FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 19 juni 1997 *

I mål T-260/94,

Air Inter SA, bolag bildat enligt fransk rätt, Paray Vielle Poste (Frankrike), företrätt av advokaten Jean-Pierre Spitzer, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Aloyse May, 31, Grand-Rue, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av chefsjuristen Rolf Wägenbaur, och Lucio Gussetti, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

TAT European Airlines, företrätt av advokaten Antoine Winckler, Paris, och Romano Subiotto, solicitor, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger et Hoss, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

* Rättegångsspråk: franska.

och

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av John E. Collins, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, och Richard Plender, QC, delgivningsadress: Förenade kungarikets ambassad, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 1 i kommissionens beslut 94/291/EG av den 27 april 1994 om ett förfarande avseende tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 2408/92 (ärende VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly)-Marseille och Paris (Orly)-Toulouse) (EGT L 127, s. 32, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden C.W. Bellamy samt domarna C.P. Briët och A. Kalogeropoulos,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 13 november 1996,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I syfte att gradvis upprätta den inre marknaden för lufttransporter antog gemenskapslagstiftaren under åren 1987, 1990 och 1992 tre uppsättningar med åtgärder, kallade paket på grund av att de omfattar många rättsakter. Det tredje "paketet", som beslutades den 23 juli 1992, består av fem förordningar som, å ena sidan, syftar till att säkerställa det fria tillhandahållandet av lufttransporttjänster och, å andra sidan, garantera att gemenskapens konkurrensregler tillämpas inom denna sektor.

2 Bland dessa fem förordningar återfinns rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8, nedan kallad förordning nr 2408/92 eller förordningen) som enligt artikel 16 i densamma trädde i kraft den 1 januari 1993.

3 I artikel 3.1 i förordningen fastslås principen, att "om ... annat [inte] följer av denna förordning skall de berörda medlemsstaterna tillåta EG-trafikföretag att utöva trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen".

4 I artikel 5 föreskrivs följande:

"På inhemska flyglinjer för vilka vid tiden för denna förordnings ikraftträdande exklusiv koncession har beviljats genom lag eller kontrakt, och där andra transportformer inte kan säkerställa en adekvat och regelbunden trafik, får en sådan koncession fortsätta att gälla tills den löper ut eller i tre år beroende på vilken tidpunkt som infaller först."

5 I artikel 8 föreskrivs:

"1. Denna förordning påverkar inte medlemsstaternas rätt att reglera fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom ett flygplatssystem, om detta sker utan särbehandling på grundval av lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet.

2. Utövandet av trafikrättigheter skall regleras av offentliggjorda gemenskapsbestämmelser och nationella, regionala eller lokala bestämmelser om säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider.

3. På begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ skall kommissionen undersöka tillämpningen av punkt 1 och 2, och inom en månad efter mottagandet av begäran och efter samråd med den kommitté som avses i artikel 11 besluta om medlemsstaten får fortsätta att tillämpa åtgärden. Kommissionen skall underrätta rådet och medlemsstaterna om sitt beslut.

4. Medlemsstaterna får hänskjuta kommissionens beslut till rådet inom en månad. Rådet får i undantagsfall med kvalificerad majoritet fatta ett annat beslut inom en månad.

..."

6 Enligt artikel 2 m jämförd med bilaga 2 till förordningen ingår, vad gäller Frankrike, bland annat "Paris-Charles de Gaulle/Orly/Le Bourget" i de "flygplatssystem" som avses i artikel 8.1.

7 Enligt artikel 11 i förordningen skall kommissionen biträdas av en rådgivande kommitté som består av företrädare för medlemsstaterna och som har en företrädare för kommissionen som ordförande.

8 I artikel 12 föreskrivs att kommissionen för att kunna fullgöra sina skyldigheter enligt denna förordning får inhämta all nödvändig information från de berörda medlemsstaterna, som också skall tillhandahålla information från de lufttrafikföretag som de har utfärdat tillstånd för.

Bakgrund till tvisten

Det administrativa förfarandet

9 I skrivelse av den 21 juni 1993 ansökte TAT European Airlines (nedan kallat TAT) med säte i Tours (Frankrike) hos avdelningen för civil luftfart vid det franska

ministeriet för infrastruktur, bostäder, transporter och turism om en operativ licens för linjerna Paris (Orly)-Toulouse och Paris (Orly)-Marseille. I ansökan hänvisade TAT till förordningen.

10 I skrivelse av den 21 juli 1993 avslog chefen för avdelningen för civil luftfart ansökan, varvid han stödde sig på artikel 5 i förordningen. I skrivelsen informerade han TAT om att de franska myndigheterna med tillämpning av denna föreskrift kunde låta den ensamrätt som de hade beviljat Air Inter genom ett avtal av den 5 juli 1985 undertecknat av den franska staten och detta bolag (nedan kallat 1985 års avtal) fortsätta att gälla. Vid ifrågavarande tidpunkt innehade Air France, vars kapital till över 99 procent innehades av franska staten, mer än 70 procent av kapitalet i Air Inter.

11 Den 28 september 1993 ingav TAT ett klagomål till kommissionen, varvid det åberopade att artiklarna 3 f, 86 och 90 i EEG-fördraget hade åsidosatts samt att en överenskommelse som hade ingåtts den 30 oktober 1990 mellan kommissionen, den franska regeringen och Air France (nedan kallad 1990 års överenskommelse) i syfte att öppna bland andra linjerna Paris-Toulouse och Paris-Marseille för konkurrens inte hade respekterats. I andra hand åberopade TAT att föreskrifterna i förordningen hade åsidosatts. Bolaget gjorde gällande att Air France-koncernens monopol på linjerna Paris (Orly)-Toulouse och Paris (Orly)-Marseille skulle ha upphört den 1 mars 1992 såsom föreskrevs i 1990 års överenskommelse. Dessutom var artikel 5 i förordningen enligt TAT inte tillämplig, då Air Inter inte var det enda bolag som betjänade dessa båda linjer, eftersom TAT betjänade exakt samma linjer från flygplatsen Roissy-Charles de Gaulle (nedan kallad CDG). Slutligen var den särbehandling som TAT var föremål för inte förenlig med föreskrifterna i artikel 8.1 i förordningen.

12 I ett meddelande av den 13 oktober 1993, ställt till generaldirektören för kommissionens generaldirektorat för transport (nedan kallat GD VII) gjorde TAT vissa tillägg till sitt resonemang beträffande artiklarna 5 och 8.1 i förordningen och begärde att kommissionen skulle fatta ett beslut med stöd av artikel 8.3 i förordningen.

13 I skrivelse av den 20 oktober 1993 skickade kommissionens generaldirektorat för konkurrens (nedan kallat GD IV) en kopia av TAT:s klagomål till de franska myndigheterna och Air France-koncernen med begäran om att dessa skulle inkomma med eventuella synpunkter. Tillägget till klagomålet som TAT hade framfört skickades inte med i denna skrivelse.

14 I skrivelse av den 22 oktober 1993 informerade även generaldirektören för GD VII de franska myndigheterna om att TAT hade ingett ett klagomål, dock utan att tillställa dem en kopia av detta. Han meddelade dem vidare att han efter att ha företagit en första bedömning ansåg att de argument som TAT hade utvecklat var berättigade.

15 Kommissionen skickade varken klagomålet eller tillägget till klagomålet till Air Inter.

16 De franska myndigheterna svarade med att i skrivelse av den 21 december 1993 — ställd till kommissionens generalsekreterare och i kopia till GD IV och VII — framföra sina synpunkter på TAT:s klagomål. De hävdade att artikel 5 i förordningen var tillämplig på grund av att frisläppandet av konkurrensen i enlighet med 1990 års överenskommelse, bortsett från förbindelsen med Nice, endast berörde linjerna till CDG-flygplatsen vilket innebar att Air Inter fortfarande var ensamt om att betjäna dessa linjer till Orly-flygplatsen. Artikel 8 i förordningen nämndes inte alls i svaret.

17 I skrivelse av den 21 januari 1994 informerade generaldirektören för GD VII de franska myndigheterna om att TAT hade gjort ett tillägg till klagomålet och erinrade om att kommissionen genom artikel 8.3 i förordningen hade rätten att själv fatta beslut.

18 Som svar på denna skrivelse skickade de franska myndigheterna den 16 februari 1994 ett meddelande till kommissionen i vilket de sammanfattade sin ståndpunkt.

19 Efter denna skriftväxling sammanträdde den i artikel 11 i förordningen föreskrivna rådgivande kommittén den 28 februari 1994. Under detta sammanträde hade medlemsstaternas delegationer möjlighet att redogöra för sina synpunkter på förslaget till det på artikel 8.3 i förordningen grundade beslutet som hade tillsänts dem den 10 februari 1994.

20 Den rådgivande kommitténs yttrande har följande lydelse:

"Majoriteten av de medlemmar som är närvarande avger följande yttrande: Med utgångspunkt från de upplysningar som är tillgängliga för kommittén framgår att Frankrikes oriktiga tillämpning av artikel 5 har haft diskriminerande verkningar. En majoritet av medlemmarna har emellertid uttalat sig mot att ett beslut fattas med stöd av artikel 8 i förordningen".

21 Den 4 mars 1994 mottog en delegation under ledning av kanslichefen för den ledamot av kommissionen som är ansvarig för transportfrågor en delegation från Air France för att diskutera de eventuella konsekvenserna av ett beslut av kommissionen med hänsyn till dess ställningstagande avseende Air Inters framtid på gemenskapsmarknaden. Mötet följdes av en promemoria från Air Inter, undertecknad av vice verkställande direktören den 7 mars 1994, i vilken "situationen för Air Inter i avvaktan på kommissionens beslut i fallet TAT" beskrivs. Slutligen uttryckte de styrelseledamöter som tillika var anställda i Air Inter (och sammanträdde i bolagets styrelse), i en skrivelse av den 15 mars 1994 ställd till kommissionens ordförande, sin oro för Air Inters framtid i samband med liberaliseringen av den inhemska lufttransporten och särskilt införandet av konkurrens på de mest lönsamma linjerna i det franska nätet.

22 Den 17 mars 1994 skickade den franska regeringen ett nytt meddelande till kommissionen där den påminde om den franska delegationens synpunkter vid den rådgivande kommitténs sammanträde angående bland annat artiklarna 5 och 8 i förordningen, artikel 90 i EG-fördraget samt 1985 års avtal och 1990 års överenskommelse.

23 På begäran av den franska regeringen sammanträffade rättschefen i utrikesministeriet den 30 mars 1994 med generaldirektören för kommissionens rättstjänst för att diskutera TAT:s klagomål.

24 Den 12 april 1994 sammanträffade den ledamot av kommissionen som är ansvarig för transportfrågor med den franske premiärministern för ett samtal om olika frågor rörande fransk luftfart och i synnerhet fördelningen av trafiken inom Paris flyplatssystem.

Det ifrågasatta beslutet

25 Den 27 april 1994 fattade kommissionen beslut 94/291/EG om ett förfarande avseende tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 2408/92 (ärende VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly)-Marseille och Paris (Orly)-Toulouse) (EGT L 127, s. 32, (nedan kallat beslut 94/291 eller det ifrågasatta beslutet), fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), vars slut har följande lydelse:

"Artikel 1

Frankrike kan inte längre vägra EG-lufttrafikföretag att utöva trafikrättigheter på linjerna Paris (Orly)-Marseille och Paris (Orly)-Toulouse med motiveringen att de franska myndigheterna tillämpar föreskrifterna i artikel 5 i förordning (EEG) nr 2408/92 på dessa linjer.

Artikel 2

Detta beslut är riktat till Republiken Frankrike ...

Artikel 3

Frankrike skall ha genomfört detta beslut senast den 27 oktober 1994."

26 I motiveringen till det ifrågasatta beslutet förklarar kommissionen inledningsvis att den genom artikel 8.3 i förordningen har fått en rad befogenheter beträffande fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom ett flygplatssystem. Särskilt med hänsyn till det klagomål som TAT har ingett anser kommissionen det vara nödvändigt att den gör bruk av sina befogenheter. Åtgärden genom vilken de franska myndigheterna vägrar EG-lufttrafikföretag att utöva trafikrättigheter på linjerna Paris (Orly)-Marseille och Paris (Orly)-Toulouse innebär nämligen en diskriminerande fördelning av trafiken mellan flygplatserna inom Paris flygplatssystem endast till fördel för bolaget Air Inter.

27 Kommissionen anför vidare att upprätthållandet av den exklusiva koncessionen för Air Inter utgör en oriktig tillämpning av artikel 5 (översättarens anmärkning: se översättarens anmärkning nedan, punkt 105) i förordningen av de franska myndigheterna. Syftet med artikeln är att säkerställa en regelbunden och adekvat trafik mellan två punkter (städer eller regioner) inom en och samma medlemsstat. Ensamrätten kan endast upprätthållas om det inte föreligger någon annan möjlighet att resa från en stad till en annan stad på ett adekvat och regelbundet sätt med tåg, buss eller flyg vid en indirekt flygförbindelse eller om det inte finns någon ersättningsflygplats. En ensamrätt på en linje som har sin slutpunkt i ett flygplatssystem är följaktligen meningslös om den inte kan tillämpas på alla flyplatser som ingår i detta.

28 Kommissionen tillägger dessutom att de linjer som Air Inter har fått ensamrätt på i 1985 års avtal definieras som linjer från punkt till punkt och inte från flygplats till flygplats utan att det nämns något om de olika flygplatserna i Paris flygplatssystem. Vid detta förhållande har de franska myndigheterna, genom att ge TAT tillstånd att trafikera linjerna Paris-Marseille och Paris-Toulouse med avgång från och ankomst till CDG-flygplatsen från den 1 mars 1992, satt stopp för den ensamrätt som Air Inter åtnjöt. För övrigt anser kommissionen att Air Inter inte hade exklusiv koncession på de ifrågavarande flyglinjerna vid tiden för förordningens ikraftträdande. Vad gäller linjen Paris-Marseille har bolaget Air Afrique i 1985 års avtal uttryckligen getts tillåtelse att trafikera den på detta sätt definierade linjen parallellt med Air Inter. Beträffande linjen Paris-Toulouse (och i andra hand Paris-Marseille) framgår av 1990 års överenskommelse att den ensamrätt som Air Inter åtnjöt på denna linje upphörde senast den 1 mars 1992.

29 I andra hand påpekar kommissionen att även om man utgår från att det är teoretiskt möjligt att bevilja en exklusiv koncession för den regelbundna lufttrafiken mellan, å ena sidan, Orly-flygplatsen, och, å andra sidan, Marseille och Toulouse, så kan artikel 5 inte tillämpas i det förevarande fallet. Det föreligger nämligen andra transportmöjligheter än dessa flyglinjer genom vilka en adekvat och regelbunden förbindelse kan säkerställas: de existerande direkta flygförbindelserna mellan Paris (CDG) och Marseille respektive Toulouse.

30 Kommissionen understryker att verkningarna av den ifrågavarande särbehandlingen är betydande. Orly-flygplatsen är den bland kunderna mest omtyckta flygplatsen och svarar för mellan 85 och 90 procent av den franska inrikestrafiken till och från Paris. Dessutom är trafiken på linjen Paris-Marseille och Paris-Toulouse, delvis av geografiska orsaker, dyrare från CDG-flygplatsen än från Orly.

31 Kommissionen förutsätter slutligen att beslutet kan få betydande konsekvenser för strukturen och organisationen av de ifrågavarande linjerna och anser det därför vara ändamålsenligt att föreskriva en frist för genomförandet som löper ut den 27 oktober 1994.

Förfarandet och parternas yrkanden

32 Sökanden har väckt förevarande talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 juli 1994.

33 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 22 juni 1994 har även Republiken Frankrike väckt talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet. Denna talan registrerades under nummer C-174/94 i domstolens kansli. Genom ett interimistiskt beslut av den 26 oktober 1994 i mål C-174/94 R, Frankrike mot kommissionen (Rec. 1994, s. 5229) ogillade domstolens ordförande Republiken Frankrikes yrkande om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet.

34 Genom beslut av den 28 oktober 1994 har förstainstansrätten med tillämpning av artikel 47 tredje stycket andra meningen i stadgan (EG) för domstolen förklarat sig obehörig att handlägga mål T-260/94 så att domstolen fick avgöra ansökningen om ogiltigförklaring, vilken även utgjorde föremålet för den talan som Republiken Frankrike väckte i mål C-174/94. Beslutet att förklara sig obehörig antecknades i domstolens register under nummer C-301/94.

35 Genom beslut av den 19 januari respektive av den 8 februari 1995 tillät domstolens ordförande Förenade kungariket och TAT att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i mål C-301/94. Vissa sekretessbelagda handlingar har delgetts intervenienterna i en icke sekretessbelagd version som har ingetts av parterna.

36 Domstolen beslutade att inleda det muntliga förfarandet i mål C-301/94 utan föregående bevisupptagning. Parterna delgavs en förhandlingsrapport.

37 Därefter återkallade Republiken Frankrike, som inte längre ansåg sig ha intresse av en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, sin talan C-174/94. Genom beslut av den 19 mars 1996 avskrevs mål C-174/94 följaktligen ur domstolens register. Genom domstolens beslut av den 14 maj 1996 hänsköts mål C-301/94 till förstainstansrätten, varvid förordnades att beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

38 Förevarande förfarande i mål T-260/94 har således återupptagits inför förstainstansrätten som har förordnat om vissa åtgärder rörande planläggningen av förfarandet. Det muntliga förfarandet har i huvudsak förlöpt på grundval av den förhandlingsrapport i mål C-301/94 som tidigare hade delats ut.

39 Parterna har utvecklat sin talan och svarat på frågor från förstainstansrätten vid sammanträdet inför förstainstansrätten, sammansatt av ordföranden C.W. Bellamy och domarna H. Kirschner, C.P. Briët, A. Kalogeropoulos och A. Potocki, den 13 november 1996.

40 Efter det att domaren H. Kirschner avlidit den 6 februari 1997 har överläggning till dom hållits. Vid överläggningen har i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna de tre domare deltagit som har undertecknat förevarande dom.

41 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 1 i beslut 94/291,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

42 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

43 TAT har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive TAT:s rättegångskostnader.

44 Förenade kungariket har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive Förenade kungarikets rättegångskostnader.

Saken

45 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat en rad grunder under vilka det ifrågasatta beslutets lagenlighet angrips i såväl formellt som materiellt hänseende. Vad gäller den formella lagenligheten har sökanden, i första hand, klandrat kommissionen för att ha åsidosatt dennes rätt till försvar och, i andra hand, för att ha brutit mot den kontradiktoriska principen och principen om tro och heder gentemot Republiken Frankrike. Beträffande den materiella lagenligheten har sökanden, i första hand, anklagat kommissionen för att ha missbrukat det i artikel 8.3 i förordningen föreskrivna förfarandet och, i andra hand, för att ha brutit mot artikel 5 i förordningen. I andra hand har sökanden även åberopat att artikel 90.2 i fördraget samt proportionalitetsprincipen har åsidosatts. För det fall att rätten inte skulle godta det som har åberopats i första respektive andra hand har sökanden gjort gällande att de franska myndigheternas vägran att ge TAT tillträde till de båda ifrågavarande linjerna inte utgör en särbehandling gentemot detta bolag på grund av att sökanden var berättigad till ensamrätten på dessa linjer enligt artikel 5 i förordningen.

Huruvida kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar

Parternas argumentering

46 Sökanden har erinrat om att iakttagandet av rätten till försvar utgör en grundläggande princip i gemenskapsrätten som skall respekteras även inom ramen för ett administrativt förfarande. En person som riskerar att beröras av ett beslut av kommissionen bör följaktligen beredas tillfälle att ge sin syn på saken innan beslut fattas.

47 Sökanden har understrukit att även om denne var den ende ekonomiske aktören som berördes av det ifrågasatta beslutet har kommissionen aldrig tagit initiativ till att kalla denne formellt, aldrig skickat någon handling till sökanden eller berett denne tillfälle att yttra sig i ärendet. Sökanden anser sig följaktligen inte ha kunnat ge sin syn på saken. Denne befinner sig således i en motsvarande situation som de nederländska postföretagen vilken domstolen bedömde i domen av den 12 februari

1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m. fl. mot kommissionen (Rec. 1992, s. I-565). Sökanden har även hänvisat till domstolens dom av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, Fiskano mot kommissionen (Rec. 1994, s. I-2885).

48 I den mån som kommissionen har hävdat att den formellt har hört sökanden den 4 mars 1994 har sökanden invänt att detta möte har ägt rum på begäran av sökanden fyra månader efter det att kommissionen redan hade fattat sin ståndpunkt. Syftet med mötet var vidare, liksom för övrigt med sökandens promemoria av den 7 mars 1994, rent ekonomiskt. Skrivelsen av den 15 mars 1994 från de styrelseledamöter som tillika var anställda hos sökanden var slutligen endast begränsad till att ge uttryck för dessa ledamöters oro.

49 Sökanden har bestritt kommissionens påstående att det ifrågasatta beslutet inte alls avsåg den särskilda situation som sökanden befann sig i utan var av allmän karaktär genom att det rörde den franska regeringens politik avseende flygplatser. Sökanden har hävdat att den ifrågavarande nationella åtgärden utgjordes av de franska myndigheternas vägran att bevilja TAT de ifrågavarande trafikrättigheterna. Denna vägran kom sökanden direkt till godo. Vidare utpekas sökanden uttryckligen i det ifrågasatta beslutet vilket har betydelse för lagenligheten av den ensamrätt som sökanden har beviljats på de omtvistade linjerna. Sluligen är det sökanden som direkt och till fullo drabbas av det ifrågasatta beslutets följder.

50 Sökanden har hävdat att artikel 8.3 i förordningen skall tolkas på så sätt att den förpliktar kommissionen att inte endast bereda den berörda medlemsstaten tillfälle att göra sina intressen gällande utan även varje annan part som i likhet med sökanden är direkt berörd. Enligt sökanden hade kommissionen även i brist på särskilda föreskrifter på eget initiativ varit skyldig att sörja för den närmare utformningen av ett förfarande som syftar till att bereda denne ett effektivt skydd. Den allmänna principen om skyddet för rätten till försvar är nämligen tillämplig såväl när det föreligger särskilda föreskrifter därom som — och i än högre grad — när det inte föreligger några sådana föreskrifter.

51 För det fall att förstainstansrätten skulle tolka ifrågavarande artikel 8.3 på så sätt att det är tillåtet att avvika från principen om iakttagande av rätten till försvar för varje berörd part anser sökanden att man måste ställa sig frågan om en sådan text är giltig. Varje gemenskapsförordning enligt vilken det vore tillåtet att avvika från en grundläggande gemenskapsrättslig princip skulle nämligen genom själva det rättsliga förhållandet vara en text som har antagits i strid med gemenskapsrätten. Det enda som förstainstansrätten kan göra är följaktligen att ogiltigförklara artikel 8.3 i förordningen.

52 Sökanden anser det slutligen vara absurt att i detta sammanhang hävda att det är tillräckligt att rådgöra med företrädarna för medlemsstaterna i den rådgivande kommittén. Kommitténs roll är enligt sökanden inte att företräda privata företags intressen utan att biträda kommissionen och låta denna få del av medlemsstaternas ståndpunkter.

53 Kommissionen har understrukit att förordningen inte föreskriver något förfarande som gör det möjligt att låta de berörda företagen delta. Förfarandet i artikel 8.3 i förordningen återspeglar i stora drag förfarandet i artikel 169 i fördraget där det inte heller föreskrivs någon skyldighet att inhämta yttrande. Kommissionen har vidare påpekat att den i ett förfarande som har inletts på begäran av en medlemsstat enligt artikel 8.3 i förordningen skall fatta beslut inom en månad. Det skulle enligt kommissionen vara praktiskt taget omöjligt att hålla denna frist om antalet flygbolag som gynnades av en diskriminerande åtgärd vore betydande.

54 Kommissionen har bestritt att de ovan nämnda domarna i målen Nederländerna m. fl. mot kommissionen och Fiskano mot kommissionen är relevanta i förevarande fall. Kommissionen har på denna punkt hävdat att det ifrågasatta beslutet rör tilldelningen av flyglinjer inom Paris flygplatssystem och att sökanden endast indirekt och till viss del berörs av de ekonomiska verkningarna av detta beslut. Att de franska myndigheterna har åberopat att det föreligger en exklusiv koncession till förmån för sökanden i enlighet med artikel 5 i förordningen hindrar inte att frågan i grunden handlar om att få reda på om de allmänna åtgärder som Republiken Frankrike vidtog kunde innebära en särbehandling vid fördelningen av trafiken

inom Paris flygplatssystem och därigenom påverka samtliga EG-företags rättigheter. Den oriktiga användningen av denna föreskrift kan i sig inte vara tillräcklig för ge upphov till en skyldighet att inhämta yttrande från sökanden.

55 Kommissionen har hävdat att sökanden i alla händelser har hörts formellt den 4 mars 1994 och har fått framföra sin ståndpunkt, bland annat genom promemorian av den 7 mars 1994, vilket gjorde det onödigt för kommissionen att höra sökanden på nytt. I sin duplik (s. 6) har kommissionen påpekat att sökanden har hållits kontinuerligt underrättad om utvecklingen av ärendet av de franska myndigheterna. Att detta informationsflöde har ägt rum har bekräftats av de franska myndigheterna i det parallella förfarandet vid domstolen. På denna punkt har kommissionen hänvisat till sidan 10 i den replik som Republiken Frankrike har ingett i mål C-174/94 (se ovan punkt 33).

56 Förenade kungariket har anslutit sig till kommissionens argumentation och har förtydligat att den ovan nämnda domen i målet Nederländerna m. fl. mot kommissionen inte är relevant i det förevarande fallet på grund av att det omtvistade förfarandet inte alls har "inletts gentemot" sökanden, utan enbart har fortgått mellan kommissionen och Republiken Frankrike. Vidare handlar den ovan nämnda domen om tillämpningen av artikel 90.3 i fördraget där det inte föreskrivs några särregler avseende med vilka personer samråd skall ske och om samrådsförfarandet. I det förevarande fallet föreskrivs emellertid särregler i förordning nr 2408/92.

Förstainstansrättens bedömning

57 I artikel 8.3 i förordningen föreskrivs inte att lufttrafikföretag får delta direkt i ett administrativt förfarande som utmynnar i att kommissionen fattar ett beslut om fördelningen av trafiken inom ett flygplatssystem. I enlighet med förordningens bestämmelser skall kommissionen endast vända sig till den berörda medlemsstaten efter samråd med den av företrädare för medlemsstaterna sammansatta rådgivande kommittén. Det är endast ur allmän synvinkel och på frivillig grund som kommissionen för att kunna fullgöra sina skyldigheter "får" inhämta information från luft-

trafikföretagen (artikel 12 i förordningen). Av detta följer att ett lufttrafikföretag som har försatts i en situation av samma slag som sökanden i det förevarande fallet befann sig i, inte kan härleda någon rätt till försvar från själva förordningen.

58 För det fall kommissionen avser att fylla den lucka som föreligger på denna punkt i förordningen genom att hänvisa till att förfarandet enligt artikel 8.3 har kopierats från det förfarande som föreskrivs i artikel 169 i fördraget och där endast kommissionen och den berörda medlemsstaten deltar, finns det skäl att påpeka att en medlemsstats fördragsbrott inom ramen för ett förfarande enligt artikel 169 i fördraget endast kan fastställas genom domstolen i dom, medan det när det gäller artikel 8.3 i förordningen är kommissionen som fattar beslutet om hur den vill fördela trafiken. Förfarandet enligt artikel 169 är således i huvudsak ett domstolsförfarande medan förfarandet enligt artikel 8.3 helt och hållet är ett administrativt förfarande. Det föreligger följaktligen så väsentliga skillnader mellan de båda förfarandena att kommissionens påstående som grundas på artikel 169 i fördraget inte kan godtas.

59 Beträffande det förfarande som har inletts med tillämpning av artikel 8.3 i förordningen och som har utmynnat i det ifrågasatta beslutet finns det anledning att erinra om att iakttagandet av rätten till försvar i varje förfarande som inleds mot en person och som kan utmynna i en akt som går denna emot enligt fast rättspraxis utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip vilken måste säkerställas även om det inte föreligger några särbestämmelser i frågan (se exempelvis den ovan nämnda domen i målet Nederländerna m. fl. mot kommissionen, punkt 44). Enligt denna princip skall den berörda personen ha beretts tillfälle att framföra sina synpunkter på de omständigheter som bildar grunden för kommissionens beslut (den ovan nämnda domen i målet Fiskano mot kommissionen, punkt 40).

60 Såvitt kommissionen hävdar att domen i det ovan nämnda målet Nederländerna m. fl. mot kommissionen — vilken rör de frågor som behandlas i artikel 90.3 i fördraget — inte är relevant i det förevarande fallet, eftersom det omtvistade förfarandet regleras genom särbestämmelser som utesluter en medverkan av eventuellt berörda lufttrafikföretag, skall det påpekas att tillämpningen av den grundläggande

principen om rätt till försvar varken kan uteslutas eller begränsas genom en bestämmelse i en förordning. Iakttagandet av principen måste följaktligen säkerställas såväl när särbestämmelser helt och hållet saknas som när det föreligger bestämmelser, men det i dessa som sådana inte tas någon hänsyn till den nämnda principen (se domstolens dom av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal m. fl., REG 1996, s. I-5373, punkt 30). Av detta följer att kommissionens påstående som grundas på frånvaron av särbestämmelser i den ifrågavarande regleringen måste tillbakavisas.

61 Vad gäller Förenade kungarikets argument att det i det förevarande fallet omtvistade förfarandet inte skulle ha "inletts gentemot" sökanden finns det skäl att erinra om att även om det är riktigt att det ifrågavarande förfarandet formellt sett inte avsåg sökanden i egenskap av enskild ekonomisk aktör så var detta inte heller fallet i det mål som avgjordes genom den ovan nämnda domen Nederländerna m. fl. mot kommissionen i vilket kommissionen i ett förfarande som hade inletts med stöd av artikel 90.3 i fördraget formellt sett endast vände sig till konungariket Nederländerna och inte till de nederländska postbolagen. Detta konstaterande hindrade emellertid inte domstolen från att tillerkänna de senare rätten till försvar av det skälet att de var de direkta mottagarna av den ifrågasatta statliga åtgärden, att de nämndes vid namn i den klandrade nederländska lagen, att det omtvistade beslutet uttryckligen avsåg dem och att de direkt fick bära de ekonomiska konsekvenserna av detta beslut (punkterna 50 och 51 i den ovan nämnda domen).

62 Det föreligger således vidare skäl att undersöka om det resonemang som fördes i den ovan nämnda domen Nederländerna m. fl. mot kommissionen och i vilket privata företag tillerkänns rätten till försvar inom det område som täcks av artikel 90.3 i fördraget kan överföras på det förevarande fallet. Det finns i detta hänseende anledning att för det första påpeka att sökanden var den som direkt gynnades av den ifrågasatta statliga åtgärden, nämligen vidmakthållandet av en privilegierad ställning till dennes förmån på de båda ifrågavarande linjerna, utan att det på detta stadium av undersökningen är nödvändigt att kontrollera om sökanden verkligen kunde åberopa en rättslig ensamrätt. Sökandens ekonomiska ställning skulle sålunda komma att påverkas av det ifrågasatta beslutet genom vilket nämnda myndigheter ålades att öppna de båda linjerna för konkurrens av andra EG-lufttrafikföretag. Sökanden skulle alltså direkt komma att bära de ekonomiska konsekvenserna av det ifrågasatta beslutet. Det kan vidare konstateras att sökanden

nämndes vid namn i det nationella instrument som denne har åberopat till stöd för sina exklusiva trafikrättigheter, nämligen 1985 års avtal utan att det i detta sammanhang är nödvändigt att undersöka den rättsliga betydelsen av överenskommelsen. Sökanden nämns slutligen flera gånger uttryckligen i det ifrågasatta beslutet. Följaktligen är de förutsättningar som faställdes i den ovan nämnda domen i målet Nederländerna m. fl. mot kommissionen uppfyllda i det förevarande fallet.

63 Av vad som har anförts ovan framgår att det förelåg en rätt till försvar för sökanden vilken skulle ha iakttagits i förfarandet som utmynnade i det ifrågasatta beslutet. Det är inte nödvändigt att undersöka den allmänna fråga som kommissionen har fört på tal, nämligen om det föreligger en rätt till försvar även för det fall att ett förfarande som har inletts i enlighet med artikel 8.3 i förordningen och som skall vara avslutat inom en månad skulle ha återverkningar för ett obegränsat antal luftrafikföretag.

64 Vad gäller frågan om sökandens rätt till försvar har respekterats i det förevarande fallet finns det skäl att erinra om att förstainstansrätten i sin dom av den 6 december 1994 i mål T-450/93, Lisretal m. fl. mot kommissionen (Rec. 1994, s. II-1177), vilken gällde nedsättning av ett ekonomiskt bidrag som Europeiska socialfonden i ett inledningsskede hade beviljat vissa förmånstagande företag i ett förfarande där den nationella myndigheten var fondens enda motpart, tillerkände sökandebolagen rätten att yttra sig samtidigt som den påpekade att denna rätt inte hade garanterats vare sig i förhållandet mellan kommissionen och förmånstagarna eller mellan den nationella myndigheten och förmånstagarna (punkterna 49 och 50 i domen).

65 I det förevarande fallet måste således undersökas om sökandens rätt till försvar har iakttagits på ett korrekt sätt antingen direkt i förhållandet till kommissionen eller indirekt genom de franska myndigheterna eller genom en kombination av dessa båda administrativa vägar.

66 I detta hänseende har sökanden själv vänt sig till kommissionen genom att tillsända denna promemorian av den 7 mars 1994 efter att ha mottagits av kommissionen

den 4 mars 1994 för ett samtal. I denna promemoria redogjorde sökanden för vad som kännetecknade företaget bland annat vad gäller den lufttrafik som detta tillhandahöll och avtalsförhållandet till franska staten som tilldelat det offentliga uppgifter. Sökanden beskrev sin svåra ekonomiska situation som var en följd av konkurrensutvecklingen inom såväl flyg-som järnvägstrafiken. Sammanfattningsvis motsatte sig sökanden ett alltför häftigt och snabbt öppnande av de huvudsakliga flyglinjer som denne betjänade med avgång från och ankomst till Orly-flygplatsen.

67 Även om sökanden vid detta tillfälle begränsade sig till att framföra "rent ekonomiska" synpunkter såsom denne har understrukit inför förstainstansrätten, hade det emellertid inte varit något som hade hindrat sökanden från att även lägga fram rättsliga argument. Skälet till varför sökanden inte gjorde detta kan inte förklaras på annat sätt än att denne ansåg att kommissionen hade fått tillräckliga upplysningar på det juridiska planet.

68 Med hänvisning till de franska myndigheternas uttalanden (se ovan, punkt 55) har kommissionen, utan att ha blivit motsagd på denna punkt av sökanden, påpekat att den sistnämnde har hållits löpande informerad av dessa myndigheter om förfarandets gång. Den slutsats man kan dra av detta är således att sökanden åtminstone har haft kännedom om de synpunkter som de franska myndigheterna har översänt till kommissionen.

69 Dessa synpunkter, särskilt de som framfördes i skrivelserna av den 21 december 1993 och den 17 mars 1994, gällde i synnerhet de skyldigheter som sökanden ålades till följd av 1985 års avtal, risken för att sökandens ställning på det franska inhemska flygnätet och det interna utjämningssystemet skulle äventyras för det fall att linjerna Orly-Toulouse och Orly-Marseille öppnades för konkurrens och verkningarna av 1990 års överenskommelse vilket enligt de franska myndigheternas åsikt endast rörde utseendet av flera bolag med avgång från CDG-flygplatsen. Vidare underströk de franska myndigheterna i dessa meddelanden att sökanden var ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget och att denna föreskrift hade en högre

dignitet i normhierarkin än förordning nr 2408/92 om harmonisering inom gemenskapen. Slutligen gjorde de en fördjupad tolkning av artikel 5 i förordningen vilken enligt deras uppfattning rör förbindelsen mellan två flygplatser och inte mellan städer och därmed gör det möjligt att bevara den ensamrätt som har tillförsäkrats sökanden.

70 De synpunkter som har framförts av de franska myndigheterna berör väsentliga rättsliga aspekter av det förevarande fallet såsom de förekommer i det ifrågasatta beslutet. Myndigheterna redogjorde bl. a. för sökandens specifika särskilda situation. Denne har emellertid under förfarandet inför förstainstansrätten aldrig påstått att de synpunkter som framförts i detta hänseende skulle vara ofullständiga eller stridande mot dennes intressen. I annat fall hade sökanden säkerligen inte avhållit sig från att komplettera den rättsliga argumentation som de franska myndigheterna presenterade.

71 Detta konstaterande motsägs inte av det påstående som sökanden har gjort inom ramen för en annan grund, nämligen att kommissionen först inför förstainstansrätten har presenterat sin tolkning av begreppen adekvat och regelbunden i den mening som avses i artikel 5 i förordningen, vilket skulle bevisa att sökanden inte har haft möjlighet att ta ställning i detta hänseende under det administrativa förfarandet (se nedan, punkt 101). Såsom kommer att visas nedan (punkt 123) beror lösningen på den förevarande tvisten inte på hur de båda ifrågavarande begreppen tolkas, vilka för övrigt endast har haft sekundär betydelse vad gäller skälen till det ifrågasatta beslutet (EGT, s. 36, högra spalten, näst sista stycket). Det handlar således inte om några väsentliga rättsliga aspekter för det förevarande fallet.

72 Vid detta förhållande har sökandens rätt till försvar respekterats. Av detta följer att talan inte kan bifallas på den grunden att kommissionen skulle ha åsidosatt sökandens rätt till försvar.

Huruvida kommissionen har åsidosatt den kontradiktoriska principen och principen om tro och heder gentemot Republiken Frankrike

Parternas argumentering

73 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha meddelat den franska regeringen att den intog en positiv hållning till TAT:s påståenden utan att ens ha hört vad regeringen hade att anföra beträffande de argument som TAT hade framfört i sitt klagomål och i tilläggsklagomålet. Detta förfaringssätt visar enligt sökanden att kommissionen intog en förutfattad mening i detta avseende. Detta faktum har inte kunnat avhjälpas genom det förhållningssätt som kommissionen intog senare i förfarandet vid vars avslutande kommissionen verkligen beredde den franska regeringen tillfälle att försvara sig. Kommissionen hade nämligen i verkligheten redan fattat sitt beslut innan den hade hört regeringen.

74 Sökanden konstaterar att kommissionen i det förevarande fallet inte har följt förfarandet för ärenden om fördragsbrott eller ärenden som faller inom tillämpningsområdet för rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204) där kommissionen först informerar den ifrågavarande medlemsstaten, företagen eller företagssammanslutningarna om klagomålet och anmodar dessa att ange sin ståndpunkt och sedan själv tar ställning efter det att den har tagit del av den framförda argumenteringen.

75 Sökanden har påpekat att en analys av artikel 5 i fördraget och artikel 10.2 i förordning nr 17 samt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis (domstolens beslut av den 13 juli 1990 i mål C-2/88 Imm. Zwartveld m. fl., Rec. 1990, s. I-3365, förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2223, och domstolens dom av den 10 juni 1993 i mål C-183/91, kommissionen mot Grekland, Rec. 1993, s. I-3131) ger vid handen att det föreligger en skyldighet för institutionerna och medlemsstaterna att samarbeta och att samarbetet skall präglas av tro och heder. Kommissionen skall således förhålla sig lojal gentemot medlemsstaterna.

76 Genom att i detta sammanhang hävda att det var de franska myndigheterna själva som avskaffade den ensamrätt som sökanden åtnjöt när de den 1 mars 1992 gav TAT tillträde till de båda linjerna Paris (CDG)-Marseille och Paris (CDG)-Toulouse har kommissionen enligt sökanden handlat i strid mot tro och heder. Kommissionen har inte kunnat bortse från att orsaken till att de båda linjerna öppnades var att denna krävde ett öppnande år 1990. Kommissionen kan således inte hävda att de franska myndigheterna har satt stopp för ensamrätten, eftersom dessa myndigheter och sökanden hela tiden varit fast beslutna att tillämpa 1985 års avtal till dess utgång. Överenskommelsen gällde emellertid inte linjerna utan nätet av linjer som sådant.

77 Kommissionen har gjort gällande att de franska myndigheterna redan från början av förfarandet hade tillgång till alla nödvändiga uppgifter för att kunna sköta sitt försvar. Kommissionen har erinrat om den enligt det förfarande som avses i artikel 8.3 i förordningen inte får fatta beslut förrän yttrande från den i artikel 11 i förordningen föreskrivna rådgivande kommittén har inhämtats. I denna kommitté äger samtliga medlemsstater och sålunda även den berörda medlemsstaten rätt att uttrycka sin ståndpunkt i de frågor som utgör föremål för ett förslag till beslut som har översänts i god tid. I det förevarande fallet hade förslaget översänts fjorton dagar innan kommittén sammanträdde och innehöll en noggrann och fullständig redogörelse för det klagomål som kommissionen avsåg att framföra gentemot Frankrike samt en fullständig och noggrann sammanfattning av de rättsliga och faktiska argumenten, däribland de argument som TAT hade presenterat.

78 När kommissionen på eget initiativ inleder ett förfarande med tillämpning av artikel 8.3 i förordningen är denna enligt egna uppgifter inte bunden av någon frist och dess beslut grundas på de omständigheter som framkommer vid undersökningen utan att det föreligger någon begränsning av undersökningsområdet eller informationskällorna. Kommissionen är således inte bunden av föremålet för ett klagomål.

79 Slutligen har kommissionen med hänvisning till lydelsen av det ifrågasatta beslutet (EGT, s. 36) bestritt att den skulle ha förklarat att den ensamrätt som sökanden åtnjöt hade avskaffats av de franska myndigheterna själva den 1 mars 1992.

Förstainstansrättens bedömning

80 Sökanden har ett berättigat intresse att göra en invändning om att det har skett ett åsidosättande av den kontradiktoriska principen gentemot Republiken Frankrike, då den begäran som har skickats till den ifrågavarande medlemsstaten i syfte att denna skall inkomma med yttrande utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i fördraget (se i detta avseende domstolens dom av den 7 maj 1991 i mål C-304/89, Oliveira mot kommissionen, Rec. 1991, s. I-2283, punkterna 17 och 21, och förstainstansrättens dom av den 7 mars 1995 i förenade målen T-432/93, T-433/93 och T-434/93, REG 1995, s. II-503, punkt 63).

81 Vad gäller frågan om Republiken Frankrikes rätt till försvar har iakttagits, det vill säga om denna stat har beretts tillfälle att framföra sina synpunkter på de omständigheter som kommissionen avsåg att lägga till grund för det ifrågasatta beslutet, finns det skäl att erinra om att kommissionen kan inleda förfarandet enligt artikel 8.3 i förordningen antingen på begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ.

82 I det förevarande fallet har förfarandet inletts enbart på kommissionens initiativ. Enligt den tillämpliga föreskriftens systematik var det ursprungliga klagomålet och tilläggsklagomålet, vilka TAT hade ingett, inte några handlingar som var oundgängligen nödvändiga för att inleda förfarandet utan utgjorde omständigheter bland andra omständigheter som kunde föranleda kommissionen att anse att den skulle inleda detta förfarande.

83 Vid detta förhållande och i enlighet med den princip som uppställts i den ovan angivna domen i målet Nederländerna m. fl. mot kommissionen (punkt 45) var kommissionen endast skyldig att skicka en noggrann och fullständig redogörelse av skälen till varför den hade tagit initiativ till att inleda det ifrågavarande förfarandet. Beträffande TAT:s klagomål kunde kommissionen således välja mellan att översända dem i sin helhet till Republiken Frankrike eller låta de väsentliga punkterna av denna ingå i nämnda redogörelse.

84 Denna slutsats strider inte mot den andra principen som framgår av den ovan nämnda domen Nederländerna m. fl. mot kommissionen (punkt 46) och enligt vilken den ifrågavarande medlemsstaten måste beredas tillfälle att "yttra sig över vad som har anförts av en berörd tredje man". Domstolen uteslöt nämligen i princip inte att kommissionen kan göra en sammanfattning av yttrandena och skicka en sådan sammanfattning till staten, förutsatt att sammanfattningen är noggrann och fullständig. Domstolen underkände i samma dom (punkt 49) endast det sätt på vilket kommissionen hade förfarit genom att allmänt hänvisa till att den berörda regeringen inte hade fått yttra sig "beträffande det samråd som kommissionen hade hållit med [de berörda] branschorganisationerna".

85 I det förevarande fallet meddelade kommissionen för det första de franska luftfartsmyndigheterna i skrivelse av den 20 oktober 1993 att TAT hade ingett ett klagomål gentemot Republiken Frankrike och Air France-koncernen, varvid den bifogade en kopia av klagomålet samt uppmanade luftfartsmyndigheterna att meddela sina eventuella kommentarer till detta. Vidare gjorde kommissionen i en skrivelse av den 22 oktober 1993 ställd till den franska regeringen en sammanfattning av TAT:s klagomål samt en första bedömning av rättsläget, varvid regeringen på nytt bereddes tillfälle att inkomma med ett eventuellt yttrande. Att kommissionen vid det sistnämnda tillfället anmärkte att de argument som TAT hade lagt fram "syntes välgrundade med hänsyn till de handlingar som kommissionen för närvarande hade tillgång till" kan inte anses utgöra en förutfattad uppfattning gentemot sökanden och de franska myndigheterna, utan endast en provisorisk bedömning i avvaktan på de franska myndigheternas yttrande. Det föreligger inte några omständigheter i ärendet som stöder uppfattningen att denna bedömning inte skulle kunna komma att ändras innan det definitiva beslutet fattades, vilket i det förevarande fallet skulle ske sex månader senare.

86 För det andra meddelade kommissionen den franska regeringen i en skrivelse av den 21 januari 1994 om att TAT hade gjort ett tillägg till sitt ursprungliga klagomål genom att påstå att de franska myndigheterna även hade åsidosatt föreskrifterna i artikel 8.1 i förordningen. Kommissionen tillade att TAT gjorde gällande att de franska myndigheterna hade tillämpat artikel 5 i förordningen på ett oriktigt sätt och i realiteten företagit en positiv särbehandling av sökanden vid fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom Paris flygplatssystem och att TAT följaktligen begärde att kommissionen skulle fatta ett beslut enligt artikel 8.3 i förordningen. Det är riktigt att kommissionen därvid begränsade sig till att göra en sammanfattning av innehållet i tillägget till klagomålet utan att skicka en kopia av detta till den franska regeringen. Sökanden har dock inte gjort gällande att denna sammanfattning skulle vara felaktig eller ofullständig. Sökanden har i synnerhet inte påstått att

det ifrågasatta beslutet skulle innehålla några nya omständigheter, vilka uppenbarligen var hämtade från den fullständiga texten till tilläggsklagomålet, och vilka inte hade kommunicerats av kommissionen under det administrativa förfarandet.

87 Det är slutligen ostridigt att kommissionen skickade ett förslag till beslut till de franska myndigheterna innan sammanträdet med den rådgivande kommittén den 28 februari 1994 och att dessa inte framförde några invändningar om att detta skulle vara behäftat med felaktigheter eller ofullständigheter beträffande redogörelsen av de faktiska och rättsliga omständigheterna. Vidare har flera möten mellan företrädare för kommissionen och den franska regeringen hållits innan det ifrågasatta beslutet slutligen fattades (se ovan, punkt 13-24).

88 Vid detta förhållande har kommissionen berett Republiken Frankrike tillfälle att uttrycka sina synpunkter på de väsentliga omständigheter som kommissionen lade till grund för det ifrågasatta beslutet. Såsom har konstaterats ovan (punkterna 69 och 70) har denna stat gjort bruk av sin rätt till försvar genom att yttra sig beträffande alla väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter som var relevanta för det administrativa förfarandets förlopp.

89 Följaktligen kan talan inte bifallas på den grunden att kommissionen skulle ha åsidosatt den kontradiktoriska principen gentemot Republiken Frankrike.

90 Grunden under vilken det har gjorts gällande att kommissionen skulle ha åsidosatt principen om tro och heder gentemot Republiken Frankrike kommer att undersökas nedan i samband med behandlingen av grunderna under vilka det görs gällande att kommissionen har åsidosatt de relevanta föreskrifterna i förordning nr 2408/92 samt artikel 90.2 i fördraget.

Huruvida kommissionen har åsidosatt förordning nr 2408/92

91 Klagomålen som har samband med kommissionens tillämpning av förordning nr 2408/92 bör behandlas i ett sammanhang. Undersökningen kommer att handla om tolkningen av artiklarna 8 och 5 i förordningen och, inom denna ram, beröra frågan om den ensamrätt som förbehölls sökanden utgjorde en särbehandling till förfång för andra lufttrafikföretag såsom exempelvis TAT eller om sökanden — såsom denne har gjort gällande under den föregående grunden genom att påstå att principen om tro och heder har åsidosatts i förhållande till Republiken Frankrike — kan åberopa 1985 års avtal och 1990 års överenskommelse för att rättfärdiga sin ensamrätt även inom ramen för förordningen.

Parternas argumentering

92 Sökanden har i första hand gjort gällande att kommissionen har missbrukat det skyndsamma förfarandet som föreskrivs i artikel 8.3 i förordningen för att innan utgången av den i artikel 5 i denna förordning föreskrivna treåriga fristen försöka häva den ensamrätt som sökanden avtalsenligt åtnjöt på linjerna Orly-Marseille och Orly-Toulouse i enlighet med 1985 års överenskommelse. Frågan om exklusiva koncessioner varken nämns eller täcks av föreskrifterna i artikel 8.1 och 8.2 i förordningen. Sökandens ställning har varit densamma sedan flera årtionden tillbaka i tiden och har reglerats genom ett avtal som skulle tillgodose allmänintresset vad gäller regionalpolitiken och en demokratisering av flygtrafiken. Sökanden har tillagt att om kommissionen önskade sätta stopp för sökandens ensamrätt på det franska inhemska nätet borde den ha inlett ett förfarande enligt artikel 169 i fördraget.

93 Sökanden har i andra hand gjort gällande att kommissionen har gjort en felaktig tolkning av artikel 5 i förordningen. För det första saknas det belägg för kommissionens utgångspunkt att huvudregeln skulle vara att flygtrafiken är fri och att inskränkningar i denna frihet skulle utgöra undantag. Tolkningen av artikel 5 kan inte ske med utgångspunkt från motsatsparet huvudregel-undantag, utan med utgångspunkt från den gemensamma transportpolitiken inom vilken hänsyn bör

tas till motstridande intressen. Artikeln är ett uttryck för de eftergifter som inom rådet har gjorts åt dem som förespråkar uppgifter av allmänt intresse.

94 Sökanden har därav dragit slutsatsen att syftet med artikel 5 uppenbarligen är att låta de rättsliga förhållanden som förelåg innan förordningen trädde i kraft fortsätta att gälla under tre år. I de medlemsstater där det inte föreligger en önskan att utsätta en allmännyttig tjänst för en snabb förändring kan avtal om ensamrätter inom luftfartsområdet således upprätthållas under denna period varigenom medlemsstaterna kommer att få tillräcklig tid på sig för att införa en ordning som kan tillgodose allmänintresset i en omfattning som kan förenas med den nya gemenskapspolitiken och ge de berörda företagen en minsta tid för att ställa om sin verksamhet.

95 Denna tolkning bekräftas av förarbetena till förordningen. I utkastet till det sista stycket i artikel 4, vilket blev artikel 5, föreskrevs således "en övergångsordning för de redan gällande koncessionerna vad gäller skyldigheter av offentlig natur". Rådets vilja måste därför antas ha varit att upprätthålla sådana koncessioner under tre år.

96 Sökanden har på denna punkt klargjort att artikel 5 innebar att 1985 års avtal enligt vilket denne tillförsäkrades en exklusiv koncession kunde fortsätta att gälla till den 1 januari 1996. Ingen av de båda parterna har hävt avtalet vilket därför inte har blivit ogiltigt. Den omständigheten att företaget Air Afrique enligt avtalet uttryckligen fick bedriva lufttrafik på linjen Paris-Marseille fråntog inte sökandens koncession karaktären av ensamrätt. Air Afriques flyglinjer har nämligen endast haft avgångar från CDG-flygplatsen och inte från Orly-flygplatsen. Den flyglinje som Air Afrique upprätthöll hade vidare endast karaktären av cabotageflygning med vidareflygning till Afrika med mycket få avgångar (en avgång i veckan).

97 Sökandens ensamrätt på de båda ifrågavarande linjerna upphörde inte heller till följd av att TAT bedrev regelbunden lufttrafik på linjerna CDG-Toulouse och CDG-Marseille. Tillgången till dessa linjer utgjorde nämligen undantag vilka kommissionen påtvingade den franska regeringen som ett led i 1990 års överenskommelse. Denna överenskommelse måste emellertid tolkas mot bakgrund av sökandens ensamrätt. Den omständigheten att kommissionen i samband med 1990 års överenskommelse krävde att ett nytt avtal skulle upprättas bekräftar riktigheten av tolkningen att sökanden fortfarande hade ensamrätt på linjer med avgång från Orly.

98 Sökanden har understrukit att den ensamrätt som denne åtnjöt gällde ett komplett nätverk av linjer, eftersom endast en sådan "nätverkslösning" skulle kunna utgöra grunden för den sänkning av priserna som den franska staten ansåg vara nödvändig med hänsyn till regionalpolitiken. Sökanden har fördjupat denna argumentation vid sammanträdet och anfört att införandet av ett sådant närverk är typiskt franskt, svårt att förstå för vissa av Frankrikes europeiska samarbetspartners. Begreppet nätverk är knutet till begreppet offentlig verksamhet. De företag som såsom sökanden har fått i uppgift att vara offentligt verksamma skall utföra denna uppgift överallt i Frankrike till priser som ligger på samma nivå. Då sökanden skulle finansiera sin flygtrafik själv, utan offentligt stöd, var denne tvungen att genomföra en utjämning av priserna inom nätverket. Inom ramen för denna utjämning var det meningen att intäkterna på de "lönsamma" linjerna, såsom Paris-Marseille och Paris-Toulouse, skulle finansiera de förlustbringande linjerna. Ett sådant finansieringssystem kan inte fungera utan tillgång till ensamrätt på de "lönsamma" linjerna.

99 Vid en bokstavstolkning av artikel 5 i förordningen bör hänsyn tas till de överväganden som har angetts ovan. "Inhemska flyglinjer" är således sådana linjer som har bestämts genom exklusiva koncessioner, det vill säga linjer som ingår i ett sådant nätverk som har nämnts ovan, och inte linjer mellan städer som kommissionen har gjort gällande. Denna tolkning bekräftas av ordalydelsen av förordningen i vilken det upprepade gånger hänvisas till lufttrafik mellan en flygplats och en annan flygplats. Enligt sökanden skulle artikel 5 i förordningen bli meningslös om ordet "linje" tolkades på så sätt att det betecknade en linje mellan en stad och en annan stad. Det skulle vara tillräckligt att det fanns två flygplatser i samma stad för att varje exklusiv koncession som förelåg vid tiden för förordningens ikraftträdande skulle uteslutas från tillämpningsområdet för artikel 5.

100 Sökanden har vidare motsatt sig kommissionens resonemang enligt vilket det i alla händelser skulle ha existerat en "adekvat och regelbunden trafik" i form av "andra transportformer", nämligen lufttrafiken mellan Paris (CDG)-Marseille och Paris (CDG)-Toulouse, vilket skulle vara skälet till att linjerna mellan Paris (Orly) och Marseille respektive Toulouse inte skulle ha omfattats av ensamrätten. Begreppet "transportform" måste därvid förstås som transportsätt vilket medför att flyglinjer inte kan komma i fråga. I alla händelser kan TAT:s flygtrafik på linjerna CDG-Marseille och CDG-Toulouse, som sedan mars 1992 pendlade mellan en avgång per dag och en avgång per vecka, inte anses som en "adekvat och regelbunden trafik" med hänsyn till affärsvärldens behov i de ifrågavarande områdena.

101 Svaranden påstår sig ha fått kännedom om kommissionens tolkning av begeppen adekvat och regelbunden för första gången i svaromålet. Av detta framgår att sökanden inte har beretts tillfälle att framföra sina synpunkter. TAT har vidare vägrat att inträda i ett verkligt konkurrensförhållande i form av en utveckling av marknaden för avgångar från CDG och istället utnyttjat förhållandena i Orly på ett orimligt sätt. TAT har således haft tillgång till linjerna Toulouse respektive Marseille med avgång från CDG-flygplatsen som på grund av sin storlek, antalet start- och landningsbanor samt passagerarantalet utgör en viktigare plattform än Orly. Att TAT faktiskt vägrar att trafikera linjerna Paris-Marseille och Paris-Toulouse med avgång från CDG-flygplatsen beror således inte på en särbehandling från sökandens eller den franska regeringens sida.

102 Sökanden har slutligen gjort gällande att medlemsstaterna har förlänats en restkompetens vad gäller exklusiva koncessioner genom artikel 5 i förordningen. Det är därvid omöjligt att upprätthålla en ensamrätt i den mening som avses i denna föreskrift utan att neka alla andra flygbolag tillträde till den skyddade linjen. Föreskriften innebär därför en möjlighet att införa åtgärder som kommissionen felaktigt betecknar som diskriminerande. Genom det ifrågasatta beslutet har kommissionen försökt åstadkomma en omedelbar och fullständig liberalisering, trots att denna liberalisering skulle införas gradvis och försiktigt samtidigt som de många motstridande intressena skulle sammanjämkas. Att det inte får förekomma diskriminering skulle beaktas samtidigt som hänsyn skulle tas till den offentliga verksamhetens krav och, i synnerhet, regionalpolitiska aspekter, social sammanhållning och konsumentskyddet liksom krav avseende miljö och säkerhet.

103 Kommissionen har inledningsvis anfört att den omtvistade franska åtgärden är ett uttryck för en fördelning av trafiken mellan flygplatserna inom Paris flygplatssystem som kan bedömas på grundval av artikel 8 i förordningen. Fördelningen har skett på ett sätt som innebär en dold särbehandling. Fördelningen strider mot förbudet mot särbehandling i artikel 8 i förordningen vilket är skälet till att kommissionen förfogar över de maktbefogenheter som föreskrivs i artikel 8.3.

104 Kommissionen har gjort gällande att syftet med artikel 5 i förordningen är att förhindra avbrott i viss bestämd lufttrafik mellan två punkter inom en medlemsstats territorium. Upprätthållandet av en exklusiv koncession på vissa villkor motiveras således av det allmänna intresset av att säkerställa regelbundenheten i en förbindelse mellan två städer i avsaknad av adekvata och regelbundna alternativa transportformer. I det förevarande fallet är dessa villkor emellertid inte uppfyllda. Från och med den 1 januari 1993 hade sökanden nämligen inte längre exklusiv koncession på linjerna Paris-Marseille och Paris-Toulouse på grund av att bolaget TAT den 1 januari 1992 hade erhållit rätten att utgöra flygningar mellan Paris och de båda ifrågavarande städerna. 1985 års avtal måste därför i detta avseende anses ha blivit obsolet. Vilket utjämningssystem som Republiken Frankrike och sökanden än har föreställt sig år 1985 måste detta system hädanefter bedömas på grundval av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, däribland förordning nr 2408/92, som har företräde framför motstridande nationella åtgärder.

105 Kommissonen har vidare påpekat att "inhemska [flyg]linjer" i den mening som avses i artikel 5 i förordningen (översättarens anmärkning: i den franska versionen av artikel 5 används endast "liaisons intérieures", dvs inhemska ...linjer) är linjer mellan två städer och inte linjer mellan två flygplatser. Benämningen "[flyg]linje" är en sammanfattande benämning som omfattar såväl järnvägslinjer som busslinjer och andra förbindelser. Vidare finns det i det förevarande fallet "andra transportformer" som kan säkerställa "en adekvat och regelbunden trafik", nämligen flyglinjerna från och till CDG-flygplatsen och ett flertal järnvägslinjer. Begreppet regelbundenhet innebär å sin sida att det inte får föreligga någon risk för avbrott i trafiken till följd av väderleksförhållanden eller andra orsaker medan frågan om trafiken är adekvat skall bedömas med hänsyn till olika faktorer såsom antalet avgångar och restiden men även resenärernas behov, priserna och den kapacitet som erbjuds.

Förstainstansrättens bedömning

— Tolkningen av artikel 8.3 i förordningen

106 I den mån som sökanden har klandrat kommissionen för att ha fattat ett beslut i enlighet med artikel 8.3 i förordningen i stället för att inleda ett förfarande om fördragsbrott av en medlemsstat enligt artikel 169 i fördraget finns det skäl att fastställa att sökanden i enlighet med artikel 184 i fördraget inte har framställt någon invändning om rättsstridighet beträffande denna föreskrift i förordningen. Sökanden kan således inte ha anses ha gjort gällande att det förfarande som infördes genom artikel 8.3 i förordningen i sig skulle strida mot gemenskapsrätt av högre dignitet, i synnerhet mot artikel 169 i fördraget. Följaktligen skall undersökningen av det förevarande klagomålet begränsas till att kontrollera om kommissionen har tillämpat den nämnda förfaranderegeln på ett korrekt sätt.

107 Det är tillräckligt att i detta avseende erinra om att de franska myndigheterna vägrade flygbolaget TAT, som redan hade erhållit tillstånd att betjäna linjerna Paris-Toulouse och Paris-Marseille med CDG-flygplatsen som avgångs- och ankomstflygplats, tillgång till Orly-flygplatsen för att utöva trafikrättigheter på samma linjer och att denna vägran grundades på den omständigheten att sökanden hade ensamrätt att betjäna dessa linjer med Orly-flygplaten som avgångs- och destinationsflygplats. Eftersom de båda flygplatserna ingick i Paris flygplatssystem i den mening som avses i artikel 2 m och bilaga 2 till förordningen måste de franska myndigheternas åtgärd med nödvändighet ses som ett led i fördelningen av trafiken mellan flygplatser inom detta system i den mening som avses i artikel 8.1 i förordningen. Följaktligen hade kommissionen rätt till att göra bruk av de maktbefogenheter som den har förlänats genom artikel 8.3 i förordningen och att undersöka de franska myndigheternas tillämpning av artikel 8.1.

108 Det finns skäl att tillägga att sökandens argument att det i artikel 8.3 föreskrivna förfarandet är av "skyndsam" art inte har någon betydelse på grund av att kommissionen inte har inlett det omtvistade förfarandet på begäran av en medlemsstat — i vilket fall kommissionen skulle ha avslutat detta inom en månad — utan på

eget initiativ. Förfarandet inleddes nämligen på initiativ av kommissionen till följd av ett klagomål från TAT i slutet av september 1993 och avslutades genom det ifrågasatta beslutet i slutet av april 1994, dvs. sju månader senare.

109 För övrigt antogs förordning nr 2408/92 den 23 juli 1992. Medlemsstaterna måste således redan i juli 1992 ha varit medvetna om att artikel 8.3 i denna förordning skulle kunna komma att tillämpas vad gäller fördelningen av trafiken mellan flygplatser inom ett flygplatssystem.

110 Slutligen finns det i artikel 8 inte något som helst stöd för att den omständigheten att en åtgärd avseende fördelningen av trafiken inom ett flygplatssystem ingår i ett system med nationella exklusiva koncessioner såsom det som sökanden har åberopat och som sträcker sig flera årtionden tillbaka i tiden i sig själv skulle räcka för att denna åtgärd skulle falla utanför tillämpningsområdet för det förfarande som föreskrivs i denna artikel.

111 Av detta följer att kommissionen varken har gjort sig skyldig till förfarandemissbruk genom att inleda det omtvistade förfarandet eller har åsidosatt villkoren för tillämpningen av artikel 8.3 i förordningen. Sökandens första klagopunkt kan följaktligen inte godtas.

Förhållandet mellan artiklarna 8 och 5 i förordningen

112 Vad gäller frågan om det ifrågasatta beslutet, som fattades när det ovan nämnda förfarandet hade avslutats, står sig gentemot de klagopunkter som sökanden har åberopat i andra hand finns det skäl att inledningsvis erinra om att den befogenhet att reglera fördelningen av trafiken mellan flygplatserna inom ett flygplatssystem som medlemsstaterna har fått genom artikel 8.1 i förordningen är begränsad i den

meningen att fördelningen skall ske "utan särbehandling på grundval av lufttrafikföretagets ... identitet". De franska myndigheternas vägran att godkänna TAT:s ansökan om att få tillträde till Orly-flygplatsen grundades på artikel 5 i förordningen med motiveringen att denna föreskrift gjorde det möjligt att bibehålla den exklusiva koncession som sökanden hade fått på linjerna Orly-Marseille och Orly-Toulouse. Beslutet att vägra att godkänna ansökan kan således endast anses ha fattats utan särbehandling på grundval av TAT:s identitet om den ensamrätt som sökanden hade till de båda linjerna verkligen var tillåten enligt artikel 5 i förordningen.

113 I alla händelser heter det i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet endast att Republiken Frankrike inte längre kan vägra tillgång till dessa båda linjer "med motiveringen att de franska myndigheterna tillämpar föreskrifterna i artikel 5 på dessa linjer". Med tanke på denna avgränsning av föremålet för det ifrågasatta beslutet saknar — i detta sammanhang som endast rör artikel 8.1 och 8.3 samt artikel 5 i förordningen — alla argument betydelse som sökanden har framfört avseende konumenträttigheter samt de krav som har samband med miljön och säkerheten.

— Tolkningen av artikel 5 i förordningen

114 Själva ordalydelsen av artikel 5 i förordningen motsäger sökandens påstående att artikelns syfte huvudsakligen är att ge fortsatt giltighet åt nationella avtal om exklusiva koncessioner och vidare att dessa avtal har ett avgörande inflytande på tolkningen av nämnda artikel. I artikeln görs nämligen den fortsatta giltigheten av en bestående exklusiv koncession beroende av flera särskilda villkor. Gemenskapslagstiftaren har således inte begränsat sig till att föreskriva en sådan ordning som den som sökanden har åberopat med hänvisning till utkastet till det sista stycket i artikel 4 i förordningen enligt vilket redan bestående koncessioner helt enkelt skulle fortsätta att gälla (se ovan, punkt 95).

115 Av domstolens fasta praxis framgår vidare att gemenskapens rättsordning i princip inte skall utfyllas med hjälp av ett nationellt rättssystem om detta inte uttryckligen

föreskrivs (se bland annat dom av den 14 januari 1982 i mål 64/81, Corman, Rec. 1982, s. 13, punkt 8). En gemenskapsrättslig föreskrift som enligt sin ordalydelse inte innehåller någon som helst uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rätt för att bestämma dess betydelse och räckvidd skall normalt sett ges en autonom och enhetlig tolkning som skall göras under hänsynstagande till föreskriftens kontext och syftet med den ifrågavarande förordningen (se bland andra dom av den 18 januari 1984 i mål 327/82, Ekro, Rec. 1984, s. 107, punkt 11). Av detta följer att föreskrifterna i artikel 5 i förordningen måste tolkas självständigt under hänsynstagande till deras ordalydelse, deras allmänna systematik och deras ändamål.

116 Med tillämpning av dessa tolkningsregler bör inledningsvis undersökas om den exklusiva koncession på linjerna Orly-Marseille och Orly-Toulouse som sökanden åberopar har beviljats på inhemska "linjer".

117 Ordet "linjer" används flera gånger i förordningen och i olika sammanhang utan att ordet förekommer i den lista på femton definitioner som finns i artikel 2 i förordningen. Det är således fråga om ett ord vars betydelse i förekommande fall kan variera beroende på i vilket sammanhang det används bland annat med hänsyn till det särskilda ändamål som det därvid rör sig om vilket medför att det antingen kan beteckna en flyglinje mellan två flygplatser eller en trafikförbindelse i generell mening mellan två städer eller regioner.

118 Vad gäller systematiken och ändamålet med artikel 5 i förordningen är det viktigt att understryka att det enligt ordalydelsen (översättarens anmärkning: se översättarens anmärkning ovan, punkt 105) endast talas om "linjer" där det inte föreligger andra adekvata och regelbundna transportformer. Detta uttryckssätt förutsätter med nödvändighet att det är fråga om linjer mellan städer och regioner snarare än linjer mellan flygplatser vilket sökanden har hävdat. Flygplatserna utgör nämligen inte den slutliga destinationsorten för passagerarna, godset och posten utan snarare

en nödvändig genomgångsstation. Den slutliga destinationsorten är istället den stad eller region som betjänas genom den berörda flygplatsen. Det visar sig således att syftet med artikel 5 är att, under en övergångsperiod, säkerställa regelbundenheten i den lufttrafik som omfattas av en exklusiv koncession under förutsättning att det i avsaknad av en sådan ensamrätt skulle uppkomma ett för resenärerna besvärande avbrott i förbindelserna mellan vissa städer eller regioner.

119 Vad beträffar flygplatserna Orly och CDG, som ingår i Paris flygplatssystem, stöds denna slutsats av artikel 2 m jämförd med bilaga 2 till förordningen enligt vilka dessa flygplatser har förts samman, eftersom de betjänar staden Paris eller Storparisområdet. Detta gäller även för Marseilles och Toulouses flygplatser vilka inte kan anses utgöra de slutliga bestämmelseorterna för resor som har påbörjats i Paris och vilka också skall betjäna respektive ort eller orter. Av detta följer att sökandens påstående att ordet "[flyg]linje" (översättarens anmärkning: se översättarens anmärkning ovan, punkterna 105 och 118) betecknar en flyglinje i teknisk mening mellan två flygplatser inte kan godtas.

120 Det var således endast på "inhemska ...linjer", under vilka förstås trafikförbindelser mellan vissa städer eller regioner, som enligt ordalydelsen av artikel 5 en exklusiv koncession eventuellt kunde fortsätta att gälla till förmån för sökanden. Även om man skulle anta att sökanden med stöd av 1985 års avtal och 1990 års överenskommelse rent faktiskt åtnjöt ensamrätt på linjerna Paris-Marseille och Paris-Toulouse med avgång från och ankomst till Orly-flygplatsen är det ostridigt att andra lufttrafikföretag än sökanden betjänade samma linjer redan innan förordningen trädde i kraft, även om detta skedde med avgång från och ankomst till CDG-flygplatsen. Air Afrique hade nämligen i enlighet med artikel 19 i 1985 års avtal tillstånd att trafikera "linjen" Paris-Marseille. Sökanden har vidare inte bestritt riktigheten av det i det ifrågasatta beslutet gjorda konstaterandet att de franska myndigheterna hade gett TAT tillstånd att trafikera de båda ifrågavarande linjerna med avgång från och ankomst till CDG-flygplatsen från den 1 mars 1992 och senare inte rest några hinder mot att andra EG-lufttrafikföretag trafikerade samma linjer (EGT, s. 36).

121 Av detta följer att oberoende av vilken tolkning som anläggs av 1985 års avtal och 1990 års överenskommelse kan sökanden inte hävda att han vid den för målet relevanta tidpunkten hade en exklusiv koncession på de båda "inhemska ...linjerna" i den mening som avses i artikel 5, dvs. från staden Paris till staden Marseille respektive till staden Toulouse.

122 Denna slutsats kullkastas inte av sökandens påståenden, nämligen dels att den linje som trafikerades av Air Afrique var en ren cabotagelinje och dels att den trafik som TAT upprätthöll med avgång från och ankomst till CDG-flygplatsen varken var adekvat eller regelbunden då den pendlade mellan en flygning per dag och en flygning per vecka. Det framgår nämligen av själva ordalydelsen av artikel 5 att frågan om "andra transportformer ... kan säkerställa en adekvat och regelbunden trafik" inte blir aktuell förrän när det föreligger en exklusiv koncession på de ifrågavarande "inhemska [flyg]linjerna". Eftersom sökanden, såsom nyss har konstaterats, inte hade en sådan exklusiv koncession är frågan om den trafik som Air Afrique och TAT upprätthöll eventuellt var adekvat och regelbunden inte relevant.

123 Sökandens argumentation som går ut på att kommissionen skulle ha framfört sin tolkning av begreppen adekvat och regelbunden först i svaromålet kan följaktligen heller inte godtas då den saknar betydelse för målet (se punkterna 71 och 101 ovan).

124 Av vad som har anförts ovan följer att artikel 5 i förordningen inte kan tillämpas i det förevarande fallet. I motsats till vad sökanden har gjort gällande innebär denna slutsats inte att den nämnda föreskriften töms på hela sitt innehåll. Artikel 5 är en specialbestämmelse som täcker den situationen när en exklusiv koncession har beviljats på en linje mellan två städer av vilka ingen ingår i ett flygplatssystem såsom linjen Marseille-Ajaccio eller linjen Nice-Calvi och det inte finns någon annan adekvat och regelbunden transportform.

125 Sökandens argument att det specifika franska systemet med utjämning av de inhemska priserna skulle äventyras om inte artikel 5 tillämpades på de båda omtvistade linjerna är slutligen inte relevant i samband med de grunder under vilka det endast görs gällande att det har skett ett åsidosättande av förordningen. Enligt artikel 5 i förordningen skall undersökningen ske "linje för linje". Det är inte tal om någon "nätverkssystem" och inte heller om någon utjämning av priser som är knuten till ett sådant nätverksbegrepp. Frågan om huruvida det franska inrikesnätet och den därmed sammanhängande utjämningsordningen är oundgängligen nödvändiga kommer att undersökas nedan i samband med grunden under vilken det görs gällande att artikel 90.2 i fördraget har åsidosatts. I alla händelser har sökanden inte påstått att dennes trafik på linjerna Paris-Marseille och Paris-Toulouse skulle ha påverkats till kundernas nackdel om ett annat flygbolag hade fått tillgång till Orly-flygplatsen.

126 Av detta följer att bolaget TAT, som vägrades tillgång till Orly-flygplatsen, har varit föremål för särbehandling på grundval av sin identitet i den mening som avses i artikel 8.1 i förordningen, eftersom denna vägran inte var berättigad i enlighet med artikel 5 i förordningen. Varje anmärkning som går ut på att en sådan särbehandling inte har förekommit skall följaktligen förkastas. Detta gäller i synnerhet för de argument som sökanden har anfört till stöd för att CDG-flygplatsen i själva verket var en bättre plattform vad gäller TAT:s ekonomiska behov än Orly-flygplatsen. När artikel 5 inte kan åberopas för att spärra tillgången till den sistnämnda flygplatsen är det nämligen inte sökandens eller de franska myndigheternas sak att i andra flygbolags ställe, som exempelvis TAT, avgöra frågan om vilken plattform som de anser vara ekonomiskt förmånligast.

127 Av detta följer slutligen att sökanden — genom den andra delen av den andra grunden (se ovan punkt 76) — inte kan klandra kommissionen för att ha handlat i strid mot tro och heder gentemot Republiken Frankrike genom att den 27 april 1994 fatta det ifrågasatta beslutet. De franska myndigheterna kunde inte ha varit okunniga om att förordning nr 2408/92 hade företräde framför varje däremot stridande regel i nationell lag eller nationella avtal. Förordningen, som utfärdades den

23 juli 1992, innehåller emellertid inte några som helst föreskrifter om det närmare förhållandet mellan denna nya gemenskapstext och de särskilda regler som gäller för den franska regionalpolitiken, förvaltningen av det inhemska flygnätet och inrättandet av ett system för utjämning av priserna såsom sökanden har redogjort för.

128 Av vad som har anförts ovan följer att talan inte kan bifallas på den grunden att kommissionen skulle ha åsidosatt förordningen däri inbegripet att den skulle ha handlat i strid med tro och heder gentemot Republiken Frankrike.

Huruvida kommissionen har åsidosatt artikel 90.2 i fördraget

Parternas argumentering

129 Sökanden har hävdat att bolaget fullgör en uppgift av allmänt intresse, nämligen att inom ramen för regionalpolitiken bidra till att förbättra kommunikationerna för ett stort antal franska städer och regioner på grundval av en utjämning av priserna som gör det möjligt att finansiera ett tjugotal olönsamma inhemska flyglinjer huvudsakligen med hjälp av de lönsamma linjerna Paris (Orly)-Marseille och Paris (Orly)-Toulouse. Sökanden har sålunda upprepat argumentationen under den föregående grunden (se ovan punkt 98). Sökanden har i detta sammanhang åberopat vissa handlingar som har bifogats bilaga 6 till ansökan vilka skulle visa att de interna subventioner som möjliggjordes till följd av att bolagets ensamrätt till de båda ifrågavarande linjerna tillät det att finansiera underskottet på 27 andra linjer. Sökanden har tillagt att den skyldighet att utföra tjänster som åvilade bolaget i enlighet med de avtal som det hade ingått med den franska staten utgjordes av att träda i statens ställe vad gäller den franska regionalpolitiken på luftfartsområdet. Det var därför nödvändigt att ställa tillräckliga medel till bolagets förfogande, närmare bestämt i form av det överskott som de båda omtvistade linjerna gav.

130 Då det föreligger en sådan offentlig uppgift har sökanden därav dragit slutsatsen att den franska regeringen har haft rätt att vägra konkurrerande flygbolag tillträde till de båda lönsamma linjerna. Enligt sökanden finns det stöd för en sådan inställning i domstolens domar av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (Rec. 1993, s. I-2533) av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo m. fl. (Rec. 1994, s. I-1477). Genom att fatta beslut om att den franska regeringen inte hade rätt att vägra sökandens konkurrenter tillträde till de ifrågavarande lönsamma linjerna har kommissionen följaktligen åsidosatt artikel 90.2 i fördraget.

131 Sökanden har tillagt att det inte är riktigt att påstå att artikel 4 i förordningen är en upprepning av innehållet i artikel 90.2 i fördraget då den senare föreskriften har ett vidare tillämpningsområde än artikel 4. Enligt sökanden strider det mot normhierkin att gränserna för ett permanent undantag i en föreskrift i fördraget kan bestämmas genom sekundärrätten. Artikel 90.2 i fördraget utgör således stöd för att införa konkurrensbegränsningar och är tillämplig på de förhållanden som avses i artikel 5 i förordningen.

132 TAT har således med orätt hävdat att ensamrätten till de ifrågavarande linjerna inte var oundgängligen nödvändig för att sökanden skulle kunna säkerställa en ekonomisk jämvikt inom sitt nät och uppfylla sina skyldigheter att utföra offentliga tjänster. Slutligen följer det av domstolens domar av den 10 juli 1984 i mål 72/83, Campus Oil (Rec. 1984, s. 2727) och av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (Rec. 1991, s. I-4069) att konkurrensbegränsningar av noga preciserade skäl kan vara berättigade. Bland dessa skäl kan nämnas öppenhet, skyldighet att betjäna var och en, enhetliga priser och gemenskapsintresset. Alla dessa förutsättningar uppfylldes i det förevarande fallet genom 1985 års avtal.

133 Kommissionen anser att det efter antagandet av förordning nr 2408/92 inte längre är nödvändigt att hänvisa direkt till tillämpningen av artikel 90.2 i fördraget för att tillmötesgå krav i samband med eventuella allmännyttiga uppdrag som skall utföras

inom ramen för gällande lag. Genom artikel 4 i förordningen har rådet nämligen konkretiserat den abstrakta föreskriften i artikel 90.2 vad gäller luftfarten inom gemenskapen genom att väga de olika inblandade intressena mot varandra. I den mån som rådet har undersökt den situation som avses i artikel 90.2 i fördraget med avseende på luftfartssektorn har artikel 4 i förordningen uttömt användbarheten av artikel 90.2 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

134 Genom artikel 90.2 i fördraget skall fördragets regler inte tillämpas i den mån tillämpningen av dessa regler rättsligt eller i praktiken hindrar att de "särskilda uppgifter" fullgörs som tilldelats ett företag som "anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse".

135 Då det är fråga om en föreskrift som under vissa förutsättningar tillåter avvikelser från reglerna måste den tolkas strikt (domstolens dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT, Rec. 1974, s. 313, punkt 19). En medlemsstat som har anförtrott ett företag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan inte heller tillåtas att tillämpa föreskriften efter eget skön (domstolens dom av den 20 mars 1985 i mål 41/83, Italien mot kommissionen, Rec. 1985, s. 873, punkt 30).

136 Det finns skäl att undersöka frågan om sökanden har haft rätt att åberopa artikel 90.2 i fördraget i det förevarande målet mot bakgrund av dessa principer.

137 Sökanden anser inte att artiklarna 5 och 8 i förordning nr 2408/92 — som har antagits med tillämpning av artikel 84 i fördraget — skall tolkas på ovanstående sätt.

138 Tillämpningen av dessa artiklar kan endast frångås i den mån tillämpningen "hindrar" att de uppgifter som har tilldelats sökanden fullgörs. Då detta villkor skall tolkas strikt är det inte tillräckligt att fullgörandet av uppgifterna störs eller försvåras. Vidare ankommer det på sökanden att visa att denne hindras att fullgöra sina uppgifter (se i detta avseende domstolens dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi, Rec. 1974, s. 409, punkt 15).

139 Det finns i detta avseende anledning att fastslå att sökanden har begränsat sig till att hävda att den inhemska lufttrafiken var organiserad på grundval av ett utjämningssystem mellan lönsamma linjer och olönsamma linjer och att den ensamrätt som hade beviljats sökanden på linjerna Orly-Marseille och Orly-Toulouse rättfärdigades med att sökanden var skyldig att regelbundet trafikera de olönsamma linjerna till priser som inte var oöverkomliga för att på så sätt bidra till genomförandet av regionalpolitiken. Sökanden har inte beräknat det sannolika inkomstbortfallet för det fall att andra flygbolag hade tillåtits konkurrera med denne på de båda omtvistade linjerna. Sökanden har heller inte visat att denna inkomstförlust skulle vara så stor att denne skulle vara tvungen att ge upp bestämda linjer i sitt nät.

140 I alla händelser utgjorde kombinationen av systemet med det inhemska nätet av flyglinjer och det inhemska utjämningssystemet som har åberopats av sökanden inte ett mål i sig utan ett medel som de franska statsmakterna hade valt för att förverkliga den franska regionalpolitiken. Sökanden har emellertid inte påstått och än mindre visat att det efter ikraftträdandet av förordning nr 2408/92 inte förelåg något lämpligt alternativt system som kunde motsvara de regionalpolitiska kraven och i synnerhet säkerställa finansieringen av de förlustbringande linjerna (se även det ovan nämnda beslutet av domstolens ordförande i mål C-174/94 R, Frankrike mot kommissionen, punkt 35).

141 Sökanden har följaktligen inte styrkt att det ifrågasatta beslutet rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter fullgörs som tilldelats denne. Av detta följer att grunden under vilken görs gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 90.2 i fördraget inte kan godtas.

Huruvida kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen

Parternas argumentering

142 Sökanden har erinrat om att proportionalitetsprincipen, som innebär att de ifrågasatta rättsakterna skall granskas med avseende på om de både är nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas, enligt fast rättspraxis (domstolens domar av den 20 februari 1979 i mål 122/78, Buitoni, Rec. 1979, s. 677, och av den 5 juli 1977 i mål 114/76, Bela-Mühle, Rec. 1977, s. 1211) kan åberopas av juridiska och fysiska personer för att ifrågasätta giltigheten av alla rättsakter som härrör från gemenskapsmyndigheterna, vare sig det är fråga om lagstiftning, förordningar eller förvaltningsföreskrifter. I det förevarande fallet var den franska regeringens val att utarbeta en ny lag om regionalpolitiken samt ett nytt finansieringssystem för förlustbringande nationella linjer och att besluta om ett gradvis öppnande av konkurrensen på den ifrågavarande nationella marknaden fullt rimligt i förhållande till målet att liberalisera flyglinjerna. Kommissionens beslut att öppna de lönsamma linjerna för konkurrens några månader innan den av den franska regeringen fastställda tidsplanen var däremot inte rimligt i förhållande till det eftersträvade målet och kränkte sökandens intressen med hänsyn till att denne behövde en övergångsperiod för att kunna anpassa sig.

143 Kommissionen har gjort gällande att den rättspraxis som sökanden har åberopat inte är relevant för det förevarande fallet på grund av att den avser förfarandet enligt artikel 177 i fördraget, medan det förevarande målet avser ett förfarande

enligt artikel 173 i fördraget, och att kommissionen har fattat sitt beslut med stöd av en förordning vars giltighet endast kan ifrågasättas enligt artikel 184 i fördraget. Sökanden har emellertid inte ifrågasatt själva förordningen utan det sätt på vilket kommissionens befogenheter enligt densamma har utövats.

Förstainstansrättens bedömning

144 Av fast rättspraxis följer att proportionalitetsprincipen innebär att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte får gå utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet vilket betyder att när det föreligger en möjlighet att välja mellan flera lämpliga åtgärder så skall den minst ingripande åtgärden väljas (se exempelvis domstolens domar av den 17 maj 1984 i mål 15/83, Denkavit Nederland, Rec. 1984, s. 2171, punkt 25, och av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schräder, Rec. 1989, s. 2237, punkt 21).

145 I det förevarande fallet framgår av undersökningen av grunderna att kommissionen genom att fatta det ifrågasatta beslutet har tillämpat artiklarna 8 och 5 i förordning nr 2408/92 på ett korrekt sätt. Det har vidare inte gjorts någon invändning rörande lagenligheten av dessa föreskrifter enligt artikel 184 i fördraget. Följaktligen kan det ifrågasatta beslutet inte anses som en oproportionerlig åtgärd särskilt inte som Republiken Frankrike enligt artikel 3 i beslutet har tilldelats en frist på sex månader för att genomföra de anpassningar som är nödvändiga.

146 Av detta följer att talan inte heller kan bifallas på den grunden att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen.

147 Då ingen av de grunder som sökanden har åberopat kan godtas skall talan ogillas.

Rättegångskostnader

148 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet och kommissionen har framställt ett sådant yrkande skall sökanden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna inklusive TAT:s rättegångskostnader som intervenient och de kostnader som hänför sig till mål C-301/94 som behandlats vid domstolen. Intervenienten Förenade kungariket skall i enlighet med artikel 87.4 i rättegångsreglerna bära sina rättegångskostnader.

149 Det föreligger inte skäl att bifalla sökandens yrkande att kommissionen skall förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.3 i rättegångsreglerna som sökanden för första gången framställde vid det muntliga sammanträdet. Sökanden har nämligen inte närmare redogjort för vilka särskilda omständigheter som skulle motivera detta eller på vilket sätt som kommissionen i onödan och mot bättre vetande skulle ha vållat sökanden kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna inklusive kostnaderna i mål C-301/94 som behandlats vid domstolen och intervenienten TAT:s kostnader, dock med undantag för intervenienten Förenade kungarikets kostnader som bär sina rättegångskostnader.

Bellamy Briët Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 juni 1997.

H. Jung

Justitiesekreterare

C.W. Bellamy

Ordförande