ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)
19 juni 1997 *

In zaak T-260/94,

Air Inter SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Paray Vieille Poste (Frankrijk), vertegenwoordigd door J.-P. Spitzer, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

ondersteund door

TAT European Airlines, vertegenwoordigd door A. Winckler, advocaat te Parijs, en R. Subiotto, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Place Winston Churchill 2,

* Procestaal: Frans.

en

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door J. E. Collins, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, en R. Plender, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Roosevelt 14,

interveniënten,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van beschikking 94/291/EG van de Commissie van 27 april 1994 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad [Zaak VII/AMA/IV/93 — TAT — Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse] (PB 1994, L 127, blz. 32),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: C. W. Bellamy, kamerpresident, C. P. Briët en A. Kalogeropoulos, rechters,

griffier: J. Palacio Gonzáles, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 13 november 1996,

het navolgende

Arrest

Juridische context

1 Met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt van het luchtvervoer nam de gemeenschapswetgever in de jaren 1987, 1990 en 1992 drie reeksen van maatregelen, „pakketten" genaamd, omdat zij talrijke teksten omvatten. Het derde „pakket", dat is vastgesteld op 23 juli 1992, bestaat uit vijf verordeningen die ertoe strekken de vrijheid van dienstverrichting in het luchtvervoer, en voorts de toepassing van de communautaire mededingingsregels in deze sector te verzekeren.

2 Een van deze vijf verordeningen is verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB 1992, L 240, blz. 8; hierna: „verordening nr. 2408/92" of „verordening"), die krachtens artikel 16 ervan, op 1 januari 1993 in werking is getreden.

3 Artikel 3, lid 1, van de verordening stelt als beginsel, dat „met inachtneming van deze verordening (...) door de betrokken Lid-Staat (Lid-Staten) aan communautaire luchtvaartmaatschappijen wordt toegestaan om vervoersrechten op routes in de Gemeenschap uit te oefenen".

4 Artikel 5 luidt als volgt:

„Op binnenlandse routes waarvoor bij de inwerkingtreding van deze verordening bij wet of overeenkomst een exclusieve concessie is verleend en waarop andere takken van vervoer geen toereikende en ononderbroken dienst kunnen onderhouden, mag deze concessie tot de datum waarop zij afloopt, doch niet langer dan drie jaar, worden gehandhaafd."

5 Artikel 8 bepaalt:

„1. Deze verordening laat het recht van een Lid-staat onverlet om de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van een luchthavensysteem zonder discriminatie op grond van nationaliteit of identiteit van de luchtvaartmaatschappij te verdelen.

2. De uitoefening van vervoersrechten is onderworpen aan de bekendgemaakte communautaire, nationale, regionale of plaatselijke voorschriften betreffende de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van ‚slots'.

3. Op verzoek van een Lid-Staat of uit eigen beweging onderzoekt de Commissie hoe de leden 1 en 2 worden toegepast en zij besluit binnen één maand na ontvangst van een verzoek en na overleg met het in artikel 11 genoemde comité of de Lid-Staat de maatregel mag blijven toepassen. De Commissie deelt haar besluit mede aan de Raad en aan de Lid-Staten.

4. Iedere Lid-Staat kan het besluit van de Commissie binnen één maand aan de Raad voorleggen. De Raad kan in uitzonderlijke omstandigheden binnen één maand met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een andersluidend besluit nemen.

(...)"

6 Volgens de bepalingen van artikel 2, sub m, in samenhang met bijlage II van de verordening omvatten de bij artikel 8, lid 1, bedoelde „luchthavensystemen" wat Frankrijk betreft, met name „Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget".

7 Volgens artikel 11 van de verordening wordt de Commissie bijgestaan door een comité met raadgevende bevoegdheid, dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten en wordt voorgezeten door de vertegenwoordiger van de Commissie.

8 Volgens artikel 12 kan de Commissie ter uitvoering van de voor haar uit de verordening voortvloeiende taken, alle nodige inlichtingen inwinnen bij de betrokken Lid-Staten en luchtvaartmaatschappijen.

De feiten

De administratieve procedure

9 Onder verwijzing naar de verordening verzocht TAT European Airlines (hierna: „TAT"), gevestigd te Tours (Frankrijk), het directoraat-generaal Burgerluchtvaart

van het Franse Ministerie van Openbare werken, Verkeer en Toerisme, bij brief van 21 juni 1993 om een exploitatievergunning voor de routes Parijs (Orly)-Toulouse en Parijs (Orly)-Marseille.

10 Bij brief van 21 juli 1993 wees de directeur-generaal van de Burgerluchtvaart dit verzoek af op basis van artikel 5 van de verordening. In zijn brief wees hij TAT erop, dat de Franse autoriteiten krachtens deze bepaling de exclusieve concessie van Air Inter konden handhaven die zij haar bij overeenkomst van 5 juli 1985 tussen de Franse Staat en deze maatschappij (hierna: „overeenkomst van 1985") hadden verleend. Destijds bezat de maatschappij Air France, waarvan het kapitaal voor meer dan 99 % in handen van de Franse Staat was, meer dan 70 % van het kapitaal van Air Inter.

11 Op 28 september 1993 diende TAT bij de Commissie een klacht in wegens schending van de artikelen 3, sub f, 86 en 90, EEG-Verdrag, alsmede niet-naleving van een tussen de Commissie, de Franse regering en Air France gesloten overeenkomst van 30 oktober 1990 (hierna: „overeenkomst van 1990") om met name de routes Parijs-Toulouse en Parijs-Marseille voor mededinging open te stellen. Subsidiair stelde TAT schending van de bepalingen van de verordening. Zij stelde, dat aan het monopolie van het Air France-concern op de routes Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse met ingang van 1 maart 1992 een einde had moeten komen, zoals bepaald in de overeenkomst van 1990. Verder was artikel 5 van de verordening niet toepasselijk omdat Air Inter geen exclusief recht had op de twee routes, aangezien ook TAT deze routes bedient vanaf de luchthaven Roissy-Charles de Gaulle (hierna: „CDG"). Ten slotte was de discriminerende behandeling van TAT niet verenigbaar met het bepaalde in artikel 8, lid 1, van de verordening.

12 Bij nota van 13 oktober 1993 aan de directeur-generaal van het directoraat-generaal Vervoer van de Commissie (hierna: „DG VII") heeft TAT haar argumenten betreffende de artikelen 5 en 8, lid 1, van de verordening vervolledigd en de Commissie verzocht een besluit te nemen op basis van artikel 8, lid 3, van de verordening.

13 Bij brief van 20 oktober 1993 zond het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie (hierna: „DG IV") de Franse autoriteiten en het Air France-concern een afschrift van de klacht van TAT met het verzoek in kennis te worden gesteld van hun eventuele opmerkingen. De aanvulling op de klacht van TAT was niet bij deze brief gevoegd.

14 Bij brief van 22 oktober 1993 deelde ook de directeur-generaal van DG VII de Franse autoriteiten mee, dat TAT een klacht had ingediend, zonder hun evenwel een kopie daarvan te laten toekomen. Bovendien deelde hij hun mee, dat de argumenten van TAT hem op het eerste gezicht gegrond leken.

15 Noch de klacht noch de aanvulling daarop zijn door de Commissie aan Air Inter gezonden.

16 Bij brief van 21 december 1993 — aan de secretaris-generaal van de Commissie, met kopie aan DG IV en DG VII — maakten de Franse autoriteiten hun opmerkingen bekend omtrent de klacht van TAT. Zij stelden dat artikel 5 van de verordening van toepassing was aangezien de bij de overeenkomst van 1990 bepaalde openstelling voor de concurrentie, de bestemming Nice uitgezonderd, slechts de routes van en naar de luchthaven CDG betrof, zodat Air Inter de exclusieve rechten voor de routes van en naar de luchthaven Orly behield. Nergens in het antwoord is verwezen naar artikel 8 van de verordening.

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

18 In antwoord op deze brief zonden de Franse autoriteiten de Commissie op 16 februari 1994 een nota met een samenvatting van hun standpunt.

19 Na deze briefwisseling kwam op 28 februari 1994 het bij artikel 11 van de verordening bedoelde adviescomité bijeen. Tijdens deze bijeenkomst konden de vertegenwoordigers van de Lid-Staten hun standpunt kenbaar maken omtrent het op artikel 8, lid 3, van de verordening gebaseerde ontwerp-besluit, dat hun op 10 februari 1994 door de Commissie was meegedeeld.

20 Het advies van het comité luidde als volgt:

„De meerderheid der aanwezige leden brengt het volgende advies uit: blijkens de informatie waarover het comité beschikt, lijkt de onjuiste toepassing door Frankrijk van artikel 5 discriminerende gevolgen te hebben gehad. Een meerderheid der leden heeft zich evenwel uitgesproken tegen een besluit op basis van artikel 8 van de verordening."

21 Op 4 maart 1994 ontving een delegatie geleid door de kabinetschef van het inzake vervoer bevoegde lid van de Commissie een delegatie van Air Inter om te praten over de mogelijke implicaties van een besluit van de Commissie, gelet op het door haar ingenomen standpunt, voor de toekomst van Air Inter op de gemeenschapsmarkt. Na de bijeenkomst werd door Air Inter een nota opgesteld, op 7 maart 1994 ondertekend door de adjunct-directeur-generaal, waarin „de situatie van Air Inter op de vooravond van de beslissingen van de Commissie in de zaken TAT" is beschreven. Bij brief van 15 maart 1994 aan de president van de Commissie drukten de directeuren van Air Inter (leden van de raad van bestuur van de maatschappij) ten slotte hun ongerustheid uit over de toekomst van Air Inter in de context van de liberalisering van het binnenlandse luchtvervoer en in het bijzonder van het openstellen voor de mededinging van de meest renderende lijnen van het Franse net.

22 Op 17 maart 1994 deed de Franse regering de Commissie een nieuwe nota toekomen, waarin werd herinnerd aan de opmerkingen van de Franse delegatie op de bijeenkomst van het adviescomité betreffende met name de artikelen 5 en 8 van de verordening, artikel 90 EG-Verdrag alsmede de overeenkomst van 1985 en die van 1990.

23 Op verzoek van de Franse regering had de directeur juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken op 30 maart 1994 een onderhoud met de directeur-generaal van de juridische dienst van de Commissie over de klacht van TAT.

24 Op 12 april 1994 had het lid van de Commissie, bevoegd inzake vervoer, een gesprek met de Franse Eerste minister over verschillende aspecten van het Franse luchtvervoer en met name over de verdeling van het verkeer binnen het Parijse luchthavensysteem.

De bestreden beschikking

25 Op 27 april 1994 gaf de Commissie beschikking 94/291/EG inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad [Zaak VII/AMA/IV/93 — TAT — Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse] (PB 1994, L 127, blz. 32; hierna: „beschikking 94/291" of „bestreden beschikking"), waarvan het dispositief luidt als volgt:

„*Artikel 1*

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

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek (...)

Artikel 3

Frankrijk is gehouden de onderhavige beschikking uiterlijk op 27 oktober 1994 uit te voeren."

26 In de motivering van de bestreden beschikking verklaart de Commissie allereerst, dat wat de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van een luchthavensysteem betreft, zij over de bevoegdheden beschikt die haar zijn verleend in artikel 8, lid 3, van de verordening. In verband met de door TAT ingediende klacht acht zij het nodig haar bevoegdheden te gebruiken. De maatregel waarbij Frankrijk aan communautaire luchtvaartmaatschappijen, en met name aan TAT, de uitoefening van vervoersrechten ontzegt op de geregelde routes Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse, levert een discriminerende verdeling van het verkeer op tussen de luchthavens van het Parijse luchthavensysteem.

27 Vervolgens zet de Commissie uiteen, dat de Franse autoriteiten, door een exclusieve concessie in stand te houden ten gunste van Air Inter, artikel 5 van de verordening onjuist toepassen. Dit artikel strekt ertoe de continuïteit te verzekeren van passende vervoerdiensten tussen twee punten (steden of regio's) binnen een zelfde Lid-Staat. Een exclusieve concessie kan slechts worden gehandhaafd, indien er geen enkel andere mogelijkheid bestaat om zich op passende en ononderbroken wijze per trein, autobus of vliegtuig, met indirecte vluchten of via een vervangende luchthaven, van de ene stad naar de andere te begeven. Een exclusieve concessie op een route van of naar een luchthavensysteem heeft dus slechts zin indien de concessie van toepassing is op alle luchthavens van dit systeem.

28 De Commissie voegt hieraan toe, dat de overeenkomst van 1985 overigens zelf de aan Air Inter op bepaalde routes verleende exclusieve concessies beschrijft als routes van punt naar punt en niet als verbindingen van luchthaven naar luchthaven, zonder op enigerlei wijze de verschillende luchthavens van het Parijse systeem te vermelden. Onder deze omstandigheden maakten de Franse autoriteiten, door TAT vanaf 1 maart 1992 toe te staan diensten te onderhouden op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse met de luchthaven CDG als vertrek- en bestemmingsluchthaven, zelf een einde aan de exclusieve concessie die Air Inter zou hebben genoten. Bovendien is de Commissie van mening, dat Air Inter op de datum van inwerkingtreding van de verordening niet beschikte over een exclusieve concessie op de betrokken routes. Wat de route Parijs-Marseille betreft, stond de overeenkomst van 1985 de maatschappij Air Afrique uitdrukkelijk toe op de aldus omschreven route naast Air Inter diensten te onderhouden. Wat de route Parijs-Toulouse (subsidiair de route Parijs-Marseille) betreft, volgt uit de overeenkomst van 1990, dat de exclusieve concessie die Air Inter op deze verbinding genoot, uiterlijk op 1 maart 1992 afliep.

29 Subsidiair wijst de Commissie erop, dat ook gesteld dat voor geregelde luchtdiensten tussen de luchthaven Orly enerzijds en Marseille en Toulouse anderzijds wettelijk een exclusieve concessie kan worden verleend, artikel 5 in casu niet kan worden toegepast. Er zijn immers nog andere vormen van vervoer dan deze luchtlijndiensten waarmee een passende en ononderbroken dienst kan worden onderhouden: de rechtstreekse luchtdiensten tussen Parijs (CDG) en Marseille respectievelijk Toulouse.

30 De Commissie benadrukt, dat de litigieuze discriminatie aanzienlijke gevolgen teweegbrengt. De luchthaven Orly geniet de voorkeur van de passagiers; op deze luchthaven concentreert zich tussen 85 en 90 % van het binnenlandse Franse verkeer van en naar Parijs. Bovendien is het onderhouden van diensten op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse vanaf de luchthaven CDG duurder dan vanaf de luchthaven Orly, deels om geografische redenen.

31 Ten slotte erkent de Commissie, dat haar beschikking belangrijke gevolgen kan hebben voor de structuur en de organisatie van de betrokken lijnen, zodat zij het gepast acht met het oog op de nodige aanpassingen uitstel te verlenen tot uiterlijk 27 oktober 1994.

Procesverloop en conclusies van partijen

32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 juli 1984, heeft Air Inter het onderhavige beroep ingesteld.

33 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 juni 1994, heeft ook de Franse Republiek beroep ingesteld tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Dit beroep is ter griffie van het Hof ingeschreven onder nummer C-174/94. Bij beschikking in kort geding van 26 oktober 1994 (zaak C-174/94 R, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-5229) heeft de president van het Hof het verzoek van de Franse Republiek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking afgewezen.

34 Bij beschikking van 28 oktober 1994 verklaarde het Gerecht zich krachtens artikel 47, derde alinea, tweede zin, van 's Hofs Statuut-EG onbevoegd in de onderhavige zaak T-260/94, opdat het Hof zich zou kunnen uitspreken over het andere beroep tot nietigverklaring dat was ingesteld door de Franse Republiek in zaak C-174/94. De beschikking van onbevoegdverklaring is onder nummer C-301/94 ingeschreven in het register van het Hof.

35 Bij beschikkingen van 19 januari en 8 februari 1995 stond de president van het Hof het Verenigd Koninkrijk en TAT toe in zaak C-301/94 te interveniëren aan de zijde van de Commissie. Een aantal vertrouwelijke stukken is in een door partijen in de hoofdzaak overgelegde niet-vertrouwelijke versie aan interveniënten betekend.

36 Het Hof heeft besloten in zaak C-301/94 zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Een rapport ter terechtzitting is aan partijen betekend.

37 Van mening dat zij geen belang meer had bij de nietigverklaring van de bestreden beschikking, heeft de Franse Republiek dan afstand gedaan van instantie in zaak C-174/94. Bij beschikking van 19 maart 1996 is zaak C-174/94 doorgehaald in het register van het Hof. Bij beschikking van het Hof van 14 mei 1996 is zaak C-301/94 naar het Gerecht verwezen met aanhouding van de beslissing over de kosten.

38 De procedure in onderhavige zaak T-260/94 is dus hervat voor het Gerecht, dat bepaalde maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft genomen. De mondelinge behandeling verliep hoofdzakelijk op basis van het reeds verstrekte rapport ter terechtzitting in zaak C-301/94.

39 Partijen zijn gehoord in hun pleidooien en antwoorden op vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 13 november 1996 van het Gerecht, samengesteld als volgt: C. W. Bellamy, kamerpresident, H. Kirschner, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos en A. Potocki, rechters.

40 Na het overlijden van rechter H. Kirschner op 6 februari 1997, is overeenkomstig artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering aan de beraadslaging over het onderhavige arrest deelgenomen door de drie rechters die het hebben ondertekend.

41 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van beschikking 94/291 nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

42 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

43 TAT concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen, met inbegrip van die van TAT.

44 Het Verenigd Koninkrijk concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen, met inbegrip van die van het Verenigd Koninkrijk.

Ten gronde

45 Tot staving van haar beroep voert verzoekster verschillende middelen aan die zowel tegen de externe als de interne regelmatigheid van de bestreden beschikking zijn gericht. Wat de externe regelmatigheid betreft, verwijt zij de Commissie primair schending van haar recht van verweer en subsidiair schending ten aanzien van de Franse Republiek van de beginselen van contradictoire behandeling en van goede trouw. Wat de interne regelmatigheid betreft, verwijt zij de Commissie primair misbruik van de procedure van artikel 8, lid 3, van de verordening, en subsidiair schending van artikel 5 van de verordening. Meer subsidiair beroept zij zich voorts op schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag alsmede op schending van het evenredigheidsbeginsel. Ten slotte, en nog meer subsidiair, stelt zij, dat de weigering van de Franse autoriteiten om TAT op de twee betrokken routes toe te laten, geen discriminatie van deze maatschappij oplevert, aangezien verzoeksters exclusieve concessie op deze routes gerechtvaardigd is op grond van artikel 5 van de verordening.

Het middel ontleend aan schending van verzoeksters recht van verweer

Argumenten van partijen

46 Verzoekster herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak de eerbiediging van het recht van verweer een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is dat zelfs in het kader van een administratieve procedure in acht moet worden genomen. Wie door een beschikking van de Commissie kan worden geraakt, moet dus in de gelegenheid worden gesteld zijn standpunt kenbaar te maken voordat de beschikking wordt vastgesteld.

47 Verzoekster beklemtoont, dat ofschoon zijzelf de enige door de bestreden beschikking getroffen marktdeelnemer is, de Commissie haar nooit formeel voor een gesprek heeft uitgenodigd, haar nooit enig document heeft toegezonden en haar niet heeft uitgenodigd haar opmerkingen over dit dossier kenbaar te maken. Verzoekster is dus van mening, dat zij haar standpunt niet kenbaar heeft kunnen maken. Zij bevindt zich dus in een soortgelijke situatie als die van de Nederlandse PTT-ondernemingen, die het Hof heeft onderzocht in zijn arrest van 12 februari

1992 (gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90, Nederland e. a./Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-565). Zij verwijst ook naar het arrest van het Hof van 29 juni 1994 (zaak C-135/92, Fiskano, Jurispr. 1994, blz. I-2885).

48 Op de bewering van de Commissie dat zij verzoekster op 4 maart 1994 formeel heeft gehoord, antwoordt deze dat die ontmoeting plaatsvond op haar verzoek en vier maanden nadat de Commissie haar standpunt had bepaald. Bovendien betrof de ontmoeting, net zoals overigens verzoeksters nota van 7 maart 1994, een zuiver economische aangelegenheid. Ten slotte gaf de brief van verzoeksters directeuren van 15 maart 1994 alleen uiting aan hun ongerustheid.

49 Verzoekster betwist de stelling van de Commissie, dat de bestreden beschikking helemaal niet is ingegeven door haar specifieke situatie, doch een algemeen karakter heeft, aangezien zij het luchthavenbeleid van de Franse regering betreft. De betrokken nationale maatregel was de weigering van de Franse regering om TAT de betrokken vervoersrechten te verlenen, welke weigering verzoekster rechtstreeks ten goede kwam. Bovendien is de bestreden beschikking uitdrukkelijk tegen verzoekster gericht, aangezien zij de rechtmatigheid van verzoeksters exclusieve concessie op de litigieuze routes betreft. Ten slotte ondergaat zij rechtstreeks en volledig de gevolgen van de bestreden beschikking.

50 Verzoekster merkt op, dat artikel 8, lid 3, van de verordening aldus moet worden uitgelegd, dat de Commissie uit hoofde daarvan niet alleen de betrokken Lid-Staat in de gelegenheid moet stellen zijn belangen te laten gelden, doch ook iedere andere rechtstreeks betrokken partij, zoals verzoekster. Zo moest de Commissie ook bij gebrek aan specifieke bepalingen uit eigen beweging de procedure-modaliteiten aldus regelen, dat een doeltreffende bescherming daarvan wordt verzekerd. Het algemene beginsel van bescherming van het recht van verweer geldt namelijk zowel wanneer er een specifieke regeling bestaat als, a fortiori, wanneer dit niet het geval is.

51 Indien het Gerecht dit artikel 8, lid 3, aldus zou uitleggen, dat het de mogelijkheid biedt af te wijken van het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer van alle belanghebbende partijen, moet het zich volgens verzoekster afvragen, of een dergelijke bepaling geldig is. Iedere gemeenschapsverordening waarbij van een basisbeginsel van het gemeenschapsrecht kan worden afgeweken, is immers van rechtswege in strijd met het gemeenschapsrecht. Derhalve zou het Gerecht niets anders te doen staan dan artikel 8, lid 3, van de verordening ongeldig te verklaren.

52 In deze context gaat het volgens verzoekster helemaal niet op, te stellen dat kon worden volstaan met de raadpleging van de vertegenwoordigers van de Lid-Staten in het adviescomité. Dit comité heeft namelijk niet tot taak de belangen van particuliere ondernemingen te vertegenwoordigen, doch wel de Commissie bij te staan en haar de standpunten van de Lid-Staten mee te delen.

53 De Commissie benadrukt, dat de verordening niet voorziet in de mogelijkheid om de betrokken ondernemingen bij de procedure te betrekken. De procedure van artikel 8, lid 3, van de verordening komt in grote lijnen overeen met die van artikel 169 van het Verdrag, dat evenmin in een verpliche raadpleging voorziet. Voorts merkt de Commissie op, dat zij in het kader van een krachtens artikel 8, lid 3, van de verordening op verzoek van een Lid-Staat ingeleide procedure, binnen een termijn van één maand een beslissing moet nemen. Wanneer een groot aantal luchtvaartmaatschappijen van een discriminerende maatregel profiteert, is het nagenoeg onmogelijk deze termijn in acht te nemen.

54 De Commissie betwist de relevantie van de arresten Nederland/Commissie en Fiskano (reeds aangehaald) in de onderhavige zaak. Zij betoogt met name, dat de bestreden beschikking de toewijzing van de luchtroutes van het Parijse luchthavensysteem betreft, en dat verzoekster slechts indirect en gedeeltelijk de economische gevolgen van deze beschikking ondergaat. Het beroep van de Franse autoriteiten op het bestaan van een exclusieve concessie ten gunste van verzoekster op basis van artikel 5 van de verordening doet niet af aan de fundamentele vraag, of de door de Franse Republiek vastgestelde algemene maatregelen een discriminerende uitwerking op de verdeling van het verkeer binnen het Parijse luchthavensysteem konden

hebben, waardoor de rechten van alle communautaire luchtvaartmaatschappijen werden aangetast. De onjuiste toepassing van deze bepaling volstaat op zich niet als grond voor een verplichte raadpleging van verzoekster.

55 De Commissie wijst erop, dat verzoekster hoe dan ook op 4 maart 1994 formeel is gehoord, en met name bij nota van 7 maart 1994 haar standpunt kenbaar heeft gemaakt, zodat de Commissie haar niet opnieuw behoefde te horen. In dupliek (blz. 6) preciseert zij, dat verzoekster door de Franse autoriteiten steeds van de evolutie van het dossier op de hoogte is gehouden. Deze informatieverstrekking is in het kader van de voor het Hof aanhangige parallelle procedure door deze autoriteiten bevestigd. Dienaangaande verwijst de Commissie naar bladzijde 10 van de repliek van de Franse Republiek in zaak C-174/94 (zie r. o. 33, supra).

56 Het Verenigd Koninkrijk sluit zich aan bij het betoog van de Commissie en preciseert, dat het arrest Nederland/Commissie (reeds aangehaald) in casu niet relevant is, omdat de litigieuze procedure niet gericht was „tegen" verzoekster, maar alleen tussen de Commissie en de Franse Republiek werd gevoerd. Voorts betreft voormeld arrest de toepassing van artikel 90, lid 3, van het Verdrag, waarbij geen bijzondere regels zijn ingesteld betreffende de te raadplegen personen en de raadplegingsprocedure, terwijl wat de onderhavige zaak betreft, verordening nr. 2408/92 wel specifieke regels stelt.

Beoordeling door het Gerecht

57 Artikel 8, lid 3, van de verordening voorziet niet in rechtstreekse deelneming van de luchtvaartmaatschappijen aan de administratieve procedure die wordt beëindigd met een beschikking van de Commissie over de verdeling van het verkeer binnen een luchthavensysteem. Na raadpleging van het uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten bestaande adviescomité richt de Commissie zich overeenkomstig de bepalingen van de verordening alleen tot de betrokken Lid-Staat. Bij de vervulling van haar taken „kan" de Commissie, in het algemeen en zonder enige verplichting,

inlichtingen inwinnen bij de luchtvaartmaatschappijen (artikel 12 van de verordening). Aan de verordening zelf ontleent een luchtvaartmaatschappij die in een situatie verkeert zoals die waarin verzoekster zich in casu bevond, dus niet het recht om zich te verweren.

58 Voor zover de Commissie zich ter rechtvaardiging van dit stilzwijgen van de verordening erop beroept, dat de procedure van artikel 8, lid 3, is overgenomen van die van artikel 169 van het Verdrag, waaraan alleen de Commissie en de betrokken Lid-Staat deelnemen, zij opgemerkt, dat in het kader van artikel 169 van het Verdrag de niet-nakoming uitsluitend bij arrest van het Hof wordt vastgesteld, terwijl in het kader van artikel 8, lid 3, van de verordening, bij beschikking van de Commissie de door haar gewilde verdeling van het verkeer wordt opgelegd. De procedure van artikel 169 is dus in wezen een jurisdictionele procedure, en die van artikel 8, lid 3, een louter administratieve procedure. Tussen de twee procedures zijn er dus wezenlijke verschillen, zodat de op artikel 169 van het Verdrag gebaseerde zienswijze van de Commissie niet kan worden aanvaard.

59 Aangaande de krachtens artikel 8, lid 3, van de verordening ingeleide procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid, zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de eerbiediging van het recht van verweer in iedere procedure die tegen een persoon is ingeleid en tot een voor deze bezwarende handeling kan leiden, is te beschouwen als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij ontbreken van enig specifiek voorschrift in acht moet worden genomen (zie bijvoorbeeld arrest Nederland/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 44). Dit beginsel verlangt, dat de betrokkene in staat wordt gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken over de elementen die de Commissie in aanmerking neemt om haar handeling vast te stellen (arrest Fiskano, reeds aangehaald, r. o. 40).

60 Omtrent het betoog van de Commissie dat het arrest Nederland/Commissie (reeds aangehaald), dat artikel 90, lid 3, van het Verdrag betrof, in casu irrelevant is, omdat de litigieuze procedure is vastgesteld in een specifieke regeling die niet in de deelneming van de eventueel getroffen luchtvaartmaatschappijen voorziet, zij opgemerkt dat de toepassing van het grondbeginsel van het recht van verweer niet door

een verordeningsbepaling kan worden uitgesloten of beperkt. De eerbiediging van dit beginsel moet derhalve worden verzekerd zowel bij ontbreken van een specifieke regeling als wanneer een bestaande regeling met dit beginsel geen rekening houdt (arrest Hof van 24 oktober 1996, zaak C-32/95 P, Lisretal e. a., Jurispr. 1996, blz. I-5373, r. o. 30). De stelling van de Commissie, die is gebaseerd op het ontbreken van een specifieke bepaling in de betrokken regeling, moet dus worden verworpen.

61 Aangaande het argument van het Verenigd Koninkrijk dat de litigieuze procedure in casu niet „tegen" verzoekster is ingeleid, zij eraan herinnerd, dat de betrokken procedure weliswaar niet formeel tegen verzoekster als individueel marktdeelnemer was gericht, doch dat zulks evenmin het geval was in de zaak waarover het gaat in het arrest Nederland/Commissie (reeds aangehaald), waarin de Commissie in een procedure op basis van artikel 90, lid 3, van het Verdrag zich formeel alleen tot het Koninkrijk der Nederlanden had gericht en niet tot de Nederlandse PTT-ondernemingen. Deze vaststelling weerhield het Hof er evenwel niet van het recht van laatstgenoemden om te worden gehoord te erkennen, op grond dat zij de directe begunstigden van de betrokken overheidsmaatregel waren en met name in de gewraakte Nederlandse wet werden genoemd, dat de bestreden beschikking uitdrukkelijk op hen betrekking had en dat zij de economische gevolgen van die beschikking rechtstreeks dienden te dragen (r. o. 50 en 51 van het arrest, reeds aangehaald).

62 Vervolgens moet dus worden onderzocht, of de in het arrest Nederland/Commissie (reeds aangehaald) gevolgde redenering, waarbij particuliere ondernemingen het recht wordt toegekend in het kader van artikel 90, lid 3, van het Verdrag te worden gehoord, in casu kan worden overgenomen. Dienaangaande zij er om te beginnen op gewezen, dat verzoekster de directe begunstigde van de betwiste overheidsmaatregel was, te weten de handhaving te haren gunste van een bevoorrechte positie op de twee betrokken routes, zonder dat in dit stadium van het onderzoek behoeft te worden nagegaan, of zij zich op juridische gronden daadwerkelijk op een exclusief recht kon beroepen. Verzoeksters economische positie zou dus ongunstig worden beïnvloed door de bestreden beschikking waarbij voormelde autoriteiten werd gelast deze twee routes open te stellen voor de mededinging van andere communautaire luchtvaartmaatschappijen. Aldus zou verzoekster

rechtstreeks de economische gevolgen van de bestreden beschikking ondergaan. Vervolgens zij vastgesteld, dat verzoekster bij naam werd genoemd in de nationale akte waaraan zij haar exclusieve vervoersrechten ontleende, te weten de overeenkomst van 1985, zonder dat de juridische draagwijdte van deze overeenkomst in de onderhavige context behoeft te worden onderzocht. Ten slotte blijkt uit de tekst van de bestreden beschikking, dat zij herhaaldelijk en uitdrukkelijk op verzoekster doelt. In casu is dus aan de bij het arrest Nederland/Commissie (reeds aangehaald) gestelde voorwaarden voldaan.

63 Uit een en ander volgt, dat verzoekster het recht had te worden gehoord, welk recht in de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid, moest worden geëerbiedigd, zonder dat behoeft te worden ingegaan op de door de Commissie opgeworpen algemene vraag, of het recht om te worden gehoord ook geldt wanneer een procedure krachtens artikel 8, lid 3, van de verordening, die binnen één maand moet worden beëindigd, gevolgen zou hebben voor een onbepaald aantal luchtvaartmaatschappijen.

64 Wat de vraag betreft of verzoeksters recht van verweer in casu is geëerbiedigd, zij eraan herinnerd, dat in zijn arrest van 6 december 1994 (zaak T-450/93, Lisrestal e. a., Jurispr. 1994, blz. II-1177), betreffende de vermindering van de financiële bijstand die het Europees Sociaal Fonds aanvankelijk aan de begunstigde ondernemingen had verleend in de loop van een procedure met de nationale autoriteiten als enige gesprekspartners van het Fonds, het Gerecht het recht van de verzoekende ondernemingen heeft erkend om te worden gehoord, hoewel dit recht noch in de betrekkingen tussen de Commissie en de begunstigden noch in die tussen de nationale autoriteit en de begunstigden werd gegarandeerd (r. o. 45 en 50 van het arrest).

65 In casu moet dus worden nagegaan, of verzoeksters recht van verweer concreet is geëerbiedigd, direct in haar betrekkingen met de Commissie, indirect via de Franse autoriteiten, of ook nog via de combinatie van deze twee administratieve wegen.

66 Verzoekster heeft zich zelf tot de Commissie gewend met haar nota van 7 maart 1994, na een gesprek met de Commissie op 4 maart 1994. In deze nota zette zij de

kenmerken van haar onderneming uiteen, met name wat de door haar uitgevoerde luchtdiensten en haar contractuele relaties met de Franse Staat betreft, die haar met opdrachten van algemeen belang zou hebben belast. Zij wees op haar moeilijke financiële situatie die een gevolg was van de ontwikkeling van de mededinging, zowel op het vlak van het lucht-als van het spoorwegvervoer. Kort samengevat, heeft zij zich in het bijzonder gekant tegen een te plotselinge en versnelde openstelling van de belangrijkste luchtroutes waarop zij vluchten van en naar de luchthaven Orly verzorgde.

67 Verzoekster heeft bij deze gelegenheid, zoals zij voor het Gerecht beklemtoonde, alleen „zuiver economische" aspecten ontwikkeld, maar had ook juridische argumenten kunnen ontwikkelen. De enige verklaring daarvoor is, dat zij daarvan heeft afgezien, omdat zij meende dat de Commissie op juridisch vlak voldoende was ingelicht.

68 Onder verwijzing naar de verklaringen van de Franse autoriteiten (zie hierboven, r. o. 55) heeft de Commissie, door verzoekster onweersproken, namelijk verklaard, dat laatstgenoemde door deze autoriteiten van het verloop van de procedure op de hoogte werd gehouden. Bijgevolg moet verzoekster worden geacht op zijn minst kennis te hebben gehad van de door de Franse autoriteiten aan de Commissie toegezonden opmerkingen.

69 Deze opmerkingen, in het bijzonder die in de nota's van 21 december 1993 en 17 maart 1994, betroffen met name de bij de overeenkomst van 1985 aan verzoekster opgelegde vereisten, het feit dat de exploitatie door verzoekster van het Franse binnenlandse luchtnet en het systeem van interne compensatie in gevaar kwamen ingeval de lijnen Orly-Toulouse en Orly-Marseille voor mededinging werden opengesteld, de gevolgen van de overeenkomst van 1990 die volgens de Franse autoriteiten enkel betrekking hadden op het feit dat alleen de luchthaven CDG voor verschillende maatschappijen werd opengesteld, alsmede de beweerde afstand van verzoeksters exclusieve concessie die zou voortvloeien met name uit de toekenning van rechten aan de maatschappij Air Afrique. Bovendien beklemtoonden de Franse autoriteiten in die nota's, dat verzoekster een met een dienst van algemeen belang belaste onderneming was in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, welke bepaling voorrang heeft op die van verordening nr. 2408/92 ter

verwezenlijking van de communautaire harmonisatie. Ten slotte gingen zij nader in op artikel 5 van de verordening, waarin huns inziens de route tussen twee luchthavens en niet tussen twee steden wordt bedoeld, zodat verzoeksters exclusieve concessie kon worden gehandhaafd.

70 De opmerkingen van de Franse autoriteiten betreffen dus de wezenlijke juridische aspecten van het onderhavige geval, zoals zij in de bestreden beschikking zijn uiteengezet. Met name werd verzoeksters specifieke situatie daarin behandeld. Deze heeft in de loop van het geding voor het Gerecht evenwel nooit gesteld, dat de in dit opzicht geformuleerde opmerkingen onvolledig of in strijd met haar belangen waren. Anders had zij zeker de juridische argumentatie van de Franse autoriteiten aangevuld.

71 Aan deze vaststelling doet niet af, dat verzoekster in het kader van een ander middel heeft gesteld, dat de Commissie eerst voor het Gerecht haar zienswijze over de termen toereikendheid en continuïteit in de zin van artikel 5 van de verordening heeft uiteengezet, zodat verzoekster niet in de gelegenheid is geweest in de administratieve procedure haar standpunt ter zake te bepalen (zie hierna r. o. 101). Zoals hierna zal worden uiteengezet (r. o. 123), hangt de beslechting van het onderhavige geschil namelijk niet af van de uitlegging van de twee betrokken termen, waarmee overigens slechts subsidiair in de bestreden beschikking rekening is gehouden (PB, blz. 36, rechts, voorlaatste alinea). Het gaat dus niet om wezenlijke juridische aspecten van het onderhavige geval.

72 Onder deze omstandigheden is verzoeksters recht van verweer geëerbiedigd. Het middel betreffende schending van dit recht kan dus niet worden aanvaard.

Het middel ontleend aan schending ten aanzien van de Franse Republiek van het beginsel van de contradictoire behandeling en de goede trouw

Argumenten van partijen

73 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de Franse regering heeft laten weten dat zij die zienswijze van TAT gunstig gezind was, nog voordat zij de regering had gehoord over de door TAT in haar klacht en haar aanvullende klacht ontwikkelde argumenten. Dit wijst erop dat de Commissie bevooroordeeld was. Aan deze feiten doet niet af, dat de Commissie daarna de procedure aldus heeft gevoerd dat de Franse regering alsnog de gelegenheid heeft gekregen haar verweer voor te dragen. De Commissie zou namelijk haar besluit reeds genomen hebben alvorens de Franse regering te horen.

74 Verzoekster stelt vast, dat de Commissie in casu niet de niet-nakomingsprocedure heeft gevolgd of die voor zaken die onder verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204) vallen, waarin zij de betrokken Lid-Staat, ondernemingen of ondernemersverenigingen allereerst de grieven meedeelt, hen verzoekt hun standpunt te bepalen en vervolgens, na ontvangst van de ontwikkelde argumenten, haar eigen standpunt bepaalt.

75 Volgens verzoekster volgt uit artikel 5 van het Verdrag en artikel 10, lid 2, van verordening nr. 17, alsmede uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht (beschikking Hof van 13 juli 1990, zaak C-2/88 Imm., Zwartveld e. a., Jurispr. 1990, blz. I-3365, arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, Jurispr. 1992, blz. II-2223, en arrest Hof van 10 juni 1993, zaak C-183/91, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1993, blz. I-3131), dat de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten te goeder trouw moeten samenwerken. Zo moet de Commissie tegenover de Lid-Staten loyaal handelen.

76 In deze context zou de Commissie te kwader trouw hebben gesteld, dat verzoeksters exclusieve concessie door de Franse autoriteiten zelf op 1 maart 1992 is ingetrokken, toen zij de twee routes Parijs (CDG)-Marseille en Parijs (CDG)-Toulouse voor TAT openstelden. Zij diende te weten, dat de twee betrokken routes in 1990 op haar uitdrukkelijk verzoek zijn opengesteld. Zij kan dus niet stellen, dat de Franse autoriteiten een einde aan de exclusieve concessie hadden gemaakt, te meer daar het steeds de bedoeling van deze autoriteiten en verzoekster is geweest de overeenkomst van 1985 tot de afloop ervan toe te passen. Deze overeenkomst betreft evenwel geen routes, doch het net als zodanig.

77 De Commissie betoogt, dat de Franse autoriteiten vanaf het begin van de procedure over alle nodige inlichtingen voor hun verweer beschikten. Zij herinnert eraan, dat zij volgens de procedure van artikel 8, lid 3, van de verordening geen beslissing kan nemen voordat het bij artikel 11 van de verordening bedoelde adviescomité zijn standpunt heeft bepaald. In het kader van dit comité kunnen alle Lid-Staten, en dus ook de betrokken Lid-Staat, hun standpunt kenbaar maken omtrent de vragen die aan de orde zijn in een tijdig meegedeelde ontwerpbeschikking. In casu is dit ontwerp twee weken vóór de bijeenkomst van het comité meegedeeld, en bevat het een nauwkeurige en volledige uiteenzetting van de grieven die de Commissie tegen Frankrijk wilde inbrengen, alsook een volledige en nauwkeurige samenvatting van de argumenten, rechtens en feitelijk, met inbegrip van die van TAT.

78 Volgens de Commissie is haar, wanneer zij zelf beslist een onderzoek in te stellen krachtens artikel 8, lid 3, van de verordening, generlei termijn gesteld, en beslist zij op basis van de tijdens het onderzoek ingewonnen gegevens, zonder beperking van het onderzoeksgebied en de informatiebronnen. Zij is dus niet gebonden door het voorwerp van een klacht.

79 Onder verwijzing naar de tekst van de bestreden beschikking (PB, blz. 36), ontkent zij ten slotte dat zij zou hebben verklaard, dat verzoeksters exclusieve concessie op 1 maart 1992 door de Franse autoriteiten zelf was ingetrokken.

Beoordeling door het Gerecht

80 Verzoekster beschikt over een rechtmatig belang om zich te beroepen op schending ten aanzien van de Franse Republiek van het beginsel van de contradictoire behandeling, daar het aan de betrokken Lid-Staat gerichte verzoek om zijn opmerkingen kenbaar te maken, een van de wezenlijke vormvoorschriften is in de zin van artikel 173 van het Verdrag (zie arrest Hof van 7 mei 1991, zaak C-304/89, Oliveira, Jurispr. 1991, blz. I-2283, r. o. 17 en 21, en arrest Gerecht van 7 maart 1995, gevoegde zaken T-432/93, T-433/93 en T-434/93, Socurte e. a., Jurispr. 1995, blz. II-503, r. o. 63).

81 Aangaande de vraag of het recht van verweer van de Franse Republiek is geëerbiedigd, dat wil zeggen of laatstgenoemde naar behoren in de gelegenheid is geweest haar standpunt kenbaar te maken over de door de Commissie voor het geven van de bestreden beschikking in aanmerking genomen elementen, zij eraan herinnerd, dat de procedure van artikel 8, lid 3, van de verordening door de Commissie kan worden ingeleid op verzoek van een Lid-Staat of uit eigen beweging.

82 In casu heeft de Commissie de litigieuze procedure uit eigen beweging ingeleid. In de zin van de toegepaste bepaling vormden de aanvankelijke en de aanvullende klacht van TAT geen onmisbare handelingen voor de inleiding ervan, doch elementen die, tezamen met andere, de Commissie tot de conclusie hebben kunnen brengen, dat er gronden waren om deze procedure uit eigen beweging in te leiden.

83 Onder deze omstandigheden en overeenkomstig het in het arrest Nederland e. a./Commissie (reeds aangehaald, r. o. 45) neergelegde beginsel diende de Commissie de Franse Republiek slechts een nauwkeurige en volledige uiteenzetting van de redenen mee te delen waarom zij uit eigen beweging de betrokken procedure had ingeleid. Wat de klachten van TAT betreft, had zij dus de keuze de integrale versie ervan aan de Franse Republiek toe te zenden, ofwel de belangrijkste elementen ervan in voormelde uiteenzetting te verwerken.

84 Deze zienswijze wordt niet weerlegd door het tweede beginsel uit het arrest Nederland e. a./Commissie (reeds aangehaald, r. o. 46), dat de betrokken Lid-Staat de gelegenheid moet krijgen zijn standpunt kenbaar te maken „over door belanghebbende derden gemaakte opmerkingen". Het Hof heeft namelijk in beginsel niet uitgesloten, dat de Commissie deze opmerkingen kan samenvatten en de Lid-Staat een dergelijke samenvatting geven, voor zover zij nauwkeurig en volledig is. In hetzelfde arrest (r. o. 49) heeft het de door de Commissie gevoerde procedure slechts afgekeurd op de algemene grond dat de betrokken regering niet was gehoord „over wat tussen de Commissie en de belanghebbende beroepsorganisaties (...) was besproken".

85 In casu heeft de Commissie bij brief van 20 oktober 1993 de Franse luchtvaartautoriteiten meegedeeld, dat TAT tegen de Franse Republiek en het Air Franceconcern een klacht had ingediend, en hun een afschrift van deze klacht toegezonden en hen uitgenodigd hun eventuele opmerkingen te maken. Bovendien heeft zij bij brief van 22 oktober 1993 aan de Franse regering de klacht van TAT samengevat en een eerste beoordeling van de rechtssituatie gegeven, en haar opnieuw uitgenodigd eventuele opmerkingen kenbaar te maken. Bij deze gelegenheid gaf de Commissie weliswaar te kennen, dat de argumenten van TAT haar „gegrond leken in de stand van het dossier in haar bezit", doch het ging daarbij slechts om een voorlopige beoordeling, in afwachting van de opmerkingen van de Franse autoriteiten en zonder nadelige gevolgen voor verzoekster en de Franse autoriteiten. Uit geen enkel stuk in het dossier blijkt, dat deze beoordeling niet kon worden gewijzigd vóór de definitieve beschikking werd gegeven, in casu zes maanden later.

86 Bij brief van 21 januari 1994 deelde de Commissie de Franse regering voorts mee, dat TAT haar aanvankelijke klacht in die zin had aangevuld, dat zij ook gebaseerd was op schending door de Franse autoriteiten van de bepalingen van artikel 8, lid 1, van de verordening. Zij voegde daaraan toe, dat volgens TAT de Franse autoriteiten artikel 5 van de verordening onjuist hadden toegepast en het verkeer binnen het Parijse luchthavensysteem ten voordele van verzoekster discriminerend hadden verdeeld, zodat TAT de Commissie verzocht een besluit op basis van artikel 8, lid 3, van de verordening te nemen. Hoewel de Commissie de inhoud van deze aanvullende klacht dus alleen heeft samengevat zonder een afschrift ervan aan de Franse regering toe te zenden, betoogt verzoekster niet, dat deze samenvatting

onjuist of onvolledig is. Zij stelt met name niet, dat de bestreden beschikking nieuwe elementen bevat, blijkbaar ontleend aan de volledige tekst van de aanvullende klacht, die in de loop van de administratieve procedure niet door de Commissie zouden zijn meegedeeld.

87 Ten slotte staat vast, dat een ontwerp-beschikking vóór de bijeenkomst van het adviescomité van 28 februari 1994 door de Commissie aan de Franse autoriteiten is toegezonden zonder dat deze zich hebben beklaagd over een onjuiste of onvolledige voorstelling van de feitelijke en juridische elementen. Voorts vonden verscheidene gesprekken tussen vertegenwoordigers van de Commissie en van de Franse regering plaats voor de definitieve vaststelling van de bestreden beschikking (zie supra, r. o. 13-24).

88 De Franse Republiek is dus door de Commissie in de gelegenheid gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken over de door laatstgenoemde bij de vaststelling van de bestreden beschikking in aanmerking genomen wezenlijke elementen. Zoals hierboven vastgesteld (r. o. 69 en 70), heeft zij overigens haar recht van verweer daadwerkelijk uitgeoefend en zich uitgesproken over alle wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, die relevant waren voor het verloop van de administratieve procedure.

89 Derhalve moet het middel betreffende schending ten aanzien van de Franse Republiek van het beginsel van contradictoire behandeling worden verworpen.

90 Het middel betreffende schending ten aanzien van de Franse Republiek van het beginsel van goede trouw zal hierna worden onderzocht in het kader van de analyse van de middelen betreffende schending van de relevante bepalingen van verordening nr. 2408/92, en schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

De middelen betreffende schending van verordening nr. 2408/92

91 De grieven betreffende de toepassing door de Commissie van verordening nr. 2408/92 moeten tezamen worden onderzocht. Daarbij zal de uitlegging van de artikelen 8 en 5 van de verordening aan de orde zijn. In dit kader zal ook worden ingegaan op de vraag, of verzoeksters exclusieve rechten een discriminatie ten nadele van andere luchtvaartmaatschappijen zoals TAT vormde, dan wel of verzoekster — zoals zij betoogde met haar vorig middel, betreffende schending ten aanzien van de Franse Republiek van het beginsel van de goede trouw — zich op de overeenkomst van 1985 en op die van 1990 kon beroepen om zelfs in het kader van de verordening haar exclusieve rechten te rechtvaardigen.

Argumenten van partijen

92 Verzoekster betoogt primair, dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van de bij artikel 8, lid 3, van de verordening voorziene expeditieve procedure om te pogen vóór de bij artikel 5 van deze verordening verleende termijn van drie jaar een einde te maken aan haar exclusieve concessie krachtens de overeenkomst van 1985 op de routes Orly-Marseille en Orly-Toulouse. De kwestie van het bestaan van exclusieve concessies komt namelijk niet ter sprake in, en valt niet onder de bepalingen van artikel 8, leden 1 en 2, van de verordening. Verzoeksters situatie gaat evenwel verschillende decennia terug en is geregeld bij een overeenkomst die is gebaseerd op vereisten van openbaar nut betreffende ruimtelijke ordening en democratisering van het verkeer. Verzoekster voegt hieraan toe, dat de Commissie, indien zij de beëindiging wenste van verzoeksters exclusieve concessie op haar Frans binnenlands net, de procedure van artikel 169 van het Verdrag had moeten inleiden.

93 Subsidiair betoogt verzoekster, dat de Commissie artikel 5 van de verordening onjuist heeft uitgelegd. Om te beginnen moet het uitgangspunt van de Commissie worden verworpen, dat de vrijheid van het luchtverkeer de regel is en de beperkingen op deze vrijheid de uitzondering. Bij de uitlegging van artikel 5 mag niet worden uitgegaan van een tegenstelling tussen beginsel en afwijking, maar wel van de logica van een gemeenschappelijk vervoerbeleid waarbinnen uiteenlopende

belangen in acht moeten worden genomen. Dit artikel is het resultaat van toegevingen binnen de Raad aan de verdedigers van de opdrachten van algemeen nut.

94 Daaruit concludeert verzoekster, dat artikel 5 kennelijk bestemd is om vóór de inwerkingtreding van de verordening rechtens bestaande situaties te laten voortbestaan, en zulks gedurende drie jaar. Zo kunnen in elke Lid-Staat die een bruuske hervorming van de overheidsdienst wil voorkomen, de overeenkomsten waarbij exclusieve luchtvaartconcessies worden verleend, blijven bestaan gedurende deze periode, zodat de Lid-Staten de tijd krijgen om een regeling in te voeren waarbij het algemeen belang wordt beschermd binnen het kader van de nieuwe communautaire context, en de betrokken ondernemingen voldoende tijd krijgen voor de omschakeling van hun productieapparaat.

95 Deze uitlegging wordt bevestigd door de voorbereidende werkzaamheden van de beschikking. Als laatste lid van artikel 4 voorzag het ontwerp van het latere artikel 5 in „een overgangsregeling voor reeds bestaande concessies inzake openbaredienstverplichtingen". Het was dus de bedoeling van de Raad deze concessies gedurende drie jaar te handhaven.

96 Dienaangaande preciseert verzoekster, dat krachtens artikel 5 de overeenkomst van 1985 waarbij haar een exclusieve concessie werd verleend, tot 1 januari 1996 kon blijven bestaan. Geen van de twee partijen heeft een einde gemaakt aan deze overeenkomst, die dus niet was vervallen. Het exclusieve karakter van haar concessie, ging haars inziens niet volledig teloor doordat in deze overeenkomst aan de maatschappij Air Afrique uitdrukkelijk toelating werd verleend diensten te onderhouden op de route Parijs-Marseille. Air Afrique vliegt namelijk alleen vanaf de luchthaven CDG en niet vanaf de luchthaven Orly. Bovendien is de door Air Afrique geëxploiteerde route een gewone cabotageroute, die doorloopt naar Afrika, met een uiterst beperkte frequentie (een vlucht per week).

97 Verzoeksters exclusieve concessie op de twee routes werd evenmin opgeheven doordat TAT geregelde diensten op de routes CDG-Toulouse en CDG-Marseille onderhield. Deze openstellingen waren namelijk door de Commissie in het kader van de overeenkomst van 1990 aan de Franse regering opgelegde uitzonderingen. Deze overeenkomst moet evenwel in het licht van verzoeksters exclusieve rechten worden uitgelegd. Dat de Commissie naar aanleiding van de overeenkomst van 1990 niet heeft verlangd dat een nieuwe overeenkomst werd opgesteld, bevestigt overigens de uitlegging, dat verzoeksters exclusieve concessie vanaf Orly gehandhaafd bleef.

98 Verzoekster beklemtoont, dat haar exclusieve concessie een volledig net van talrijke routes betrof, omdat een systeem gebaseerd op een dergelijk net de voorwaarde was voor een compensatie van de tarieven die nodig was voor de door de Franse Staat gewilde ruimtelijke ordening. Ter terechtzitting ging zij nader in op dit argument, en stelde zij dat de instelling van netten zeer specifiek is voor Frankrijk, en voor sommige Europese partners van Frankrijk moeilijk te begrijpen is. Het begrip net is verbonden met dat van openbare dienst. De met een openbare dienst belaste marktdeelnemers, zoals verzoekster, wordt gevraagd deze dienst overal in Frankrijk tegen vergelijkbare prijzen te verrichten. Aangezien verzoekster haar luchtvaartvervoer integraal zelf moest financieren zonder overheidssteun, diende zij in het kader van het net een evenwichtige tariefstructuur tot stand te brengen. In het kader daarvan zijn de opbrengsten uit de zeer rendabele routes, zoals Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse bestemd om de verlieslatende routes te financieren. Een dergelijk financieringssysteem kan evenwel niet werken zonder exclusieve rechten op de zeer rendabele routes.

99 De letterlijke uitlegging van artikel 5 van de verordening moet uitgaan van de hiervoor uiteengezette overwegingen. Zo zijn de „binnenlandse routes" die welke in het kader van de exclusieve concessies worden bepaald, dat wil zeggen de routes die deel uitmaken van voormeld net en niet de routes tussen steden, zoals de Commissie stelt. Deze uitlegging wordt bevestigd door de tekst van de verordening, die meermaals verwijst naar diensten tussen luchthavens. Indien artikel 5 van de verordening aldus wordt uitgelegd dat het woord „route" een lijn van de ene stad naar de andere betekent, wordt deze bepaling volgens verzoekster volledig uitgehold: het volstaat dat één stad twee luchthavens heeft om elke op de datum van inwerkingtreding van de verordening bestaande exclusieve concessie uit te sluiten van de werkingssfeer van artikel 5.

100 Verzoekster verzet zich vervolgens tegen het betoog van de Commissie, dat er hoe dan ook een door „andere takken van vervoer" aangeboden „toereikende en ononderbroken dienst" bestond, namelijk de luchtverbindingen tussen Parijs (CDG)-Marseille en Parijs (CDG)-Toulouse, zodat er voor de routes van Parijs (Orly) naar Marseille en Toulouse geen exclusiviteit kon bestaan. Dienaangaande moet het begrip „takken van vervoer" worden verstaan in de zin van „vorm van vervoer", zodat luchtroutes hierbuiten vallen. Dat TAT de verbindingen CDG-Marseille en CDG-Toulouse onderhoudt, en sinds maart 1992 een vlucht per dag tot een vlucht per week uitvoert, kan gelet op de behoeften van de zakenlieden van de betrokken regio's, in geen geval als een „toereikende en ononderbroken dienst" worden aangemerkt.

101 Voorts stelt verzoekster, dat zij voor het eerst via het verweerschrift kennis heeft gekregen van de begrippen toereikendheid en continuïteit, zoals door de Commissie uitgelegd. Daaruit blijkt, dat zij niet in de gelegenheid is geweest opmerkingen te maken. Bovendien gaat TAT een echte mededinging uit de weg, bestaande in een ontwikkeling van de markt vanaf CDG, en zou zij liever parasiteren te Orly. TAT had immers toegang tot Toulouse en Marseille vanaf de luchthaven CDG, die veel groter is dan Orly qua omvang, aantal landingsbanen en reizigersaantallen. De weigering van TAT om de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse te verzorgen vanaf de luchthaven CDG, heeft dus niets uit te staan met eventuele discriminerende praktijken van verzoekster of de Franse regering.

102 Ten slotte laat artikel 5 van de verordening de Lid-Staten een residuele bevoegdheid inzake exclusieve concessies. Een exclusieve concessie in de zin van deze bepaling kan evenwel niet worden gehandhaafd zonder alle andere luchtvaartmaatschappijen de toegang tot de beschermde route te ontzeggen. Aldus biedt deze bepaling de mogelijkheid maatregelen op te leggen die de Commissie ten onrechte als discriminerend aanmerkt. Met de bestreden beschikking tracht de Commissie met onmiddellijke ingang een volledige liberalisering op te leggen, terwijl deze liberalisering geleidelijk en bedachtzaam moet worden doorgevoerd, en moet worden gepoogd de verschillende belangen die op het spel staan, te verzoenen. Daarom moet het discriminatieverbod worden gezien in samenhang met de vereisten van een openbare dienst en met name met de vereisten van de ruimtelijke ordening, de sociale cohesie en de rechten van de consumenten, alsmede met de milieu- en veiligheidsvereisten.

103 Om te beginnen zet de Commissie uiteen, dat de litigieuze Franse maatregel een maatregel is ter verdeling van het verkeer binnen het Parijse luchthavensysteem, die aan artikel 8 van de verordening kan worden getoetst. De verdeling zou een verkapte discriminatie vormen. Zij is in strijd met het in artikel 8 van de verordening gestelde non-discriminatiebeginsel, zodat de Commissie gebruik kan maken van de haar ingevolge lid 3 van dit artikel toekomende bevoegdheden.

104 Volgens de Commissie beoogt artikel 5 van de verordening een onderbreking van een bepaalde dienst tussen twee punten van het grondgebied van een Lid-Staat te voorkomen. De handhaving onder bepaalde omstandigheden van een exclusieve concessie is dus gerechtvaardigd in die zin dat omwille van het openbare belang de continuïteit van een verbinding tussen twee steden moet worden verzekerd wanneer een andere toereikende en ononderbroken vervoerdienst ontbreekt. In casu is evenwel niet voldaan aan deze voorwaarden. Op 1 januari 1993 was verzoekster immers geen exclusief concessiehouder meer op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse, aangezien de maatschappij TAT op 1 maart 1992 een vergunning had gekregen om tussen Parijs en deze twee steden te vliegen. Daarom moet de overeenkomst van 1985 als achterhaald worden beschouwd. De compensatieregeling die in 1985 door de Franse regering en verzoekster is opgezet, moet voortaan dus worden beoordeeld op basis van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, en met name die van verordening nr. 2408/92, die voorrang hebben boven daarmee onverenigbare nationale maatregelen.

105 De Commissie merkt vervolgens op, dat de „binnenlandse routes" in de zin van artikel 5 van de verordening, routes tussen twee steden en geen routes van luchthaven tot luchthaven zijn. „Route" is een soortnaam die zowel naar luchtvaart- als naar spoorweg-, bus- of andere routes verwijst. Voorts zijn er in casu „andere takken van vervoer" die een „toereikende en ononderbroken dienst" verzekeren, te weten de luchtroutes van en naar de luchthaven CDG en meerdere spoorwegroutes. Het begrip continuïteit impliceert, dat de dienst niet om klimatologische of andere redenen kan worden onderbroken, en de toereikendheid wordt getoetst aan verschillende factoren zoals de frequentie van de dienst en de duur van het traject, maar ook de behoeften van de gebruikers, de prijzen en de geboden vervoerscapaciteit.

Beoordeling door het Gerecht

— De uitlegging van artikel 8, lid 3, van de verordening

106 Voor zover verzoekster de Commissie verwijt een beschikking krachtens artikel 8, lid 3, van de verordening te hebben gegeven in plaats van de niet-nakomingsprocedure van artikel 169 van het Verdrag te hebben ingeleid, moet worden vastgesteld, dat zij niet overeenkomstig artikel 184 van het Verdrag de onregelmatigheid van deze verordeningsbepaling aanvoert. Zij betoogt dus niet, dat de bij artikel 8, lid 3, van de verordening ingevoerde procedure als zodanig onverenigbaar is met gemeenschapsrecht van hogere rang, met name artikel 169 van het Verdrag. Bijgevolg beperkt het onderzoek van de eerste grief zich tot de vraag of de Commissie deze procedureregel correct heeft toegepast.

107 Dienaangaande kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat de luchtvaartmaatschappij TAT, die reeds vluchten mocht uitvoeren op de routes Parijs-Toulouse en Parijs-Marseille van en naar de luchthaven CDG, door de Franse autoriteiten de toegang tot de luchthaven Orly is ontzegd met het oog op vluchten op diezelfde routes, welke weigering was ingegeven door de omstandigheid dat alleen verzoekster op deze routes mocht vliegen vanaf Orly. Aangezien de twee luchthavens deel uitmaken van het Parijse luchthavensysteem in de zin van artikel 2, sub m, en bijlage II van de verordening, is de maatregel van de Franse autoriteiten evenwel noodzakelijkerwijs genomen in het kader van de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van dit systeem in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening. De Commissie kon dus gebruik maken van de haar bij artikel 8, lid 3, van de verordening verleende bevoegdheden en de toepassing door de Franse autoriteiten van lid 1 van dit artikel onderzoeken.

108 Hieraan moet worden toegevoegd, dat verzoeksters argument betreffende het „expeditieve" karakter van de procedure van artikel 8, lid 3, niet opgaat, aangezien de Commissie de litigieuze procedure niet heeft ingeleid op verzoek van een Lid-Staat — in welk geval zij binnen een termijn van een maand had moeten zijn beëindigd — doch uit eigen beweging. Deze procedure is namelijk door de

Commissie uit eigen beweging ingeleid na een klacht van TAT eind september 1993, en zij is beëindigd zeven maanden later, met de bestreden beschikking van einde april 1994.

109 Verordening nr. 2408/92 is bovendien vastgesteld op 23 juli 1992. De Lid-Staten dienden dus vanaf juli 1992 te weten, dat artikel 8, lid 3, van deze verordening kon worden toegepast op het gebied van de verdeling van het verkeer binnen een luchthavensysteem.

110 Ten slotte blijkt niet uit artikel 8, dat een maatregel ter verdeling van het verkeer binnen een luchthavensysteem buiten de werkingssfeer van de procedure van dit artikel kan vallen op de uitsluitende grond dat hij deel uitmaakt van een sedert verschillende decennia bestaande regeling van nationale exclusieve concessies, zoals die waarop verzoekster zich beroept.

111 De Commissie heeft dus geen misbruik van procedure gemaakt door de litigieuze procedure in te leiden, en evenmin de voorwaarden voor toepassing van artikel 8, lid 3, van de verordening geschonden. Verzoeksters eerst grief moet dus worden verworpen.

— De verhouding tussen de artikelen 8 en 5 van de verordening

112 Aangaande de vraag of de bestreden beschikking die na voormelde procedure is gegeven, de toets doorstaat van de andere door verzoekster subsidiair aangevoerde grieven, zij er allereerst aan herinnerd, dat de bij artikel 8, lid 1, van de verordening aan de Lid-Staten verleende bevoegdheid om de verdeling van het verkeer binnen een luchthavensysteem te regelen, is beperkt in die zin dat deze regeling „zonder

discriminatie op grond van (...) [de] identiteit van de luchtvaartmaatschappij" moet worden toegepast. De afwijzing door de Franse autoriteiten van het verzoek van TAT om toegang tot de luchthaven Orly, verwijst naar artikel 5 van de verordening, op grond dat de aan verzoekster op de routes Orly-Marseille en Orly-Toulouse verleende exclusieve concessie krachtens deze bepaling kon worden gehandhaafd. Deze afwijzing levert alleen dan geen discriminatie op grond van de identiteit van TAT op, indien het ingevolge artikel 5 van de verordening daadwerkelijk toegestaan was verzoekster op de twee betrokken routes de exclusiviteit toe te kennen.

113 In artikel 1 van de bestreden beschikking is hoe dan ook alleen vastgesteld, dat de Franse Republiek de toegang tot deze twee routes niet langer mag ontzeggen „met als motivering dat de Franse autoriteiten op deze verbindingen gebruik maken van het bepaalde in artikel 5 (...)". Wegens deze beperking van het voorwerp van de bestreden beschikking moeten alle argumenten van verzoekster betreffende de rechten van de consumenten alsmede de milieu- en veiligheidsvereisten worden verworpen, aangezien zij irrelevant zijn in de onderhavige context, waarin alleen de artikelen 8, leden 1 en 3, en 5 van de verordening van toepassing zijn.

— De uitlegging van artikel 5 van de verordening

114 De tekst van artikel 5 van de verordening weerlegt op zich reeds verzoeksters stelling, dat dit artikel in wezen bedoeld is om het voortbestaan te verzekeren van de nationale overeenkomsten waarbij exclusieve concessies zijn verleend, en dat deze overeenkomsten bepalend zouden zijn voor de uitlegging van dit artikel. Bedoeld artikel verbindt aan de handhaving van een bestaande exclusieve concessie namelijk verschillende bijzondere voorwaarden. Aldus beperkte de gemeenschapswetgever zich er niet toe een regeling vast te stellen zoals die waarop verzoekster zich beroept onder verwijzing naar het ontwerp van een artikel 4, laatste lid, van de verordening, dat voorzag in de handhaving zonder meer van de bestaande concessies (zie r. o. 95, supra).

115 Voorts wil de communautaire rechtsorde volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de omschrijving van haar begrippen in beginsel niet aanknopen bij een of

meer nationale rechtsstelsels, tenzij zulks uitdrukkelijk zou zijn bepaald (zie met name arrest van 14 januari 1982, zaak 64/81, Corman, Jurispr. 1982, blz. 13, r. o. 8). De termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de Lid-Staten verwijst, moeten normaal gesproken autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (zie met name arrest van 18 januari 1984, zaak 327/82, Ekro, Jurispr. 1984, blz. 107, r. o. 11). De bepalingen van artikel 5 van de verordening moeten dus autonoom worden uitgelegd met inachtneming van hun tekst, algemene systematiek en oogmerk.

116 Aan de hand van deze uitleggingsregels moet om te beginnen worden onderzocht, of de exclusieve concessie waarop verzoekster zich op de routes Orly-Marseille en Orly-Toulouse beroept, voor binnenlandse „routes" is verleend.

117 De verordening bezigt meermaals en tegen een verschillende achtergrond de term „routes", evenwel zonder dat deze term is opgenomen in de lijst van de vijftien definities in artikel 2. Het gaat dus om een term die naar gelang van de context waarin hij wordt gebruikt, en met name gelet op het specifieke oogmerk daarvan, een andere betekenis kan hebben, nu eens die van een luchtroute tussen twee luchthavens, en dan weer die van een transportroute in generieke zin tussen twee steden of regio's.

118 Aangaande de systematiek en het oogmerk van artikel 5 van de verordening moet worden beklemtoond, dat deze tekst alleen betrekking heeft op „routes" waarop er geen andere, toereikende en ononderbroken, vervoersdienst is. Deze formulering impliceert noodzakelijkerwijs routes tussen steden en regio's, veeleer dan routes tussen luchthavens, zoals verzoekster stelt. De luchthavens vormen voor de reizigers, de vracht en de post namelijk niet de eindbestemming van hun traject, maar veeleer een noodzakelijke schakel, aangezien hun eindbestemming de stad of de

regio is waarin de betrokken luchthaven is gelegen. Artikel 5 beoogt dus bij wijze van overgangsmaatregel de continuïteit van de door een exclusieve concessie beschermde luchtvervoerdiensten te garanderen, voor zover er bij ontbreken van een dergelijke exclusieve concessie voor de gebruikers een hinderlijke onderbreking is in de verbindingen tussen bepaalde steden of regio's.

119 Wat de luchthavens Orly en CDG betreft die deel uitmaken van het Parijse luchthavensysteem, vindt deze zienswijze steun in de bepalingen van artikel 2, sub m, juncto die van bijlage II van de verordening, volgens welke deze luchthavens zijn gehergroepeerd om samen de luchtverbindingen van de stad Parijs of de Parijse agglomeratie te verzorgen. Zij moet ook gelden voor de luchthavens Marseille en Toulouse, die redelijkerwijs niet kunnen worden beschouwd als het eindpunt van een in Parijs begonnen reis, en van waaruit de verbinding moet worden verzekerd met de betrokken steden of agglomeraties. Verzoeksters stelling dat de term „route" verwijst naar een luchtroute in technische zin tussen twee luchthavens, moet dus worden verworpen.

120 De exclusieve concessie zou dus volgens artikel 5 ten voordele van verzoekster alleen kunnen worden gehandhaafd voor binnenlandse routes in de zin van verkeersverbindingen tussen bepaalde steden en regio's. Gesteld dat verzoekster krachtens de overeenkomst van 1985 en die van 1990 op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse werkelijk een exclusieve concessie van en naar de luchthaven Orly had, staat vast dat nog vóór de inwerkingtreding van de verordening andere luchtvaartmaatschappijen dan verzoekster op dezelfde routes hebben gevlogen, zij het eventueel via de luchthaven CDG. De maatschappij Air Afrique kon krachtens artikel 19 van de overeenkomst van 1985 namelijk vliegen op de „route" Parijs-Marseille. Evenmin betwistte verzoekster de vaststelling in de bestreden beschikking, dat de Franse autoriteiten de maatschappij TAT hebben toegestaan vanaf 1 maart 1992 op de twee betrokken routes te vliegen via de luchthaven CDG, en, meer recentelijk, zich niet hebben verzet tegen vluchten van andere communautaire luchtvaartmaatschappijen op dezelfde routes (PB, blz. 36).

121 Ongeacht de uitlegging die moet worden gegeven aan de overeenkomst van 1985 en die van 1990, kan verzoekster dus niet stellen, dat zij ten tijde van de feiten een exclusieve concessie had op de twee „binnenlandse routes" in de zin van artikel 5, te weten tussen de stad Parijs en de steden Marseille en Toulouse.

122 Hieraan doet niet af dat volgens verzoekster de door Air Afrique geëxploiteerde route enerzijds een gewone cabotageroute is en anderzijds dat de door TAT verrichte diensten van en naar de luchthaven CDG niet toereikend of ononderbroken zijn, daar zij varieerden tussen een vlucht per dag en een vlucht per week. Uit de tekst zelf van artikel 5 blijkt namelijk, dat alleen in geval van een exclusieve concessie op de betrokken „binnenlandse routes", de vraag rijst of „andere takken van vervoer geen toereikende en ononderbroken dienst kunnen onderhouden". Aangezien verzoekster, zoals vastgesteld, geen dergelijke exclusieve concessie had, is irrelevant of de diensten van Air Afrique en TAT op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse eventueel toereikend en ononderbroken zijn.

123 Derhalve moet ook verzoeksters betoog worden verworpen, dat de Commissie voor het eerst in het verweerschrift haar zienswijze zou hebben uiteengezet over de begrippen toereikendheid en continuïteit (zie r. o. 71 en 101, supra).

124 Uit het voorgaande volgt, dat artikel 5 van de verordening in casu geen toepassing kan vinden. Anders dan verzoekster stelt, wordt deze bepaling hierdoor niet volledig uitgehold. Artikel 5 betreft in het bijzonder de situatie van een exclusieve concessie op een route tussen twee steden die geen van beide deel uitmaken van een luchthavensysteem, zoals de route Marseille-Ajaccio of de route Nice-Calvi, mits er geen andere toereikende en ononderbroken vorm van vervoer is.

125 Ten slotte is verzoeksters argument, dat de niet-toepasselijkheid van artikel 5 op de twee litigieuze routes het einde kan betekenen van het specifieke Franse systeem van interne tariefcompensatie, irrelevant in de context van de middelen die uitsluitend aan schending van de verordening zijn ontleend. Artikel 5 van de verordening voorziet namelijk in een onderzoek „route per route", zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met „netten" en de daarmee verbonden tariefcompensatie. De vragen betreffende de noodzakelijkheid van het Franse binnenlandse net en de daarmee verbonden compensatieregeling zullen dus hierna in het kader van het middel betreffende schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag worden onderzocht. In ieder geval heeft verzoekster niet gesteld, dat de toelating van een andere luchtvaartmaatschappij tot de luchthaven Orly haar eigen diensten op de routes Parijs-Marseille en Parijs-Toulouse in gevaar kan brengen ten nadele van de gebruikers.

126 De maatschappij TAT, die de toegang tot de luchthaven Orly is ontzegd, is dus gediscrimineerd op grond van haar identiteit in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening, aangezien deze weigering niet kon worden gerechtvaardigd op grond van artikel 5 van de verordening. Elke grief ertoe strekkende te stellen dat er van een dergelijke discriminatie geen sprake was, moet dan ook worden verworpen. Dat geldt in het bijzonder voor het betoog waarmee verzoekster poogt aan te tonen, dat de luchthaven CDG in werkelijkheid beter beantwoordde aan de economische behoefte van TAT dan de luchthaven Orly. Aangezien niet met een beroep op artikel 5 de toegang tot Orly kan worden ontzegd, staat het niet aan verzoekster of aan de Franse autoriteiten zich in de plaats te stellen van de andere luchtvaartmaatschappijen zoals TAT, om de luchthaven te kiezen die zij economisch het gunstigst achten.

127 Ten slotte vloeit daaruit voort, dat verzoekster met het tweede onderdeel van haar tweede middel (zie r. o. 76, supra) de Commissie niet kan verwijten tegenover de Franse Republiek te kwader trouw te hebben gehandeld, door op 27 april 1994 de bestreden beschikking te geven. De Franse autoriteiten moesten immers weten, dat verordening nr. 2408/92 voorrang had boven elke daarmee onverenigbare regel in nationale wetten of overeenkomsten. Deze verordening, die is vastgesteld op

23 juli 1992, bevat evenwel geen enkele nadere bepaling omtrent de verhouding tussen deze nieuwe gemeenschapstekst en de bijzonderheden van het Franse beleid inzake ruimtelijke ordening, beheer van een binnenlands luchtnet en instelling van een systeem van tariefcompensatie, zoals die waarop verzoekster zich beroept.

128 Uit al het voorgaande volgt, dat de middelen betreffende schending van de verordening, met inbegrip van dat betreffende schending van de goede trouw ten aanzien van de Franse Republiek, moeten worden verworpen.

Het middel betreffende schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag

Argumenten van partijen

129 Verzoekster stelt, dat zij een opdracht van algemeen belang vervult, te weten bijdragen tot een betere bereikbaarheid van een groot aantal Franse steden en regio's in het kader van de ruimtelijke ordening, op basis van een tariefcompensatie waardoor zij een twintigtal onrendabele binnenlandse luchtvaartlijnen hoofdzakelijk met de opbrengst van de routes Parijs (Orly)-Marseille en Parijs (Orly)-Toulouse kan financieren. Zij herhaalt aldus het in het kader van de vorige middelen gehouden betoog (zie r. o. 98, supra). In deze context verwijst zij naar een bij bijlage 6 van het verzoekschrift gevoegde documentatie waaruit zou blijken dat met de interne subsidie die voortvloeit uit haar exclusieve concessie op de twee betrokken lijnen, in 1992 de tekorten van de 27 andere routes konden worden gefinancierd. Zij voegt eraan toe, dat zij in het kader van de met de Franse Staat gesloten overeenkomsten was belast met de opdracht van openbaar nut die erin bestond in de plaats van de staat de ruimtelijke ordening op luchtvaartgebied te verzorgen. Daarvoor moest zij kunnen beschikken over de nodige middelen, te weten de op de twee betrokken routes gemaakte winst.

130 Verzoekster concludeert daaruit, dat zolang deze opdracht van openbare nut bestaat, de Franse regering gerechtigd is concurrerende luchtvaartmaatschappijen de toegang tot de twee rendabele lijnen te ontzeggen. Die zienswijze is gerechtvaardigd ingevolge de arresten van het Hof van 19 mei 1993 (zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533) en 27 april 1994 (zaak C-393/92, Almelo e. a., Jurispr. 1994, blz. I-1477). Door te beslissen dat de Franse regering niet gerechtigd was verzoeksters concurrenten de toegang tot de betrokken rendabele lijnen te ontzeggen, heeft de Commissie dus artikel 90, lid 2, van het Verdrag geschonden.

131 Bovendien kan volgens verzoekster niet worden beweerd, dat artikel 4 van de verordening de inhoud van artikel 90, lid 2, van het Verdrag heeft overgenomen, want deze laatste bepaling heeft een ruimere werkingssfeer dan artikel 4. Het ware onverenigbaar met de hiërarchie der normen, dat het afgeleide recht beperkingen zou kunnen stellen aan een permanente uitzondering die is neergelegd in een verdragsbepaling. Artikel 90, lid 2, van het Verdrag zou dan ter rechtvaardiging van mededingingsbeperkingen kunnen dienen en kunnen worden toegepast op de bij artikel 5 van de verordening bedoelde materie.

132 TAT stelt volgens verzoekster ten onrechte, dat de exclusieve concessie op de betrokken routes niet onontbeerlijk is om haar in staat te stellen het financiële evenwicht van haar net te verzekeren en de op haar rustende openbare-dienstverplichtingen na te komen. Ten slotte volgt uit de arresten van het Hof van 10 juli 1984 (zaak 72/83, Campus Oil, Jurispr. 1984, blz. 2727) en 25 juli 1991 (zaak C-353/89, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-4069), dat mededingingsbeperkingen om welbepaalde redenen gerechtvaardigd kunnen zijn. Deze redenen zijn met name de transparantie, de universele dienst, de uniforme tariefregeling en het gemeenschapsbelang. Aan al deze voorwaarden is in casu evenwel door de overeenkomst van 1985 voldaan.

133 Volgens de Commissie is er sinds de vaststelling van verordening nr. 2408/92 geen reden meer om rechtstreeks naar de toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag te verwijzen om te voldoen aan de vereisten van eventuele in het kader van de

vigerende wetgeving verzekerde opdrachten van openbaar nut. De Raad heeft immers inzake luchtvaartdiensten binnen de Gemeenschap de abstracte bepaling van artikel 90, lid 2, geconcretiseerd in artikel 4 van de verordening, en daarbij de verschillende betrokken belangen tegen elkaar afgewogen. Voor zover de in artikel 90, lid 2, van het Verdrag bedoelde situatie aldus door de Raad voor de luchtvaartsector is onderzocht, heeft artikel 4 van de verordening het nut van artikel 90, lid 2, van het Verdrag uitgeput.

Beoordeling door het Gerecht

134 Artikel 90, lid 2, van het Verdrag sluit de toepassing van de verdragsregels uit, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, verhindert van de aan een onderneming „belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" toevertrouwde „bijzondere taak".

135 Het gaat om een bepaling die onder bepaalde omstandigheden een afwijking van de verdragsregels mogelijk maakt, zodat een strikte uitlegging noodzakelijk is (arrest Hof van 21 maart 1974, zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 313, r. o. 19), en de toepassing ervan niet is overgelaten aan het goeddunken van de Lid-Staat die het beheer van een dienst van algemeen economisch belang aan een onderneming heeft opgedragen (arrest Hof van 20 maart 1985, zaak 41/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 873, r. o. 30).

136 In het licht van deze beginselen moet worden onderzocht, of verzoekster zich in casu op artikel 90, lid 2, van het Verdrag kan beroepen.

137 Verzoekster verzet zich tegen de toepassing van de artikelen 5 en 8 van verordening nr. 2408/92, die krachtens artikel 84 van het Verdrag is vastgesteld, zoals zij hierboven zijn uitgelegd.

138 De toepassing van deze artikelen kon evenwel slechts worden uitgesloten voor zover zij de vervulling van de aan verzoekster opgedragen taken „verhinderde". Daar deze voorwaarde eng moet worden uitgelegd, volstond niet, dat een dergelijke vervulling gewoon werd belemmerd of bemoeilijkt. Bovendien staat het aan verzoekster om aan te tonen, dat eventueel de uitoefening van haar taak wordt verhinderd (zie in die zin arrest Hof van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 15).

139 Verzoekster stelt evenwel alleen, dat de organisatie van het binnenlandse luchtvervoer op het systeem van compensatie tussen de rendabele en niet-rendabele routes berustte, en dat haar exclusieve concessie op de routes Orly-Marseille en Orly-Toulouse gerechtvaardigd was door haar verplichting geregelde en betaalbare diensten op de niet-rendabele routes te onderhouden en aldus bij te dragen tot de ruimtelijke ordening. Zij geeft geen cijfers over de waarschijnlijke inkomstenderving ingeval andere luchtvaartmaatschappijen op de twee litigieuze routes met haar zouden concurreren. Evenmin toont zij aan, dat deze inkomstenderving zo groot is, dat zij genoodzaakt zou zijn bepaalde lijnen van haar net op te geven.

140 De door verzoekster aangevoerde systemen van het binnenlandse luchtvaartnet in samenhang met dat van de binnenlandse compensatie vormen in geen geval een doel op zich, doch zijn door de Franse overheid gekozen middelen ter verwezenlijking van de ruimtelijke ordening. Verzoekster heeft evenwel niet gesteld en nog minder aangetoond, dat er na de inwerkingtreding van verordening nr. 2408/92 geen enkel passend alternatief is ter verzekering van de ruimtelijke ordening en met name van de financiering van de verlieslatende routes (zie ook beschikking van de president van het Hof, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 35).

141 Verzoekster heeft dus niet aangetoond, dat de bestreden beschikking de vervulling in feite of in rechte van de haar toevertrouwde bijzondere taak verhindert. Het middel betreffende schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag kan dus evenmin slagen.

Het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

142 Verzoekster herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak (arresten Hof van 20 februari 1979, zaak 122/78, Buitoni, Jurispr. 1979, blz. 677, en 5 juli 1977, zaak 114/76, Bela-Mühle, Jurispr. 1977, blz. 1211), het evenredigheidsbeginsel, dat erin bestaat na te gaan of de bestreden handelwijzen tegelijk passend en noodzakelijk zijn ter bereiking van het beoogde doel, door natuurlijke en rechtspersonen kan worden ingeroepen om alle handelingen van de gemeenschapsinstellingen, ongeacht of het wetgevende of bestuursrechtelijke handelingen zijn, te betwisten. In casu zou de beslissing van de Franse regering om een nieuwe wet betreffende de ruimtelijke ordening vast te stellen alsook de reorganisatie van de financiering van de verlieslatende nationale lijnen en de geleidelijke openstelling voor de mededinging op deze nationale markt, volstrekt evenredig zijn aan het oogmerk de luchtroutes te liberaliseren. Het besluit van de Commissie om enkele maanden vóór het door de Franse regering vastgestelde tijdstip de rendabele lijnen verplicht te doen openstellen voor de mededinging, is onevenredig aan het beoogde doel, en houdt geen rekening met de belangen van verzoekster, die een overgangstijd nodig had om zich aan te passen.

143 De Commissie acht de aangehaalde rechtspraak in casu irrelevant, omdat zij de procedure van artikel 177 van het Verdrag betreft, terwijl het in casu gaat om een procedure die onder artikel 173 van het Verdrag valt, en omdat de Commissie

haar beschikking heeft gegeven op basis van een verordening waarvan de onregelmatigheid slechts op basis van artikel 184 van het Verdrag kon worden aangevoerd. Verzoekster betwist evenwel niet de verordening zelf, doch wel het gebruik van de daarbij aan de Commissie verleende bevoegdheden.

Beoordeling door het Gerecht

144 Volgens vaste rechtspraak verlangt het evenredigheidsbeginsel, dat handelingen van de gemeenschapsinstellingen niet verder gaan dan wat passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt (zie bijvoorbeeld arresten Hof van 17 mei 1984, zaak 15/83, Denkavit Nederland, Jurispr. 1984, blz. 2171, r. o. 25, en 11 juli 1989, zaak 265/87, Schräder, Jurispr. 1989, blz. 2237, r. o. 21).

145 In casu blijkt uit het onderzoek van de vorige middelen, dat de Commissie met de bestreden beschikking de artikelen 8 en 5 van verordening nr. 2408/92 correct heeft toegepast. Anderzijds is niet met een beroep op artikel 184 van het Verdrag de onregelmatigheid van deze bepalingen aangevoerd. Bijgevolg kan de bestreden beschikking niet als een buitensporige maatregel worden beschouwd, te meer daar de Franse Republiek bij artikel 3 van deze beschikking zelfs een aanpassingstermijn van zes maanden is toegekend.

146 Ook het middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel moet dus worden afgewezen.

147 Aangezien geen van de door verzoekster aangevoerde middelen is aanvaard, moet het beroep worden verworpen.

Kosten

148 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij, gelet op de vorderingen van de Commissie, in de kosten te worden verwezen, met inbegrip van die van interveniënte TAT en die betreffende de procedure in zaak C-301/94 voor het Hof. Het Verenigd Koninkrijk, interveniënte, zal overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering, zijn eigen kosten dragen.

149 Het door verzoekster voor het eerst ter terechtzitting geformuleerde verzoek tot verwijzing van de Commissie in alle kosten overeenkomstig artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, kan niet worden ingewilligd. Dit verzoek bevat namelijk geen enkele precisering omtrent het bestaan van uitzonderlijke redenen, noch betreffende het nodeloze of vexatoire karakter van de kosten die door toedoen van de Commissie aan verzoekster zouden zijn opgekomen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in de kosten, met inbegrip van die van de procedure in zaak C-301/94 voor het Hof, alsook die van interveniënte TAT, doch met uitzondering van die van het Verenigd Koninkrijk, interveniënt, dat zijn eigen kosten zal dragen.**

Bellamy Briët Kalogeropoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 juni 1997.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

C. W. Bellamy