekoncession er udtryk for en fejlagtig anvendelse fra de franske myndigheders side af forordningens artikel 5. Denne bestemmelse tilsigter at sikre en kontinuitet i passende transportydelser mellem to punkter (byer eller regioner), der er beliggende i samme medlemsstat. En eneret kan kun opretholdes, hvis der ikke findes en anden mulighed for transport fra én by til en anden på passende, regelmæssig måde med tog, med bus eller — i tilfælde af indirekte flyvning, eller hvis der findes en erstatningslufthavn — med fly. En enekoncession på en strækning, der forbindes med et lufthavnssystem, er således uden mening, medmindre den finder anvendelse på alle lufthavne i dette system.

28 I øvrigt definerer 1985-aftalen selv de strækninger, som Air Inter har fået indrømmet enekoncession på, som strækninger fra punkt til punkt og ikke fra lufthavn til lufthavn, uden at der henvises til de forskellige lufthavne i det parisiske lufthavnssystem. Under disse omstændigheder har de franske myndigheder ved at tillade TAT at beflyve strækningerne Paris-Marseille og Paris-Toulouse fra den 1. marts 1992 med ankomst til og afgang fra CDG-lufthavnen bragt Air Inter's eneret til ophør. Endvidere kunne Air Inter ikke på tidspunktet for forordningens ikrafttrædelse antages at have haft en enekoncession på de pågældende strækninger. Hvad angår strækningen Paris-Marseille tillod 1985-aftalen udtrykkeligt luftfartsselskabet Air Afrique at beflyve denne sideløbende med Air Inter. Hvad angår strækningen Paris-Toulouse (og subsidiært Paris-Marseille) fremgår det af 1990-aftalen, at Air Inter's eneret på denne strækning ophørte senest den 1. marts 1992.

29 Subsidiært har Kommissionen anført, at selv om det antages, at en enekoncession teoretisk vil kunne indrømmes for de faste flyruter mellem Orly-lufthavnen på den ene side og Marseille og Toulouse på den anden side, kan forordningens artikel 5 ikke finde anvendelse i sagen. Der findes således andre transportformer ud over disse flyruter, som vil kunne sikre en passende, regelmæssig forbindelse, nærmere bestemt de eksisterende direkte flyforbindelser mellem Paris (CDG) og henholdsvis Marseille og Toulouse.

30 Kommissionen har anført, at virkningerne af den pågældende forskelsbehandling er betydelige. Orly-lufthavnen er den mest populære og tegner sig for mellem 85 og 90% af den franske indenrigstrafik til og fra Paris. Desuden er forbindelserne Paris-Marseille og Paris-Toulouse med afgang fra CDG-lufthavnen dyrere end forbindelsen fra Orly-lufthavnen, til dels af geografiske grunde.

31 Endelig har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at denne indebærer en risiko for betydelige konsekvenser for strukturen og organiseringen af de berørte ruter, hvorfor der burde indrømmes en frist med henblik på de nødvendige tilpasninger, som burde udløbe den 27. oktober 1994.

Retsforhandlinger og parternes påstande

32 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. juli 1994 har Air Inter anlagt denne sag.

33 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 22. juni 1994 havde Den Franske Republik endvidere anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Denne sag blev registreret på Domstolens Justitskontor under nr. C-174/94. Ved kendelse af 26. oktober 1994 (sag C-174/94 R, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 5229) traf Domstolens præsident bestemmelse om, at en af Den Franske Republik fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning ikke kunne tages til følge.

34 Ved kendelse af 28. oktober 1994 erklærede Retten i medfør af artikel 47, stk. 3, andet punktum, i EF-statutten for Domstolen sig inkompetent i sag T-260/94 med henblik på, at Domstolen kunne træffe afgørelse om den annullationspåstand, der ligeledes var genstand for den af Den Franske Republik anlagte sag C-174/94. Denne kendelse blev indført i Domstolens register under nr. C-301/94.

35 Ved kendelser af 19. januar og 8. februar 1995 tog Domstolens præsident nogle begæringer fra Det Forenede Kongerige og TAT om at måtte intervenere i sag C-301/94 til støtte for Kommissionens påstande til følge. En række fortrolige sagsakter blev forkyndt for intervenienterne i ikke-fortrolige versioner fremlagt af de egentlige parter i sagen.

36 Domstolen besluttede at indlede den mundtlige forhandling i sag C-301/94 uden forudgående bevisoptagelse. En retsmøderapport blev fremsendt til parterne.

37 Derefter hævede Den Franske Republik sag C-174/94, da den skønnede, at den ikke længere havde nogen interesse i at opnå en annullation af den anfægtede beslutning. Ved kendelse af 19. marts 1996 blev sag C-174/94 følgelig slettet af Domstolens register. Ved kendelse af 14. maj 1996 hjemviste Domstolen sag C-301/94 til Retten, idet afgørelsen om sagens omkostninger blev udsat.

38 Retsforhandlingerne i sag T-260/94 er herefter blevet genoptaget for Retten, der har truffet bestemmelse om en række foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse. Den mundtlige forhandling har i det væsentlige fundet sted på grundlag af den allerede fremsendte retsmøderapport i sag C-301/94.

39 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 13. november 1996, hvorunder Retten var sammensat af afdelingsformanden, C.W. Bellamy, og dommerne H. Kirschner, C.P. Briët, A. Kalogeropoulos og A. Potocki.

40 Efter at dommer H. Kirschner er afgået ved døden den 6. februar 1997, har rådslagningen og afstemningen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 32, stk. 1, fundet sted med deltagelse af de tre dommere, der har underskrevet dommen.

41 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Artikel 1 i beslutning 94/291 annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

43 TAT har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder TAT's.

44 Det Forenede Kongerige har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder Det Forende Kongeriges.

Realiteten

45 Sagsøgeren har i sagen fremsat en række anbringender, hvorved det gøres gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med såvel formelle som materielle mangler. Hvad angår de formelle mangler har sagsøgeren principalt anført, at Kommissionen har tilsidesat selskabets ret til at varetage sine interesser, og subsidiært, at den har tilsidesat kontradiktionsprincippet og princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik. Hvad angår de materielle mangler har sagsøgeren principalt gjort gældende, at Kommissionen har misbrugt proceduren i forordningens artikel 8, stk. 3, og subsidiært, at den har tilsidesat forordningens artikel 5. Endvidere har sagsøgeren subsidiært anført, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 2, og af proportionalitetsprincippet. Endelig har sagsøgeren mere subsidiært gjort gældende, at de franske myndigheders beslutning om ikke at give TAT adgang til de pågældende to ruter ikke har været udtryk for en forskelsbehandling af dette selskab, idet sagsøgerens eneret på disse ruter var tilstrækkeligt begrundet i forordningens artikel 5.

Tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at varetage sine interesser

Parternes argumenter

46 Sagsøgeren har gjort gældende, at det fremgår af fast retspraksis, at retten til at varetage sine interesser er udtryk for et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der også skal overholdes under en administrativ procedure. Følgelig skal enhver, der vil kunne blive berørt af en beslutning fra Kommissionen, have mulighed for at fremføre sine synspunkter, før beslutningen træffes.

47 Selv om sagsøgeren er den eneste erhvervsdrivende, der berøres af den anfægtede beslutning, har Kommissionen aldrig taget skridt til formelt at høre selskabet, og den har aldrig fremsendt noget dokument til det og har ikke opfordret det til at fremsætte sine bemærkninger i sagen. Sagsøgeren har dermed ikke haft lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende. Selskabets forhold er derfor de samme som forholdene for de nederlandske postbesørgelsesselskaber, som Domstolen undersøgte

i dommen af 12. februar 1992 (forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565). Sagsøgeren henviser endvidere til Domstolens dom af 29. juni 1994 (sag C-135/92, Fiskano mod Kommissionen, Sml. I, s. 2885).

48 For så vidt Kommissionen har gjort gældende, at den formelt hørte sagsøgeren den 4. marts 1994, anfører selskabet, at dette skete på selskabets egen anmodning og fire måneder efter, at Kommissionen allerede havde lagt sig fast på sin opfattelse. Endvidere var formålet med det pågældende møde af rent økonomisk art, ligesom det i øvrigt var tilfældet med sagsøgerens skrivelse af 7. marts 1994. Endelig begrænsede skrivelsen af 15. marts 1994 fra de arbejdende medlemmer af sagsøgerens bestyrelse sig til at udtrykke disses bekymring.

49 Sagsøgeren imødegår det af Kommissionen anførte, hvorefter den anfægtede beslutning ikke konkret er rettet mod sagsøgeren, men er af generel karakter, for så vidt den angår den franske regerings politik med hensyn til lufthavne. Den relevante nationale foranstaltning var de franske myndigheders beslutning om at nægte TAT de pågældende trafikrettigheder, som sagsøgeren umiddelbart drog fordel af. Endvidere er sagsøgeren udtrykkeligt berørt af den anfægtede beslutning, som angår spørgsmålet om lovligheden af sagsøgerens enerettigheder på de omtvistede ruter. Endelig bærer sagsøgeren umiddelbart og fuldt ud følgerne af den anfægtede beslutning.

50 Forordningens artikel 8, stk. 3, må fortolkes således, at Kommissionen er forpligtet til ikke alene at give den berørte medlemsstat, men også enhver anden umiddelbart berørt, som sagsøgeren, lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende. Selv uden særlige bestemmelser herom var Kommissionen således forpligtet til af egen drift at følge en fremgangsmåde, der var egnet til at sikre en effektiv retsbeskyttelse. Det almindelige princip om beskyttelse af retten til at varetage sine interesser finder anvendelse, såvel når der foreligger særlige bestemmelser, som — med så meget desto større styrke — når sådanne ikke foreligger.

51 For det tilfælde, at Retten måtte anlægge den fortolkning af artikel 8, stk. 3, at der kan ske en fravigelse af princippet om, at enhver har krav på at kunne varetage sine interesser, gør sagsøgeren gældende, at det i så fald må undersøges, hvorvidt bestemmelsen er gyldig. Enhver fællesskabsretlig bestemmelse, der fraviger et grundlæggende fællesskabsretligt princip, strider herved uden videre mod fællesskabsretten. Følgelig vil Retten kun kunne fastslå, at forordningens artikel 8, stk. 3, er ugyldig.

52 Det er endelig uantageligt i denne forbindelse at gøre gældende, at det er tilstrækkeligt at høre de repræsentanter for medlemsstaterne, der er medlemmer af det rådgivende udvalg. Dettes rolle er således ikke at repræsentere private virksomheders interesser, men at bistå Kommissionen og at gøre denne bekendt med medlemsstaternes opfattelser.

53 Kommissionen har gjort gældende, at forordningen ikke fastlægger nogen procedure, hvorefter de berørte virksomheder kan inddrages. Proceduren i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, svarer således i store træk til proceduren i traktatens artikel 169, hvorefter der heller ikke foreligger nogen forpligtelse til at iværksætte en høring. I øvrigt er Kommissionen i forbindelse med en procedure, der er iværksat på anmodning af en medlemsstat på grundlag af forordningens artikel 8, stk. 3, forpligtet til at træffe beslutning inden en måned. Det ville være næsten umuligt at overholde denne frist, såfremt der er tale om, at et stort antal luftfartsselskaber begunstiges af en ordning, som er udtryk forskelsbehandling.

54 Dommene i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen og i sagen Fiskano mod Kommissionen, jf. ovenfor, savner relevans for nærværende sag. Det gælder herved navnlig, at den anfægtede beslutning angår tilladelser til at beflyve ruter inden for rammerne af det parisiske lufthavnssystem, og at sagsøgeren kun indirekte og delvis rammes af de økonomiske virkninger af beslutningen. Den omstændighed, at de franske myndigheder har henvist til en enekoncession indrømmet sagsøgeren på grundlag af forordningens artikel 5, ændrer ikke ved, at det afgørende spørgsmål er, hvorvidt de af Den Franske Republik indførte generelle foranstaltninger kunne være udtryk for en forskelsbehandling i forbindelse med fordelingen af trafikken inden for det parisiske lufthavnssystem, hvorved samtlige EF-luftfartsselskabers

rettigheder blev berørt. Selve det forhold, at forordningens artikel 5 blev anvendt forkert, er ikke tilstrækkeligt til, at der forelå en forpligtelse til at høre sagsøgeren.

55 Under alle omstændigheder blev sagsøgeren formelt hørt den 4. marts 1994 og gjorde sine synspunkter gældende, herunder navnlig i skrivelsen af 7. marts 1994, hvilket gjorde det ufornødent for Kommissionen at høre sagsøgeren på ny. I duplikken (s. 6) anfører Kommissionen, at sagsøgeren løbende blev holdt underrettet om sagens udvikling af de franske myndigheder. Dette blev bekræftet af de franske myndigheder under retsforhandlingerne om den samme beslutning for Domstolen. Kommissionen henviser herved til s. 10 i Den Franske Republiks replik i sag C-174/94 (jf. ovenfor, præmis 33).

56 Det Forenede Kongerige har tilsluttet sig det af Kommissionen anførte og gjort gældende, at dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, ikke er relevant for nærværende sag, idet den omtvistede procedure ikke var blevet »iværksat over for« sagsøgeren, men var et spørgsmål mellem Kommissionen og Den Franske Republik. Endvidere angik den nævnte dom anvendelsen af traktatens artikel 90, stk. 3, der ikke fastlægger særlige regler om, hvem der skal høres, og om høringsproceduren, mens forordning nr. 2408/92, der finder anvendelse her, fastlægger særlige regler.

Rettens bemærkninger

57 Det bemærkes, at forordningens artikel 8, stk. 3, ikke fastlægger bestemmelse om nogen direkte inddragelse af luftfartsselskaberne under forløbet af den administrative procedure, der fører til, at Kommissionen træffer en beslutning om fordelingen af trafikken inden for et lufthavnssystem. Ifølge den fastlagte ordning skal Kommissionen udelukkende rette henvendelse til den pågældende medlemsstat efter at have hørt det rådgivende udvalg, der består af repræsentanter for medlems-

staterne. Det er kun generelt og fakultativt, at Kommissionen for at løse sine opgaver »kan« indhente oplysninger hos luftfartsselskaberne (forordningens artikel 12). Følgelig tillægger forordningen ikke i sig selv rettigheder til et luftfartsselskab i sagsøgerens situation i form af formel ret til at varetage sine interesser.

58 For så vidt Kommissionen har gjort gældende, at forordningens tavshed på dette område har baggrund i, at proceduren i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, som forbillede har proceduren i traktatens artikel 169, i forbindelsen med hvilken kun Kommissionen og den pågældende medlemsstat inddrages, bemærkes, at et traktatbrud efter traktatens artikel 169 først fastslås ved Domstolens dom i den pågældende sag, mens det efter forordningens artikel 8, stk. 3, er Kommissionen, der ved sin beslutning gennemtvinger den fordeling af trafikken, som den ønsker. Proceduren i henhold til artikel 169 er således i det væsentlige en domstolsprocedure, mens proceduren i henhold til artikel 8, stk. 3, alene er en administrativ procedure. Følgelig udviser de to procedurer væsentlige forskelle, hvorfor der ikke kan gives Kommissionen medhold i det af den under henvisning til traktatens artikel 169 anførte.

59 Hvad nærmere angår den i sagen omhandlede procedure, der blev iværksat i medfør af forordningens artikel 8, stk. 3, og som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at overholdelsen af retten til at varetage sine interesser under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure (jf. f.eks. dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 44). Dette princip forudsætter, at den pågældende er blevet sat i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sit synspunkt vedrørende de omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen har udstedt den omtvistede retsakt (dommen i sagen Fiskano mod Kommissionen, a.st., præmis 40).

60 For så vidt Kommissionen har gjort gældende, at dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor — hvori der var spørgsmål om traktatens artikel 90, stk. 3 — ikke er relevant for nærværende sag, da den omtvistede procedure har hjemmel i en særlig ordning, hvorefter der ikke skal ske nogen inddragelse af de luftfartsselskaber, der vil kunne blive berørt, bemærkes, at en

retsforskrift hverken kan udelukke eller begrænse anvendelsen af det grundlæggende princip om ret til at varetage sine interesser. Dette princip skal overholdes, såvel i tilfælde, hvor der ikke er fastlagt nogen særlig ordning overhovedet, som i tilfælde, hvor der er fastlagt en ordning, der ikke tager hensyn til princippet (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.10.1996, sag C-32/95 P, Kommissionen mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 30). Det af Kommissionen anførte om, at der ikke er fastlagt nogen særlig bestemmelse i den pågældende ordning, må herefter forkastes.

61 Om det af Det Forenede Kongerige anførte, hvorefter den omtvistede procedure ikke blev »iværksat over for« sagsøgeren, bemærkes, at proceduren ikke formelt var rettet mod sagsøgeren som individuel erhvervsdrivende, men at dette heller ikke var tilfældet i dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, idet Kommissionen i denne sag under en procedure, der var blevet iværksat på grundlag af traktatens artikel 90, stk. 3, alene formelt havde rettet henvendelse til Kongeriget Nederlandene og ikke til de nederlandske postbesørgelsesvirksomheder. Domstolen antog alligevel, at disse virksomheder havde et krav på at kunne varetage deres interesser, idet de var de direkte begunstigede af den anfægtede statslige foranstaltning, idet de var nævnt ved navn i den nederlandske lov, der blev grebet ind over for, idet de var udtrykkeligt nævnt i den anfægtede beslutning, og idet de direkte bar de økonomiske følger af denne (præmis 50 og 51 i den anførte dom).

62 Det må herefter undersøges, hvorvidt Domstolens ræsonnement i dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, hvorefter private virksomheder i forbindelse med anvendelsen af traktatens artikel 90, stk. 3, har en ret til at varetage deres interesser, kan gøre sig gældende i nærværende sag. Det bemærkes herom for det første, at sagsøgeren var den direkte begunstigede af den anfægtede statslige foranstaltning, som bestod i, at selskabet fik opretholdt sin privilegerede stilling på de pågældende to ruter, hvorved det i denne sammenhæng er ufornødent at undersøge, hvorvidt selskabet havde en retligt bindende eneret. Sagsøgerens økonomiske stilling ville således blive berørt af den anfægtede beslutning, som påbød de pågældende myndigheder at åbne de to ruter for konkurrence fra andre EF-luftfartsselskabers side. Sagsøgeren ville dermed direkte bære de økonomiske følger af den anfægtede beslutning. Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren var

nævnt ved navn i den pågældende nationale ordning, som selskabet påberåbte sig til støtte for sine trafikenerettigheder, dvs. 1985-aftalen, hvorved det i denne sammenhæng er ufornødent at undersøge, hvilke retsvirkninger denne aftale må tillægges. Det fremgår endvidere af indholdet af den anfægtede beslutning, at sagsøgeren udtrykkeligt er nævnt flere gange heri. De betingelser, der fremgår af dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, er derfor opfyldt i sagen.

63 Det må herefter fastslås, at sagsøgeren havde et krav på at kunne varetage sine interesser, idet denne ret burde iagttages under forløbet af den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, hvorved det er ufornødent at undersøge det af Kommissionen rejste generelle spørgsmål om, hvorvidt der består en ret til at varetage sine interesser også i tilfælde, hvor en procedure iværksat i medfør af forordningens artikel 8, stk. 3, som skal være afsluttet inden for en måned, vil kunne få følger for et ikke klarlagt antal luftfartsselskaber.

64 Hvad nærmere angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens ret til at varetage sine interesser er blevet iagttaget i sagen, bemærkes, at Retten i dommen af 6. december 1994 (sag T-450/93, Lisrestal m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177) — der angik en nedsættelse af det tilskud fra Den Europæiske Socialfond, som oprindeligt var blevet bevilget de pågældende virksomheder under en procedure, hvorved den nationale myndighed udelukkende havde forhandlet med fonden — fastslog, at de sagsøgende virksomheder havde et krav på at blive hørt, idet Retten bemærkede, at denne ret hverken var blevet iagttaget i forholdet mellem Kommissionen og de begunstigede eller i forholdet mellem den nationale myndighed og disse (præmis 49 og 50 i dommen).

65 Det må herefter undersøges, hvorvidt sagsøgerens ret til at varetage sine interesser konkret er blevet iagttaget, enten direkte i forholdet mellem sagsøgeren og Kommissionen, indirekte via de franske myndigheder eller under de pågældende to administrative forløb som helhed.

66 Det bemærkes herom, at sagsøgeren selv rettede henvendelse til Kommissionen ved skrivelse af 7. marts 1994, efter at selskabet den 4. marts havde deltaget i et

møde med Kommissionen. I denne skrivelse redegjorde sagsøgeren for sin virksomhed, herunder navnlig for selskabets rutenet og dets aftaler med den franske stat, som havde overdraget selskabet at udføre tjenesteydelser af offentlig interesse. Sagsøgeren redegjorde for den vanskelige økonomiske situation, selskabet befandt sig i som følge af voksende konkurrence fra såvel andre luftfartsselskabers som jernbanetrafikkens side. Sammenfattende udtrykte sagsøgeren modstand mod en for pludselig og accelereret åbning for så vidt angår de vigtigste strækninger, som selskabet befløj med afgang fra og ankomst til Orly-lufthavnen.

67 Sagsøgeren begrænsede sig ved denne lejlighed til at rejse »rent økonomiske« spørgsmål, således som Retten har nævnt ovenfor, men der var intet til hinder for, at sagsøgeren også kunne have fremsat retlige argumenter. Grunden til, at selskabet ikke gjorde dette, kan kun være, at det skønnede, at Kommissionen var tilstrækkeligt underrettet for så vidt angår de retlige problemer.

68 Kommissionen har således — under henvisning til det af de franske myndigheder anførte (jf. ovenfor, præmis 55) — uden på dette punkt at være blevet imødegået af sagsøgeren, gjort gældende, at selskabet af de franske myndigheder blev holdt underrettet om forløbet af proceduren. Det må derfor lægges til grund, at sagsøgeren i hvert fald havde kendskab til de bemærkninger, som de franske myndigheder havde fremsat over for Kommissionen.

69 Disse bemærkninger, herunder navnlig bemærkningerne i skrivelserne af 21. december 1993 og 17. marts 1994, angik særligt sagsøgerens forpligtelser efter 1985-aftalen, risikoen for en undergravning af selskabets stilling på det franske indenrigsnet og af udligningsordningen inden for dette i tilfælde af, at ruterne Orly-Toulouse og Orly-Marseille blev åbnet for konkurrence, virkningerne af 1990-aftalen, der efter de franske myndigheders opfattelse alene angik multipel designering for så vidt angår ruter med afgang fra CDG-lufthavnen, samt det angivelige bortfald af sagsøgerens eneret som følge af indrømmelsen af beflyvningsrettigheder, navnlig til luftfartsselskabet Air Afrique. De franske myndigheder fremhævede endvidere i de nævnte skrivelser, at sagsøgeren var en virksomhed, der havde fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig interesse som forudsat i traktatens artikel 90, stk. 2, idet denne bestemmelse ifølge princippet om retsreglernes trinfølge var en trinhøjere regel i forhold til bestemmelserne i forordning

nr. 2408/92, der gennemfører den pågældende fællesskabsretlige harmonisering. Endelig drøftede de franske myndigheder nøje, hvilken fortolkning der burde anlægges af forordningens artikel 5, som efter deres opfattelse angik forbindelserne mellem to lufthavne og ikke mellem to byer, hvorfor der var grundlag for at opretholde sagsøgerens eneret.

70 De franske myndigheders bemærkninger omfattede således de væsentligste retlige problemer i sagen, som drøftes i den anfægtede beslutning. I bemærkningerne blev der bl.a. redegjort for sagsøgerens særlige situation. Sagsøgeren har herved ikke på noget tidspunkt under retsforhandlingerne for Retten gjort gældende, at bemærkningerne på dette punkt var ufuldstændige eller stred mod selskabets interesser. I modsat fald ville sagsøgeren utvivlsomt have uddybet de franske myndigheders retlige argumentation.

71 Det bemærkes, at dette ikke strider mod det af sagsøgeren som led i et andet anbringende anførte, hvorefter Kommissionen for første gang under retsforhandlingerne for Retten har redegjort for sin fortolkning af udtrykkene passende og regelmæssig i forordningens artikel 5, hvilket skulle godtgøre, at sagsøgeren ikke fik lejlighed til at tage stilling til dette spørgsmål under den administrative procedure (jf. nedenfor, præmis 101). Som endvidere anført nedenfor (præmis 123), beror sagens afgørelse ikke på, hvilken fortolkning der skal anlægges af de nævnte to udtryk, der da også kun subsidiært er blevet lagt vægt på i den anfægtede beslutning (EFT s. 36, højre spalte, næstsidste afsnit). Der er således ikke tale om afgørende juridiske aspekter af sagen.

72 Det må herefter fastslås, at sagsøgerens ret til at varetage sine interesser er blevet iagttaget. Følgelig må anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af denne ret, forkastes.

Tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet og princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik

Parternes argumenter

73 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen gav den franske regering meddelelse om sin tilslutning til TAT's opfattelse, før den hørte den franske regering om dennes stillingtagen til de argumenter, som TAT havde fremført i sin klage og i supplementet hertil. Dette godtgør, at Kommissionen på forhånd havde fastlagt sin opfattelse vedrørende spørgsmålet. Dette forhold ændres ikke ved procedurens senere forløb, hvorunder Kommissionen rent faktisk gav den franske regering lejlighed til at fremføre sine synspunkter. Kommissionen havde således allerede truffet sin beslutning, før den hørte den franske regering.

74 Kommissionen fulgte ikke i sagen traktatbrudsproceduren eller den procedure, der gælder sager henhørende under Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), hvorved Kommissionen først giver den pågældende medlemsstat eller de pågældende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder meddelelse om sine klagepunkter med anmodning om bemærkninger og derefter først fastlægger sin stillingtagen efter at have modtaget disse bemærkninger.

75 Det fremgår af traktatens artikel 5 og af artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 17 samt af Domstolens og Rettens praksis (Domstolens kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, og Domstolens dom af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131), at der består en gensidig pligt til samarbejde mellem Fællesskabets institutioner og medlemsstaterne, og at dette samarbejde skal gennemføres loyalt. Kommissionen skal således optræde loyalt over for medlemsstaterne.

76 Kommissionen handlede herved i ond tro, da den hævdede, at de franske myndigheder selv den 1. marts 1992 havde bragt sagsøgerens eneret til ophør, da de gav TAT tilladelse til at beflyve de to ruter Paris (CDG)-Marseille og Paris (CDG)-Toulouse. Kommissionen måtte vide, at det var som følge af dens krav i 1990 om en sådan åbning for konkurrence, at der var blevet givet adgang til to ruter. Det savnede derfor grundlag for Kommissionen at anføre, at de franske myndigheder havde bragt eneretten til ophør, så meget mere når henses til, at de franske myndigheder og sagsøgeren hele tiden havde været fast besluttet på at anvende 1985-aftalen indtil dennes udløb. Denne aftale angik herved ikke ruter, men rutenettet som sådan.

77 Kommissionen har gjort gældende, at de franske myndigheder fra starten af proceduren rådede over alle de oplysninger, der var nødvendige for, at de kunne varetage deres interesser. I henhold til proceduren i forordningens artikel 8, stk. 3, kan Kommissionen ikke træffe beslutning, før det i forordningens artikel 11 omhandlede rådgivende udvalg har afgivet udtalelse. I dette udvalg kan samtlige medlemsstater, og dermed også den berørte medlemsstat, gøre deres opfattelse gældende vedrørende de spørgsmål, der er genstand for det udkast til beslutning, som er blevet meddelt rettidigt. Dette udkast blev i sagen fremsendt femten dage før udvalgets møde og indeholdt en præcis og fuldstændig redegørelse for de klagepunkter, som Kommissionen havde til hensigt at gøre gældende over for Frankrig, tillige med en fuldstændig og nøjagtig sammenfatning af de i sagen fremsatte retlige og faktiske argumenter, herunder TAT's argumenter.

78 Når Kommissionen i medfør af forordningens artikel 8, stk. 3, på eget initiativ iværksætter en undersøgelse, er den ikke underlagt nogen frist, og dens beslutning træffes på grundlag af de under undersøgelsen indhentede oplysninger, hvorved der ikke gælder nogen begrænsning med hensyn til undersøgelsens omfang og oplysningskilderne. Kommissionen er således ikke bundet af genstanden for en klage.

79 Endelig fremgår det af indholdet af den anfægtede beslutning (EFT s. 36), at det er forkert, at Kommissionen skulle have anført, at de franske myndigheder selv den 1. marts 1992 havde bragt sagsøgerens eneret til ophør.

Rettens bemærkninger

80 Det bemærkes, at sagsøgeren har en retlig interesse i at gøre gældende, at der er sket en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet i forhold til Den Franske Republik, da anmodningen til den pågældende medlemsstat om, at denne fremsatte sine bemærkninger, var udtryk for en anvendelse af en væsentlig formforskrift, jf. traktatens artikel 173 (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-304/89, Oliveira mod Kommissionen, Sml. I, s. 2283, præmis 17 og 21, og Rettens dom af 7.3.1995, forenede sager T-432/93, T-433/93 og T-434/93, Socurte m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 503, præmis 63).

81 Hvad nærmere angår spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republiks ret til at varetage sine interesser blev iagttaget, dvs. spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republik på formålstjenlig måde fik mulighed for at fremlægge sin opfattelse vedrørende de forhold, på grundlag af hvilke Kommissionen traf den anfægtede beslutning, bemærkes, at Kommissionen kan iværksætte proceduren i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, enten efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ.

82 Den omtvistede procedure blev iværksat alene på initiativ af Kommissionen. Ifølge ordningen i henhold til den anvendte bestemmelse som helhed var TAT's oprindelige klage og supplementet til denne ikke nogen afgørende forudsætning for procedurens iværksættelse, men var omstændigheder blandt andre, som kunne give grundlag for Kommissionen til at skønne, at den burde tage initiativ til at iværksætte proceduren.

83 Under disse omstændigheder og ifølge det princip, der fremgår af dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor (præmis 45), var Kommissionen alene forpligtet til at give Den Franske Republik en præcis og fuldstændig redegørelse for årsagerne til, at den havde taget initiativ til at iværksætte proceduren. Hvad angår TAT's klager kunne Kommissionen således vælge enten at fremsende disse in extenso til Den Franske Republik eller at lade redegørelsen omfatte de væsentlige punkter i klagerne.

84 Denne antagelse strider ikke mod det andet princip, der fremgår af den nævnte dom (præmis 46), og hvorefter den berørte medlemsstat skal sættes i stand til at kommentere »de bemærkninger, som er fremsat af berørte tredjemænd«. Domstolen udelukkede således ikke principielt, at Kommissionen kan udarbejde en sammenfatning af disse bemærkninger og fremsende denne til medlemsstaten, forudsat at sammenfatningen er præcis og fuldstændig. Domstolen underkendte i dommen (præmis 49) alene den af Kommissionen fulgte fremgangsmåde med den generelle begrundelse, at den berørte regering ikke var blevet hørt »vedrørende de drøftelser, som Kommissionen havde [haft] med [de relevante] brancheorganisationer«.

85 For det første gav Kommissionen ved skrivelse af 20. oktober 1993 de franske luftfartsmyndigheder meddelelse om, at TAT havde indgivet en klage over Den Franske Republik og Air France-koncernen, idet Kommissionen fremsendte en kopi af klagen og opfordrede de franske luftfartsmyndigheder til at fremsætte deres eventuelle bemærkninger. Endvidere fremsendte Kommissionen ved skrivelse af 22. oktober 1993 en sammenfatning af TAT's klage til den franske regering, idet den foretog en første vurdering af retsstillingen og på ny opfordrede den franske regering til at fremsætte sine eventuelle bemærkninger. I sidstnævnte forbindelse anførte Kommissionen, at TAT's argumenter »[forekom] velbegrundede, når henses til de [for Kommissionen] foreliggende oplysninger«, men denne vurdering kan ikke antages at have været udtryk for en forud fastlagt opfattelse til sagsøgerens og de franske myndigheders ugunst, idet der kun kunne være tale om en foreløbig vurdering i afventning af de franske myndigheders bemærkninger. Der foreligger intet i sagen til støtte for, at den nævnte vurdering ikke ville kunne have været ændret før vedtagelsen af den endelige beslutning, som blev truffet seks måneder senere.

86 Det bemærkes herefter, at Kommissionen ved skrivelse af 21. januar 1994 meddelte den franske regering, at TAT havde fremsendt et supplement til sin oprindelige klage, hvorved selskabet gjorde gældende, at de franske myndigheder endvidere havde tilsidesat forordningens artikel 8, stk. 1. Kommissionen tilføjede, at TAT gjorde gældende, at de franske myndigheder havde anvendt forordningens artikel 5 forkert og herved i realiteten til fordel for sagsøgeren havde foretaget en fordeling af trafikken mellem lufthavnene inden for det parisiske lufthavnssystem, der var udtryk for forskelsbehandling, hvorfor TAT anmodede Kommissionen om at træffe en beslutning på grundlag af forordningens artikel 8, stk. 3. Kommissionen begrænsede sig herved til at udarbejde en sammenfatning af indholdet af den supplerende klage og fremsendte ikke en kopi af denne til den franske regering, men sagsøgeren har ikke gjort gældende, at denne sammenfatning skulle have været

fejlagtig eller ufuldstændig. Sagsøgeren har ikke særligt gjort gældende, at den anfægtede beslutning indeholder nye elementer, der kan hidrøre fra det fulde indhold af den supplerende klage, som Kommissionen ikke fremsendte under forløbet af den administrative procedure.

87 Endelig bemærkes, at det er ubestridt, at Kommissionen forud for mødet i det rådgivende udvalg den 28. februar 1994 fremsendte et udkast til beslutning til de franske myndigheder, hvorved disse ikke gjorde gældende, at dette var behæftet med fejl eller var ufuldstændigt for så vidt angår redegørelsen for de faktiske og retlige omstændigheder. Endvidere fandt der flere gange drøftelser sted mellem repræsentanter for Kommissionen og repræsentanter for den franske regering, før den anfægtede beslutning endeligt blev vedtaget (jf. ovenfor, præmis 13-24).

88 Det må herefter fastslås, at Kommissionen gav Den Franske Republik lejlighed til på formålstjenlig måde at gøre sin opfattelse gældende vedrørende de væsentlige omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen traf den anfægtede beslutning. Som allerede bemærket ovenfor (præmis 69 og 70), varetog Den Franske Republik aktivt sine interesser i form af, at den fremsatte bemærkninger vedrørende samtlige de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, der var relevante for forløbet af den administrative procedure.

89 Følgelig må anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet i forhold til Den Franske Republik, forkastes.

90 Hvad angår anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik, vil dette blive undersøgt nedenfor i forbindelse med drøftelsen af anbringenderne om, at der er sket en tilsidesættelse af de relevante bestemmelser i forordning nr. 2408/92 og af traktatens artikel 90, stk. 2.

Tilsidesættelse af forordning nr. 2408/92

91 Sagsøgerens argumenter vedrørende Kommissionens anvendelse af forordning nr. 2408/92 bør undersøges under ét. Undersøgelsen bør nærmere angå fortolkningen af forordningens artikel 8 og 5. Den bør endvidere i denne sammenhæng omfatte spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens eneret var udtryk for en forskelsbehandling til skade for andre luftfartsselskaber, som f.eks. TAT, eller hvorvidt sagsøgeren — således som selskabet har gjort gældende som led i det forrige anbringende, hvorved det bl.a. har anført, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik — med rette kunne påberåbe sig 1985- og 1990-aftalerne som værende et tilstrækkeligt grundlag for sin eneret, også efter den i henhold til forordningen gældende ordning.

Parternes argumenter

92 Sagsøgeren har principalt gjort gældende, at Kommissionen har misbrugt den hurtige procedure i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, med det formål inden udløbet af den i forordningens artikel 5 fastsatte frist på tre år at bringe sagsøgerens aftalemæssige eneret efter 1985-aftalen på ruterne Orly-Marseille og Orly-Toulouse til ophør. Spørgsmålet om enekoncessioner er således hverken nævnt eller omfattet af bestemmelserne i forordningens artikel 8, stk. 1 og 2. Sagsøgerens stilling har været den samme i flere årtier og har været reguleret ved en aftale, der har skullet tilgodese offentlige hensyn, som har sammenhæng med indretningen af landets infrastruktur og med et ønske om, at flere får adgang til flytransport. Hvis Kommissionen ønskede, at sagsøgerens eneret på det franske indenrigsnet blev bragt til ophør, burde den have iværksat proceduren i traktatens artikel 169.

93 Subsidiært gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har anlagt en forkert fortolkning af forordningens artikel 5. For det første savnes der belæg for Kommissionens udgangspunkt, hvorefter der som hovedregel bør være fri adgang til rutenettet, og begrænsninger i denne frihed er undtagelsen. Der kan ikke anlægges en fortolkning af artikel 5 på grundlag af et princip om hovedregel og undtagelse, idet bestemmelsen tværtimod må fortolkes i lyset af den fælles transportpolitik, i

forbindelse med hvilken der må tages hensyn til indbyrdes modstridende interesser. Artikel 5 er udtryk for de indrømmelser, der i Rådet blev givet over for dem, som ville tilgodese hensynet til udførelsen af opgaver af almindelig interesse.

94 Det må herefter være åbenbart, at formålet med artikel 5 var at lade de ordninger, der retligt bestod før forordningens ikrafttrædelse, fortsætte i tre år. I de medlemsstater, der ikke ønskede en for hurtig og voldsom ændring med hensyn til udførelsen af tjenesteydelser af offentlig interesse, kunne aftaler om enerettigheder på luftfartsområdet således opretholdes i denne periode, hvorved medlemsstaterne ville få tilstrækkelig tid til at indføre en ordning, der tilgodeså almene hensyn i et omfang, som var foreneligt med den nye fællesskabspolitik, og hvorved de kunne indrømme de berørte virksomheder et mindstemål af tid til at omstille sig.

95 Rigtigheden af denne fortolkning bekræftes af forarbejderne til forordningen. Udkastet til sidste stykke i artikel 4, som blev til artikel 5, indeholdt således bestemmelse om »en overgangsordning for de koncessioner med forpligtelse til offentlig tjeneste, som allerede er gældende«. Det må derfor antages at have været Rådets hensigt i tre år at opretholde sådanne koncessioner.

96 Ved 1985-aftalens artikel 5 blev sagsøgeren indrømmet en enekoncession, der ville kunne opretholdes indtil den 1. januar 1996. Ingen af de to parter opsagde aftalen, der dermed ikke er bortfaldet. Den omstændighed, at luftfartsselskabet Air Afrique ifølge aftalen kunne beflyve strækningen Paris-Marseille, medførte ikke, at sagsøgerens koncession ikke havde karakter af en eneret. Afgangsstedet for Air Afrique's flyvninger har alene været CDG-lufthavnen, hvorimod der ikke har været nogen afgange fra Orly-lufthavnen. Endvidere har den af Air Afrique befløjne rute alene haft karakter af en cabotageforbindelse med videreflyvning til Afrika, idet der har været tale om meget sjældne afgange (én afgang om ugen).

97 Sagsøgerens eneret på de to omtvistede strækninger blev heller ikke bragt til ophør derved, at TAT regelmæssigt befløj ruterne CDG-Toulouse og CDG-Marseille. Denne adgang til disse ruter var således udtryk for undtagelser, som Kommissionen påtvang den franske regering som led i 1990-aftalen. Denne aftale må herved fortolkes under inddragelse af sagsøgerens enerettigheder. Når Kommissionen ikke i forbindelse med 1990-aftalen forlangte en fastlæggelse af en ny aftale, bekræfter dette rigtigheden af den fortolkning, hvorefter sagsøgeren på ruter med afgang fra Orly havde opretholdt sin eneret.

98 Sagsøgerens eneret omfattede et fuldstændigt rutenet bestående af mange ruter, idet alene et sådant »net-approach« skabte grundlag for den udligning af taksterne, der var nødvendig for at tilgodese de hensyn til indretningen af landets infrastruktur, som den franske stat ønskede at fremme. Sagsøgeren har under den mundtlige forhandling uddybet dette argument og anført, at sådanne rutenet er noget ganske særligt for Frankrig, som nogle af Frankrigs europæiske partnere har vanskeligt ved at forstå. Begrebet rutenet har sammenhæng med begrebet udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse. Luftfartsselskaberne pålægges herved at udføre tjenesteydelser af offentlig interesse, som f.eks. sagsøgeren, der pålægges at udføre sådanne tjenesteydelser overalt i Frankrig til priser, der ligger på samme niveau. Da sagsøgeren på grundlag af egne ressourcer, uden offentlig støtte, har skullet finansiere sin beflyvning fuldt ud, har selskabet måtte gennemføre en udligning af taksterne inden for rutenettet. Som led i denne udligning har indtægterne fra de »pengeindbringende« ruter, som f.eks. strækningerne Paris-Marseille og Paris-Toulouse, skullet finansiere de underskudsgivende ruter. En sådan finansieringsordning kan ikke fungere uden en eneret på de »pengeindbringende« ruter.

99 Ved fortolkningen af ordlyden af forordningens artikel 5 må der lægges vægt på de ovennævnte betragtninger. »Indenrigsruter« må således være de ruter, der er fastlagt i den pågældende enekoncession, dvs. de ruter, der er et led i det pågældende rutenet, og ikke forbindelserne mellem byer, således som Kommissionen hævder. Rigtigheden af denne fortolkning bekræftes af forordningens indhold, der flere steder henviser til forbindelser fra én lufthavn til en anden. Såfremt forordningens artikel 5 fortolkes således, at der ved »rute« sigtes til en forbindelse fra en bestemt by til en anden, ville bestemmelsen ganske miste sit indhold. To lufthavne i samme by ville være tilstrækkeligt til, at enhver enekoncession, der bestod på tidspunktet for forordningens ikrafttrædelse, ville være udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 5.

100 Sagsøgeren har endvidere imødegået det af Kommissionen anførte, hvorefter der under alle omstændigheder er en »passende, regelmæssig forbindelse« i form af »anden transportform«, det vil nærmere bestemt sige luftforbindelsen mellem Paris (CDG)-Marseille og Paris (CDG)-Toulouse, således at forbindelserne fra Paris (Orly) til Marseille og Toulouse ikke har kunnet være omfattet af eneretten. Ved begrebet »transportform« må der herved forstås »transportmåde«, således at luftforbindelser ikke tages i betragtning. Under alle omstændigheder kan TAT's beflyvninger på ruterne CDG-Marseille og CDG-Toulouse, der siden marts 1992 har svinget mellem én flyvning om dagen og én flyvning om ugen, ikke anses for en »passende, regelmæssig forbindelse«, når henses til forretningsverdenens behov i de pågældende områder.

101 Det har først været ved gennemlæsningen af svarskriftet, at sagsøgeren er blevet gjort bekendt med Kommissionens fortolkning af udtrykkene passende og regelmæssig. Det fremgår heraf, at sagsøgeren ikke fik lejlighed til at gøre sin opfattelse gældende. Endvidere nægter TAT at indgå i et virkeligt konkurrenceforhold i form af en udvikling af markedet for afgange fra CDG-lufthavnen, idet selskabet på urimelig måde udnytter forholdene i Orly. TAT har således haft adgang til ruterne til Toulouse og Marseille med afgang fra CDG-lufthavnen, som i kraft af sin størrelse, antallet af start- og landingsbaner og passagerantallet i forhold til Orly-lufthavnen er en platform med et større potentiale. Når TAT i realiteten nægter at udnytte sine beflyvningsrettigheder på strækningerne Paris-Marseille og Paris-Toulouse med afgang fra CDG-lufthavnen, er det derfor ikke som følge af forskelsbehandling udøvet af sagsøgeren eller af den franske regering.

102 Endelig gør sagsøgeren gældende, at forordningens artikel 5 tillægger medlemsstaterne en restkompetence med hensyn til enekoncessioner. Det er herved umuligt at opretholde en eneret som forudsat i denne bestemmelse uden at forbyde alle andre luftfartsselskaber adgang til den beskyttede strækning. Bestemmelsen indeholder derfor hjemmel til at indføre foranstaltninger, som Kommissionen, med urette, kvalificerer som værende udtryk for forskelsbehandling. Ved den anfægtede beslutning har Kommissionen villet gennemføre en fuldstændig liberalisering straks, selv om denne liberalisering skulle indføres gradvis og efterhånden og sikre en afvejning mellem de mange forskellige involverede interesser. Hensynet til, at der ikke sker forskelsbehandling, skulle herved tilgodeses samtidig med hensynet til en udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse, det vil navnlig sige således, at der tages hensyn til indretningen af landets infrastruktur, sociale forhold og forbrugerbeskyttelse tillige med miljø og sikkerhed.

103 Kommissionen har i første række gjort gældende, at den omtvistede franske ordning er udtryk for en fordeling af trafikken mellem lufthavnene inden for det parisiske lufthavnssystem, som derfor kan bedømmes på grundlag af bestemmelserne i forordningens artikel 8. Den nævnte fordeling er sket under udøvelse af en skjult form for forskelsbehandling. Fordelingen strider mod princippet om forbud mod forskelsbehandling i forordningens artikel 8, hvorfor Kommissionen har rådet over de beføjelser, som artikel 8, stk. 3, tillægger den.

104 Formålet med forordningens artikel 5 er at sikre, at en bestemt forbindelse mellem to punkter på en medlemsstats territorium ikke afbrydes. En opretholdelse, på bestemte vilkår, af en enekoncession er derfor begrundet i det offentlige hensyn, det er at sikre kontinuiteten i forbindelserne mellem to byer i tilfælde af en manglende anden passende og regelmæssig transportform. Disse betingelser er ikke opfyldt her. Fra og med den 1. januar 1993 havde sagsøgeren således ikke længere enekoncession på strækningerne Paris-Marseille og Paris-Toulouse, idet TAT den 1. marts 1992 havde fået tilladelse til at gennemføre flyvninger mellem Paris og de nævnte to byer. 1985-aftalen måtte derved anses for bortfaldet. Uanset hvilken udligningsordning Den Franske Republik og sagsøgeren i 1985 måtte have forestillet sig, skulle denne ordning herefter vurderes på grundlag af de fællesskabsretlige bestemmelser, herunder bestemmelserne i forordning nr. 2408/92, som har forrang frem for nationale ordninger, der strider mod forordningen.

105 Hvad herefter angår begrebet »indenrigsruter« i forordningens artikel 5, er der tale om forbindelser mellem to byer og ikke om forbindelser fra én lufthavn til en anden. Udtrykket »rute« må forstås generelt, således at det omfatter såvel luftforbindelser som forbindelser med jernbane, med bus eller med andre transportmidler. I øvrigt er der konkret »anden transportform«, der kan sikre en »passende, regelmæssig forbindelse«, nemlig luftforbindelserne med afgang fra og ankomst til CDG-lufthavnen tillige med flere jernbaneforbindelser. Hvad angår begrebet regelmæssighed indebærer dette, at der ikke må være nogen risiko for afbrydelse af den pågældende forbindelse som følge af vejrliget eller andre forhold, idet spørgsmålet om, hvorvidt der er en passende forbindelse, må vurderes på grundlag af forskellige faktorer, såsom antallet af afgange og rejsetiden tillige med brugernes behov, priserne og den eksisterende kapacitet.

Rettens bemærkninger

— Fortolkningen af forordningens artikel 8, stk. 3

106 For så vidt sagsøgeren har anført, at Kommissionen i stedet for at vedtage en beslutning på grundlag af forordningens artikel 8, stk. 3, burde have iværksat traktatbrudsproceduren i traktatens artikel 169, bemærkes, at sagsøgeren ikke i medfør af traktatens artikel 184 har rejst en ulovlighedsindsigelse mod denne bestemmelse i forordningen. Sagsøgeren kan derfor ikke anses for at have gjort gældende, at den ved forordningens artikel 8, stk. 3, indførte procedure som sådan strider mod en trinhøjere fællesskabsregel, herunder navnlig traktatens artikel 169. Følgelig må undersøgelsen af nærværende argument begrænses til en undersøgelse af, hvorvidt Kommissionen har anvendt den nævnte procedurebestemmelse korrekt.

107 Det bemærkes herom blot, at de franske myndigheder over for luftfartsselskabet TAT, der allerede havde fået tilladelse til at beflyve strækningerne Paris-Toulouse og Paris-Marseille med afgang fra og ankomst til CDG-lufthavnen, traf afgørelse om, at selskabet ikke kunne få adgang til Orly-lufthavnen med henblik på at udøve trafikrettigheder på de nævnte strækninger, idet denne afgørelse blev begrundet med, at beflyvningen af disse strækninger, med afgang fra og ankomst til Orly, var forbeholdt sagsøgeren. Da de nævnte to lufthavne er en del af det parisiske lufthavnssystem i henhold til artikel 2, litra m), i og bilag II til forordningen, må de franske myndigheders afgørelse nødvendigvis ses som led i fordelingen af trafikken mellem lufthavnene inden for dette system, jf. forordningens artikel 8, stk. 1. Følgelig havde Kommissionen kompetence til at gøre brug af sine beføjelser i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, og til at undersøge spørgsmålet om, hvorledes de franske myndigheder havde anvendt artikel 8, stk. 1.

108 Det tilføjes, at der ikke kan lægges vægt på det af sagsøgeren anførte om, at proceduren i henhold til artikel 8, stk. 3, er en »hurtig« procedure, da det ikke var efter anmodning fra en medlemsstat, at Kommissionen iværksatte den omtvistede procedure — i hvilket tilfælde denne skulle have været afsluttet inden en måned — men på eget initiativ. Proceduren blev således iværksat på Kommissionens initiativ,

efter at TAT havde indgivet en klage i slutningen af september 1993, og den blev afsluttet ved den anfægtede beslutning, som blev truffet i slutningen af april 1994, dvs. syv måneder senere.

109 Det bemærkes endvidere, at forordning nr. 2408/92 blev udstedt den 23. juli 1992. Medlemsstaterne måtte derfor allerede i juli 1992 have været klar over, at forordningens artikel 8, stk. 3, ville kunne blive bragt i anvendelse i forbindelse med spørgsmålet om fordelingen af trafikken mellem lufthavne inden for et lufthavnssystem.

110 Endelig bemærkes, at artikel 8 ikke indeholder noget til støtte for, at den omstændighed, at fordelingen af trafikken inden for et lufthavnssystem har sammenhæng med en ordning som den af sagsøgeren nævnte med nationale enekoncessioner, der har bestået i flere årtier, i sig selv kan medføre, at ordningen falder uden for anvendelsesområdet for proceduren i henhold til bestemmelsen.

111 Det må følgelig fastslås, at Kommissionen hverken har gjort sig skyldig i procedurefordrejning ved at vælge at iværksætte den omtvistede procedure eller har handlet i strid med vilkårene for anvendelsen af forordningens artikel 8, stk. 3. Sagsøgerens første argument må herefter forkastes.

— Forholdet mellem forordningens artikel 8 og 5

112 Hvad angår vurderingen af gyldigheden af den anfægtede beslutning, der blev truffet som afslutning på den ovennævnte procedure, i henseende til sagsøgerens øvrige og subsidiære argumenter bemærkes indledningsvis, at medlemsstaternes kompetence i henhold til forordningens artikel 8, stk. 1, til at fastlægge fordelingen af trafikken inden for et lufthavnssystem er begrænset ved, at denne fordeling skal

ske »uden forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets ... identitet«. De franske myndigheders afgørelse om ikke at imødekomme TAT's ansøgning om at få adgang til Orly-lufthavnen blev truffet under henvisning til forordningens artikel 5 med den begrundelse, at denne bestemmelse skabte grundlag for at opretholde sagsøgerens enekoncession på ruterne Orly-Marseille og Orly-Toulouse. Denne afgørelse ville følgelig kun kunne anses for at være truffet uden forskelsbehandling på grundlag af TAT's identitet, såfremt sagsøgerens eneret på de nævnte to ruter rent faktisk havde et tilstrækkeligt retsgrundlag i forordningens artikel 5.

113 I artikel 1 i den anfægtede beslutning hedder det under alle omstændigheder blot, at Den Franske Republik ikke længere kan nægte at give adgang til disse to ruter »med den begrundelse, at de franske myndigheder anvender bestemmelserne i artikel 5 ... på disse ruter«. Når henses til denne afgrænsning af genstanden for den anfægtede beslutning, kan der ikke i nærværende sammenhæng, der alene omfatter forordningens artikel 8, stk. 1 og 3, og artikel 5, lægges vægt på sagsøgerens argumenter vedrørende forbrugerrettigheder samt miljø- og sikkerhedshensyn.

— Fortolkningen af forordningens artikel 5

114 Det bemærkes, at selve ordlyden af forordningens artikel 5 modsiger sagsøgerens opfattelse, hvorefter denne bestemmelse i det væsentlige tilsigter fortsat at lade nationale aftaler om enekoncessioner bestå, og sådanne aftaler må have afgørende betydning for fortolkningen af bestemmelsen. En fortsat opretholdelse af en enekoncession forudsætter efter bestemmelsen, at en række særlige betingelser er opfyldt. Fællesskabslovgiver har således ikke begrænset sig til at fastlægge en ordning som den, sagsøgeren under henvisning til udkastet til sidste stykke i forordningens artikel 4 har omtalt, og hvorefter allerede bestående koncessioner uden videre kunne opretholdes (jf. ovenfor, præmis 95).

115 Det bemærkes herefter, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at det efter Fællesskabets retsorden principielt gælder, at bestemmelserne heri ikke materielt

skal udformes ud fra et nationalt retssystem uden udtrykkelig bestemmelse (jf. herved dom af 14.1.1982, sag 64/81, Corman, Sml. s. 13, præmis 8). Ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, skal normalt undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning (jf. herved dom af 8.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11). Følgelig må der anlægges en selvstændig fortolkning af forordningens artikel 5 under inddragelse af bestemmelsens ordlyd, de reale hensyn bag den og dens formål.

116 I overensstemmelse med disse fortolkningsregler bør det for det første undersøges, hvorvidt den enekoncession på strækningerne Orly-Marseille og Orly-Toulouse, som sagsøgeren påberåber sig, er blevet indrømmet for »indenrigs*ruter*«.

117 Udtrykket »rute« optræder flere gange i forordningen og i forskellige sammenhænge, uden at begrebet dog er omfattet af den liste over femten definitioner, der er fastlagt i forordningens artikel 2. Der er derfor tale om et begreb, hvis indhold i givet fald kan være forskelligt alt efter den sammenhæng, hvori det optræder, herunder navnlig alt efter, hvilket særligt formål der kommer til udtryk i den pågældende sammenhæng, således at begrebet enten kan forstås som en luftforbindelse mellem to lufthavne eller som en trafikforbindelse i generel forstand mellem to byer eller områder.

118 Hvad angår de reale hensyn bag og formålet med forordningens artikel 5 bemærkes, at bestemmelsen kun angår »ruter«, i forbindelse med hvilke der ikke er en passende, regelmæssig forbindelse med nogen anden transportform. Denne formulering må nødvendigvis forudsætte, at der er tale om forbindelser mellem byer og regioner, og ikke forbindelser mellem lufthavne, således som sagsøgeren har gjort gældende. Lufthavnene er for passagerer, gods og post ikke det endelige bestemmelsessted for transporten, men et sted, der nødvendigvis må passeres, idet det

endelige bestemmelsessted er den by eller det område, som den pågældende lufthavn betjener. Det må følgelig antages, at artikel 5 tilsigter i en overgangsperiode at sikre kontinuiteten i luftforbindelser, der er omfattet af en enekoncession, hvorved det er en forudsætning, at der uden en sådan eneret ville forekomme en for brugerne uhensigtsmæssig afbrydelse i forbindelserne mellem bestemte byer eller regioner.

119 Hvad nærmere angår Orly- og CDG-lufthavnene, der er en del af det parisiske lufthavnssystem, støttes denne antagelse af forordningens artikel 2, litra m), sammenholdt med bilag II, hvorefter disse lufthavne er en del af en enhed, som trafikmæssigt betjener byen Paris, eller den parisiske »bygruppe«. Det anførte må også gælde Marseilles og Toulouses lufthavne, der ikke kan anses for de endelige bestemmelsessteder for rejser påbegyndt i Paris, og som ligeledes skal betjene de respektive byer eller »bygrupper«. Der kan følgelig ikke gives sagsøgeren medhold i, at der ved udtrykket »rute« skal forstås en flyrute i teknisk forstand mellem to lufthavne.

120 Det var således kun på »indenrigsruter« forstået som trafikforbindelser mellem bestemte byer eller regioner, at en enekoncession for sagsøgeren eventuelt ville kunne opretholdes i medfør af artikel 5. Selv om det antages, at sagsøgeren rent faktisk efter 1985- og 1990-aftalerne havde en eneret på ruterne Paris-Marseille og Paris-Toulouse — med afgang fra og ankomst til Orly-lufthavnen — er det herved ubestridt, at andre luftfartsselskaber end sagsøgerne allerede før forordningens ikrafttrædelse befløj de samme ruter, i hvert fald med afgang fra og ankomst til CDG-lufthavnen. Luftfartsselskabet Air Afrique fik således på grundlag af artikel 19 i 1985-aftalen tilladelse til at beflyve »strækningen« Paris-Marseille. Endvidere har sagsøgeren ikke bestridt rigtigheden af det i den anfægtede beslutning anførte, hvorefter de franske myndigheder med virkning fra den 1. marts 1992 gav luftfartsselskabet TAT tilladelse til at beflyve de to ruter, med afgang fra og ankomst til CDG-lufthavnen, og ikke lagde nogen hindringer i vejen for andre EF-luftfartsselskabers beflyvning af de samme ruter (EFT s. 36).

121 Det må herefter fastslås, at uanset hvilken fortolkning der anlægges af 1985- og 1990-aftalerne, savner det grundlag for sagsøgeren at hævde, at selskabet på det relevante tidspunkt havde en enekoncession på de pågældende to »indenrigsruter«, således som dette begreb må forstås i artikel 5, nærmere bestemt ruterne mellem byen Paris og henholdsvis byerne Marseille og Toulouse.

122 Rigtigheden af den nævnte antagelse afsvækkes ikke af det af sagsøgeren anførte, hvorefter den af Air Afrique befløjne rute alene er en cabotagerute, og TAT's flyvninger med afgang fra og ankomst til CDG-lufthavnen hverken er passende eller regelmæssige, idet de svinger mellem én flyvning om dagen og én flyvning om ugen. Det fremgår således af selve ordlyden af artikel 5, at spørgsmålet om, hvorvidt »passende, regelmæssig forbindelse ... kan sikres med nogen anden transportform«, kun er relevant i tilfælde, hvor der er en enekoncession på de pågældende »indenrigsruter«. Da sagsøgeren, således som det er blevet fastslået ovenfor, ikke havde en sådan enekoncession, savner det spørgsmål relevans, om Air Afrique's og TAT's flyvninger på ruterne Paris-Marseille og Paris-Toulouse har haft karakter af passende og regelmæssige forbindelser.

123 Der kan følgelig heller ikke lægges vægt på det af sagsøgeren anførte, hvorefter Kommissionen for første gang i svarskriftet har redegjort for sin fortolkning af udtrykkene passende og regelmæssig (jf. ovenfor, præmis 71 og 101).

124 Det må herefter fastslås, at forordningens artikel 5 ikke har kunnet finde anvendelse i sagen. I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan dette ikke antages at indebære, at denne bestemmelse ganske mister sit indhold. Artikel 5 er en særbestemmelse, der omhandler tilfælde, hvor der gælder en enekoncession på en rute mellem to byer, hvoraf ingen indgår i et lufthavnssystem, som f.eks. ruten Marseille-Ajaccio og ruten Nice-Calvi, når forholdet er det, at der ikke findes en passende, regelmæssig forbindelse med nogen anden transportform.

125 Hvad endelig angår det af sagsøgeren anførte, hvorefter den særlige franske ordning med udligning af takster inden for et rutenet ikke kunne eksistere, såfremt man går ud fra, at artikel 5 ikke kan finde anvendelse på de omtvistede to ruter, bemærkes, at dette savner relevans i forbindelse med de anbringender, hvorved det alene gøres gældende, at der er sket en tilsidesættelse af forordningen. Ifølge dennes artikel 5 skal der ske en undersøgelse »rute for rute«, hvorimod der ikke kan være spørgsmål om noget »net-approach« og om en hertil knyttet takstudligningsordning. Spørgsmålet om, hvorvidt det franske indenrigsnet og den hertil knyttede takstudligningsordning er uomgængeligt nødvendige, vil derfor blive undersøgt nedenfor i forbindelse med anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 2. Det bemærkes herved ex tuto, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at såfremt et andet luftfartsselskab fik adgang til Orly-lufthavnen, ville dette til skade for brugerne lægge hindringer i vejen for sagsøgerens egen beflyvning af ruterne Paris-Marseille og Paris-Toulouse.

126 Det må herefter lægges til grund, at luftfartsselskabet TAT ved at få nægtet adgang til Orly-lufthavnen har været udsat for en forskelsbehandling på grundlag af selskabets identitet som forudsat i forordningens artikel 8, stk. 1, idet denne manglende adgang ikke kunne begrundes i forordningens artikel 5. Ethvert argument om, at der ikke er sket en sådan forskelsbehandling, må følgelig forkastes. Dette gælder ikke mindst sagsøgerens argumenter, hvorved selskabet har søgt at godtgøre, at CDG-lufthavnen i realiteten er en økonomisk set bedre platform for TAT end Orly-lufthavnen. For så vidt der ikke i medfør af artikel 5 kunne træffes afgørelse om manglende adgang til Orly-lufthavnen, har hverken sagsøgeren eller de franske myndigheder noget grundlag for i de øvrige luftfartsselskabers sted, som f.eks. i TAT's sted, at udtale sig om den platform, som de anser for mest gunstig, økonomisk set.

127 Det følger heraf, at det savner grundlag for sagsøgeren, således som selskabet har gjort det ved andet led af andet anbringende (jf. ovenfor, præmis 76), at gøre gældende, at Kommissionen handlede i strid med princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik, da den den 27. april 1994 vedtog den anfægtede beslutning. De franske myndigheder måtte således vide, at forordning nr. 2408/92 havde forrang frem for enhver hermed uforenelig regel i national lovgivning eller i nationale aftaler. Det bemærkes herved, at forordningen, der blev udstedt den

23. juli 1992, ikke indeholder nogen bestemmelser med nærmere omtale af forholdet mellem henholdsvis den pågældende nye fællesskabsretlige ordning og den særlige franske politik med hensyn til indretningen af landets infrastruktur, spørgsmålet om, hvorledes et indenrigsnet bør administreres, og spørgsmålet om en fastlæggelse af en takstudligningsordning, således som sagsøgeren har redegjort for disse spørgsmål.

128 Anbringenderne om, at der er sket en tilsidesættelse af forordningen, herunder anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om redelighed i forhold til Den Franske Republik, må herefter forkastes.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 2

Parternes argumenter

129 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet varetager opgaver af almindelig interesse i form af, at det som led i indretningen af landets infrastruktur bidrager til at forbinde et stort antal franske byer og regioner med hinanden, nærmere bestemt på grundlag af en takstudligning, der gør det muligt for sagsøgeren at finansiere en snes ikke-rentable indenrigsruter, navnlig i kraft af de overskudsgivende ruter Paris (Orly)-Marseille og Paris (Orly)-Toulouse. Sagsøgeren har således gentaget den som led i de foregående anbringender fremførte argumentation (jf. ovenfor, præmis 98). Sagsøgeren har herved henvist til nogle oplysninger, der er indeholdt i bilag 6 til stævningen, og hvoraf det ifølge sagsøgeren fremgår, at selskabets interne subsidieringsordning, hvis grundlag har været dets eneret på de nævnte to ruter, i 1992 gjorde det muligt at finansiere underskuddet på 27 andre ruter. Sagsøgeren gør endvidere gældende, at den forpligtelse til at udføre tjenesteydelser af offentlig interesse, der har påhvilet selskabet efter aftalerne med den franske stat, har bestået i at træde i statens sted i forbindelse med indretningen af landets infrastruktur for så vidt angår luftfart. Det har således været en forudsætning, at sagsøgeren fik stillet de nødvendige midler til rådighed, nærmere bestemt i form af overskuddet på de to omtvistede ruter.

130 Sagsøgeren anfører på dette grundlag, at den franske regering, for så vidt der består en sådan forpligtelse til at udføre tjenesteydelser af offentlig interesse, lovligt har kunnet nægte konkurrerende luftfartsselskaber adgang til de to overskudsgivende ruter. Dette må antages at fremgå af Domstolens dom af 19. maj 1993 (sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533) og af 27. april 1994 (sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477). Ved at vedtage en beslutning, hvorefter den franske regering ikke lovligt kunne nægte sagsøgerens konkurrenter adgang til de to overskudsgivende ruter, har Kommissionen således tilsidesat traktatens artikel 90, stk. 2.

131 Det savner grundlag at gøre gældende, at indholdet af forordningens artikel 4 svarer til indholdet af traktatens artikel 90, stk. 2, idet sidstnævnte bestemmelse har et videre anvendelsesområde end artikel 4. Det strider mod princippet om retsreglernes trinfølge i afledt ret at fastsætte grænserne for en permanent undtagelse i henhold til en bestemmelse i traktaten. Traktatens artikel 90, stk. 2, indeholder således hjemmel til at indføre konkurrencebegrænsninger og finder anvendelse på det i forordningens artikel 5 omhandlede forhold.

132 Det er med urette, at TAT har gjort gældende, at sagsøgerens eneret på de pågældende ruter ikke er afgørende nødvendig for, at sagsøgeren kan opretholde en økonomisk balance inden for sit rutenet og opfylde den forpligtelse til at udføre tjenesteydelse af offentlig interesse, der påhviler selskabet. Endelig fremgår det af Domstolens dom af 10. juli 1984 (sag 72/83, Campus Oil, Sml. s. 2727) og af 25. juli 1991 (sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069), at konkurrencebegrænsninger af ganske bestemte grunde kan være lovlige. Der er herved navnlig tale om principper som gennemskuelighed, forpligtelse til at betjene enhver efter ensartede takster og varetagelse af Fællesskabets interesser. 1985-aftalen opfylder samtlige disse betingelser.

133 Kommissionen har gjort gældende, at det efter udstedelsen af forordning nr. 2408/92 ikke længere er relevant at anvende traktatens artikel 90, stk. 2, umiddelbart med henblik på at tage højde for særlige forhold i forbindelse med en

eventuel forpligtelse til at udføre tjenesteydelser af offentlig interesse som led i den gældende lovgivning. Ved forordningens artikel 4 har Rådet således for så vidt angår lufttransport inden for Fællesskabet konkretiseret den abstrakte bestemmelse i artikel 90, stk. 2, idet Rådet herved har foretaget en afvejning mellem de forskellige involverede interesser. For så vidt den i traktatens artikel 90, stk. 2, omhandlede problemstilling på luftfartsområdet har været genstand for en nærmere vurdering fra Rådets side, har forordningens artikel 4 udtømt relevansen af traktatens artikel 90, stk. 2.

Rettens bemærkninger

134 Det bemærkes, at traktatens bestemmelser i henhold til dens artikel 90, stk. 2, ikke finder anvendelse, i det omfang en sådan anvendelse retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de »særlige opgaver«, som er betroet en virksomhed, »der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«.

135 Da der er tale om en bestemmelse, som under visse omstændigheder tillader en fravigelse af traktatens regler, må den fortolkes snævert (Domstolens dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 313, præmis 19), og en medlemsstat, som har overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse til en virksomhed, kan ikke frit bestemme, hvorledes bestemmelsen skal anvendes (Domstolens dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 30).

136 Det er i lyset af disse principper, at det må undersøges, hvorvidt sagsøgeren med rette kan påberåbe sig traktatens artikel 90, stk. 2, i nærværende sag.

137 Det bemærkes, at sagsøgeren har anfægtet anvendelsen af artikel 5 og 8 i forordning nr. 2408/92 — der blev udstedt i medfør af traktatens artikel 84 — således som disse bestemmelser er blevet fortolket ovenfor.

138 Det kunne imidlertid alene savne grundlag at anvende disse bestemmelser, for så vidt dette måtte antages at »hindre« opfyldelsen af de opgaver, sagsøgeren havde fået overdraget. Da der i forbindelse med denne forudsætning må anlægges en snæver fortolkning, var det ikke tilstrækkeligt, at en udførelse af disse opgaver blot blev hæmmet eller vanskeliggjort. Det måtte herudover påhvile sagsøgeren at godtgøre, at udførelsen af selskabets opgaver blev hindret (jf. i denne retning Domstolens dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 15).

139 Sagsøgeren har herved alene gjort gældende, at indenrigsflyvningen blev varetaget på grundlag af en ordning med udligning mellem rentable og ikke-rentable ruter, og at selskabets eneret på ruterne Orly-Marseille og Orly-Toulouse var tilstrækkeligt begrundet i dets forpligtelse til regelmæssig beflyvning af de ikke-rentable ruter til overkommelige takster med henblik på at bidrage til indretningen af landets infrastruktur. Sagsøgeren har ikke opgjort det sandsynlige indtægtstab i tilfælde af, at andre luftfartsselskaber fik tilladelse til at konkurrere med selskabet på de to omtvistede ruter. Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at dette indtægtstab ville være af en sådan størrelse, at selskabet ville blive tvunget til at opgive bestemte ruter inden for sit rutenet.

140 Under alle omstændigheder var den gældende ordning for indenrigsnettet, sammenholdt med den interne udligningsordning, som sagsøgeren har henvist til, ikke et mål i sig selv, men udtryk for de midler, som de franske myndigheder gjorde brug af med henblik på at gennemføre den ønskede indretning af landets infrastruktur. Sagsøgeren har herved ikke gjort gældende, og endnu mindre godtgjort, at der ikke efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 2408/92 var nogen anden ordning, der kunne tilgodese hensynet til indretningen af landets infrastruktur, og som navnlig kunne sikre finansieringen af de underskudsgivende ruter (jf. også kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26.10.1994, Frankrig mod Kommissionen, a.st., præmis 35).

141 Det må herefter fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at den anfægtede beslutning retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet sagsøgeren. Anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 2, må følgelig ligeledes forkastes.

Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

142 Sagsøgeren har gjort gældende, at det fremgår af fast retspraksis (Domstolens dom af 20.2.1979, sag 122/78, Buitoni, Sml. s. 677, og af 5.7.1977, sag 114/76, Bela-Mühle, Sml. s. 1211), at proportionalitetsprincippet, hvorefter det må undersøges, hvorvidt en anfægtet retsakt må anses for såvel nødvendig som hensigtsmæssig i forhold til de forfulgte målsætninger, kan påberåbes af enhver juridisk eller fysisk person til støtte for ugyldigheden af enhver retsakt fra fællesskabsmyndighederne, uanset om der er tale om ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser. I det foreliggende tilfælde stod den franske regerings beslutning om at udfærdige en ny lov vedrørende indretningen af landets infrastruktur, om at indføre en ny finansieringsordning for underskudsgivende indenrigsruter og om gradvist at åbne det pågældende nationale marked for konkurrence fuldt ud i et rimeligt forhold til målsætningen om en liberalisering inden for luftfarten. Hvad derimod angår Kommissionens beslutning om at påbyde konkurrerende adgang til de rentable ruter nogle få måneder før den af den franske regering fastsatte frist stod denne i misforhold til den forfulgte målsætning og krænkede sagsøgerens interesser, idet selskabet havde brug for en overgangsperiode til at tilpasse sig.

143 Kommissionen har gjort gældende, at den retspraksis, sagsøgeren har henvist til, ikke er relevant for sagen, idet der var tale om sager som led i proceduren i henhold til traktatens artikel 177, hvorimod der her er tale om en sag i henhold til

traktatens artikel 173, og idet Kommissionen traf sin beslutning på grundlag af en forordning, hvis ugyldighed alene kunne gøres gældende på grundlag af traktatens artikel 184. Sagsøgeren har herved ikke anfægtet selve forordningen, men den måde, Kommissionens beføjelser i henhold til denne er blevet udøvet på.

Rettens bemærkninger

144 Det bemærkes, at proportionalitetsprincippet ifølge fast retspraksis kræver, at fællesskabsinstitutionernes retsakter ikke går ud over, hvad der er egnet til og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål; såfremt der er mulighed for at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges (jf. f.eks. Domstolens dom af 17.5.1984, sag 15/83, Denkavit Nederland, Sml. s. 2171, præmis 25, og af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21).

145 Det fremgår herved af undersøgelsen af de foregående anbringender, at Kommissionen, da den traf den anfægtede beslutning, anvendte artikel 8 og 5 i forordning nr. 2408/92 korrekt. Endvidere er der ikke på grundlag af traktatens artikel 184 blevet rejst nogen ulovlighedsindsigelse vedrørende gyldigheden af disse bestemmelser. Følgelig kan den anfægtede beslutning ikke anses for en uforholdsmæssig foranstaltning, så meget mere når henses til, at Den Franske Republik ved beslutningens artikel 3 blev indrømmet en frist på seks måneder til at gennemføre de nødvendige tilpasninger.

146 Anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, må herefter ligeledes forkastes.

147 Da sagsøgeren ikke har fået medhold i nogen af sine anbringender, må Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

148 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt en sådan påstand, hvorfor sagsøgeren bør dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder TAT's omkostninger som intervenient, tillige med omkostningerne i forbindelse med retsforhandlingerne i sag C-310/94, der fandt sted for Domstolen. Det Forenede Kongerige bør som intervenient bære sine egne omkostninger, jf. procesreglementets artikel 87, stk. 4.

149 Det bemærkes, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i den af selskabet, under den mundtlige forhandling, nedlagte påstand om, at Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 3, dømmes til at betale samtlige sagens omkostninger. Sagsøgeren har således ikke til støtte for denne påstand nærmere redegjort for, hvorved der skulle foreligge særlige grunde, eller for, hvorledes Kommissionen skulle have påført sagsøgeren udgifter unødvendigt eller af ond vilje.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med retsforhandlingerne i sag C-301/94, der fandt sted for Domstolen, tillige med TAT's omkostninger som intervenient, men ikke de udgifter, som Det Forenede Kongerige som intervenient har afholdt, og som Det Forenede Kongerige selv bærer.

Bellamy Briët Kalogeropoulos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. juni 1997.

H. Jung

Justitssekretær

C.W. Bellamy

Afdelingsformand