



Pappas & Associates

Attorneys at law

Inside this issue:

COMPETITION LAW AND INFORMATION SOCIETY

Google Flying High With the Proposed Acquisition of ITA's Software: Will There Be Implications in Europe? 2

EXTERNAL RELATIONS

UPDATE FROM WASHINGTON D.C.: European Union Transatlantic Relations 5

EU FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS

Le football est un sport qui se joue à 11 contre 11, et à la fin la FIFA ne gagne pas toujours 7

TRANSPORT

Les mesures nationales destinées à sanctionner les nuisances sonores émises par les aéronefs sont-elles compatibles avec la directive 2002/30? L'Avocat général présente ses conclusions 10





Pappas & Associates

Attorneys at law

COMPETITION LAW AND INFORMATION SOCIETY

Google Flying High With the Proposed Acquisition of ITA's Software: Will There Be Implications in Europe?

Stratis G. Camatsos

The U.S. Justice Department is examining whether Google Inc.'s planned \$700 million purchase of ITA Software Inc. would lead to skewed search results for travellers seeking flight and ticket information online. The European Commission is keeping a close eye on the results.

Background

Online Travel Agencies, or OTAs, such as Expedia, Orbitz, and Travelocity, meta-search sites, such as Kayak and Bing Travel, and airlines that compete in the market for online travel search, rely on extraordinary technology to provide Internet users with online access to accurate airfare pricing and seat availability data. However, all these sites have a limited number of options in offering these services. One of these options is to obtain the information they need from one of three available global distribution system (GDS) suppliers, Travelport, Sabre Holdings (Sabre) or Amadeus. Another one is to license a software program developed by ITA.

ITA offers a range of products that service online travel search businesses and consumers, but the company's crown jewel is its QPX software solution. QPX is software that allows searches – at a billion combinations per query, according to the company– for fares, schedules, and availability. It uses an XML interface allowing customers to make changes, respond to market changes, and to drive sales.

The Antitrust Issues

In the narrowest sense, acquiring ITA would put Google in the business of supplying a technology input that powers downstream products in a vertical online search market. To put it frankly, Google would own what many consider to be the premier technology that online travel agents, travel meta-search websites, and airline websites license from ITA to afford internet users the ability to search real-time pricing and seat availability data in the course of shopping for airline tickets online. Neither Google nor ITA currently competes in the provision of this data to Internet users by "online travel search" firms, but together they seem to have such firms cornered. Companies like Kayak, Orbitz and Hotwire, as well as airlines, rely heavily on Google to tell consumers where they can get airline pricing and availability data on the Internet, and they rely heavily on ITA to deliver the data itself. The Antitrust Division of the Department of Justice will simply have to determine whether the effect of the transaction may substantially lessen competition.

U.S. officials are concerned Google's ownership of ITA may cause its own travel services to rank higher than rivals such as Kayak.com and Expedia Inc., reducing competition and hurting consumers. Therefore, there may be a risk that Google will acquire market power in the online travel search market or the technology input market, along with the risk that Google's control of ITA would lead to foreclosure or other exclusionary effects, whether directly or indirectly. The other issue is whether the transaction might have the effect of raising barriers to entry into the broader online search market, which Google already dominates.



Pappas & Associates

Attorneys at law

The Transaction

Google's proposed acquisition of ITA seems to have vertical, horizontal and conglomerate elements, but does not seem to fit squarely into any of these categories. In one view, Google can be seen as taking steps to vertically integrate in *online search* by adding a presence in the back-end technology solution market to its presence in the broader online search market.

Google says it does not intend to enter the seat booking business. However, merely acquiring ITA does not directly integrate ITA's content with Google's existing search product. Google must still develop an application for ITA's content to its existing search product.

In another view, Google could be seen as vertically integrating in *online travel search* rather than broader online search. Google first has to develop and introduce an online travel search product upon closing the acquisition, as it has hinted it will. Upon doing so, Google apparently would become one of three companies that are vertically integrated in online travel search for owning both a front-end search product and a back-end technology solution.

Online search and online travel search seem likely to be distinct product markets, it matters little whether Google will be upgrading an existing product or creating a new product. What's significant for antitrust purposes is that Google is likely entering a new antitrust product market in either case.

That the transaction is neither primarily horizontal nor perfectly vertical would suggest that it could be a conglomerate merger of complementary products. However, Google views ITA's QPX software more as an input than as a distinct product.

Foreclosure of the Market?

There is question surrounding whether the transaction may likely have significant foreclosure effects, preventing either existing or future market entrants from competing. Post-merger, it can be argued that Google will have the capacity to foreclose online travel search competition directly or indirectly. Of course, this is based upon a sustainable prediction that Google will enter online travel search with its own product, Google will be vertically integrated and competing primarily with un-integrated firms, downstream in the online travel search market and upstream in the back-end technology input market.

Additionally, the DOJ is being urged by various NGOs and advocacy groups that it should also inquire whether the merger creates or raises barriers to entry or expansion that would lead to anticompetitive harm. Vertical integration can itself be a barrier to entry where entrants recognize the difficulty in competing with a large firm like Google. Again, post-merger, online travel search entrants seeking to use ITA as a back-end technology input might be deterred because a potential competitor would control their access to a critical input.

Consumer Choice

Diminished innovation and loss of consumer choice are cognizable harms to actual or potential competition, these non-price effects should be considered in addition to price effects. When Google enters a new market, short-term innovation often quickly ensues. But in the longer term, innovation might suffer if Google emerges to dominate online travel search. A dominant Google in online travel search would also have uniquely important effects on consumer choice.



Pappas & Associates

Attorneys at law

FairSearch.org, a group that includes Microsoft Corp., Kayak.com, Travelocity.com Inc., Hotwire Inc. and TripAdvisor LLC, has opposed the ITA deal, saying Google would have too big an incentive to steer consumers to its own services rather than to competitors, even if their sites might answer the query better. It argued that once Google controls ITA's unique software and the privileged business information on its servers, it might hold back software updates and other innovations.

The Future of Online Ticket Distribution

Post-merger, it is possible that Google would seek to contract directly with the airlines in obtaining raw pricing and availability data to funnel through ITA's QPX product and display within Google search results. Further it can strive toward a "direct connect" framework in providing pricing and availability data to consumers. One would have to look at the likelihood of Google becoming dominant in online travel search, and any increase in prices or injuries to consumer choice and long-term innovation that would be threatened by this result.

Nevertheless, there may not always be fire where there is smoke. Some sceptics believe that the most likely scenario is that Google's acquisition of ITA would allow Google a quick and efficient entry point into travel search that would expand consumer options and increase rather than decrease competition. One major basis for their arguments is that ITA does not power most of the major travel sites. Out of the top five travel search sites, only Orbitz uses QPX.

Additionally, it is plausible that Google will favor its own service in search hits arising the issue of net neutrality once again, but it seems farfetched that such a move would lead Google to monopolize travel search. Only a small percentage of the traffic into travel sites, ranging from 4% for Bing Travel to 12% for Expedia, comes from Google, and therefore unlikely that it will steer consumers away from its rival search sites to its own. Nevertheless, Google says that it has plans to use ITA to improve the flexibility and quality of travel search. The integration of Google's search tools and ITA's interface to airline travel data has a lot of promise. In the absence of a compelling antitrust reason to block the deal, the presumption should be in Google's favor. The U.S. Authorities will have to weigh all the factors available to make a decision, including the possibility of jeopardizing net neutrality.

The E.U. and Google

As waves are made in the U.S. concerning this acquisition, things are beginning to stir also on this side of the Atlantic. The European Commission has suggested that the search giant could be facing scrutiny from members as to whether a strengthening of its position in travel after acquiring ITA Software needs to trigger a jolting of wider regulatory powers. However, the problems that the Internet giant could face may not be of a competition nature. Instead, investigators at the Commission are beginning to be concerned that Google's dominance of the search market in Europe, coupled with how it decides to use the ITA technology, could seriously impact on consumers and their ability to compare airfares.

The issue is whether Google should be seen in the same light as other air data firms, namely the global distribution systems. A move to impose safeguards on Google, similar to the ones imposed by the GPS Code of Conduct would be an enormous leap for those that administer the GDS Code of Conduct and how regulation of the distribution of airfare data across the continent is handled. Nevertheless, Google remains focused on the competition element of the deal and will not address the Code of Conduct issue.

It remains to be seen what transpires in the EU in light of the decision that the U.S. Justice of Department takes.



Pappas & Associates

Attorneys at law

EXTERNAL RELATIONS

UPDATE FROM WASHINGTON D.C.: European Union Transatlantic Relations

Argyri Panezi

The following article is intended to be a short briefing on the state of the EU/US relations, in light of recent events, following the 2010 EU-US summit in Lisbon. It looks at the common statements and agendas with regard to critical issues for 2011, such as innovation strategy and the creation of new job positions within both markets.

On the 9th of February 2011, the European Commission's Transatlantic Reception took place on Capitol Hill.¹ This was the first such type of event between the European Union Washington Delegation and the Capitol Hill. Thus, the Ambassadors and Deputy Chiefs of Mission from all twenty-seven Member States, as well as the Congressional staff, all attended the Congressional reception.

The EU Ambassador Vale de Almeida, who is the Head of the EU delegation in the US, organized the event. He represents the EU Commission President José Manuel Barroso and also the President of the European Council Herman Van Rompuy, under the authority of the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy Catherine Ashton. The Ambassador presented his credentials to the US President Barack Obama on August 10, 2010.²

Ambassador João Vale de Almeida had given a speech on December 9, 2010 on "The Evolution of the EU's External Policy and the State of EU/US Relations."³ Ambassador Vale de Almeida noted that the end of 2010 and beginning of 2011 is a "moment in history when the pace of change – brought about by technological progress, open markets and the revolution in communications – is accelerating." On the financial crisis he stated: "for the average person, the financial crisis of the past two years has been deeply disorienting and frightening." At the same time, however, he noticed three lessons that can be drawn from the last two years of crisis management; 1. Regarding Europe and the US the lesson is that "we either swim together or sink together"; 2. The world needs new forms of cooperation, of collective governance to deal with the challenges of globalization; 3. In shaping new forms of global governance, the United States and Europe, need to decide if they want the world to be shaped by their values of freedom, democracy, rule of law and respect for human rights and accordingly combine efforts to maximize their influence.

Discussing the "new phase" in EU-US relations, Ambassador Vale de Almeida focused on the era post the EU-US summit in Lisbon.⁴ The 2011 Agenda includes job creation strategies, common

¹ See: <http://www.eurunion.org/eu/Ambassadors-Corner/Ambassador-s-Photo-Gallery.html>

² See: <http://www.eurunion.org/eu/Ambassadors-Corner/Ambassador-Joao-Vale-de-Almeida-Biography.html>

³ The speech is online available at <http://www.eurunion.org/eu/2010-Speeches-and-Press-Conferences/The-Evolution-of-the-EU-s-External-Policy-and-the-State-of-EU/US-Relations-Joao-Vale-de-Almeida-December-9-2010.html>

⁴ See *supra* note 3:



Pappas & Associates

Attorneys at law

innovation strategies, increasing trade by removing barriers, and developing new markets for clean and renewable energy. Acknowledging that Protectionism would only lead to a further economic downturn, free trade is to be strengthened and supported by both sides.⁵ Last but not least, the Ambassador mentioned the development of new institutions for cooperation: the EU-US Energy Council, the Working Group on Cyber-Security and Cyber-Crime, the re-energized Transatlantic Economic Council. Let us note here that, according to official figures, trade between the European Union and the United States amounts to roughly \$1 billion every day.⁶

On December 17, 2010 the EU and the US met as part of their annual Transatlantic Economic Council (TEC). Regulatory cooperation and innovation along with enhancing of free trade were central topics.⁷ Also, the role of innovation in nurturing the competitive economies was stressed. In this regard, the EU's 2020 Agenda and the Obama administration's innovation strategy are to be seen in parallel. Research and education, development of emerging technologies, green economy, and e-health cooperation are among the focal points.⁸

In light of the above progressions, we remain alert with regard to further developments. It is essential that the targets set are not simply wishful thinking but that they materialize soon and with mutual cooperation in order for the objectives set to have regulatory effect and abide both sides of the Atlantic.

"...So, what is new? I think it's the attitude. As someone who has attended many of these summits over the years, I witnessed in Lisbon a real qualitative evolution in the interaction between Presidents Obama, Van Rompuy, and Barroso. The conversation was free-flowing, comprehensive and not restricted to speaking points or agendas. It was a real and substantial discussion among people who looked one another in the eye, and who, when they take their leave, trust one another to keep up their end of the relationship..."

⁵ See *supra* note 3:

"...They agreed to ensure that the transatlantic economies and markets remain open to the powerful forces of innovation; that the free flow of transatlantic ideas, products and services continues; and that our companies have the most extensive access possible to each other's markets..."

⁶ The source is online available at <http://www.eurunion.org/eu/EU-US-Relations-Misc-Pages/A.-RATIONALE.html>

⁷ U.S.-EU Transatlantic Economic Council Joint Statement Washington D.C. 17 December 2010, online available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147140.final.pdf

⁸ The TEC also launched the inaugural Innovation Action Partnership (IAP) work plan, which according to the TEC Joint statement will, for the first time, provide high-level direction to joint U.S.-EU efforts to strengthen innovation and promote the commercialization of emerging technologies and sectors. The IAP's current three areas of focus are: (1) developing innovation policies that will encourage productive, growth-enhancing activities; (2) assuring adequate access to critical raw materials through cooperation in the area of trade policy and on collaborative research, including on recycling and substitution; and (3) promoting the development and use of bio-based, eco- friendly products.



Pappas & Associates

Attorneys at law

EU FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS

Le football est un sport qui se joue à II contre II, et à la fin la FIFA ne gagne pas toujours

Damien Thavard

Par deux arrêts du 17 février 2011, le Tribunal Général de l'Union Européenne a confirmé l'analyse de la Commission selon laquelle la Coupe du monde de football pouvait être considérée comme un événement d'importance majeure pour la société et ne pouvait donc être en tant que telle retransmis en exclusivité par un opérateur de radiodiffusion télévisuelle.

Le football professionnel: un laboratoire privilégié de l'exercice des libertés de circulation

Le football est intéressant du point de vue du droit de l'Union Européenne en ceci qu'il constitue un laboratoire privilégié de l'exercice des libertés garanties par les traités, et en premier lieu la liberté de circulation, tel que mis en avant par l'arrêt Bosman. Le football est, en effet, pour les joueurs professionnels une activité professionnelle comme les autres, et à ce titre ils bénéficient de la liberté de circulation pour s'engager dans des clubs à travers toute l'Europe. Ces mouvements de joueurs professionnels transfrontaliers sont par ailleurs très développés.

Mais le football n'est pas qu'une activité professionnelle, c'est aussi un spectacle, et l'un des plus populaires en Europe, qui génère pour les organisations qui le gère des revenus très substantiels, en particulier par la vente des droits de retransmission audiovisuelles. C'est dans ce contexte que le Tribunal Général a par deux arrêts du 17 février 2011 rejeté des requêtes de la FIFA.

Les mesures en causes comme limitations aux libertés de circulation

En l'espèce, le conflit avait pour origine l'inscription, par le Royaume-Uni et la Belgique, de la coupe du monde organisée par la FIFA comme événement d'une importance majeure pour la société au sens de l'article 3 bis de la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

Cette inscription se révèle d'une importance certaine puisque l'inscription sur cette liste entraîne une interdiction des retransmissions exclusives privant une partie importante du public d'un État membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre. Ces décisions du Royaume-Uni et de la Belgique ont été notifiées à la Commission qui a, par des décisions de 2007, estimé que les mesures en cause étaient compatibles avec le droit de l'Union.

Après avoir écarté une exception de recevabilité soulevée par la Belgique, le Tribunal s'est penché sur les arguments présentés par la FIFA au soutien de son recours. Celle-ci avançait six moyens, tirés, d'un défaut de motivation, de la violation de l'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive 89/552, de la violation de son droit de propriété, de la violation des dispositions du traité relatives à la liberté de prestation des services, de la violation des dispositions du traité relatives à la concurrence et, de la violation des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement.



Pappas & Associates

Attorneys at law

Si les trois premiers moyens ne se révèlent pas fondamentalement intéressants, il en va différemment des questions relatives à l'application des traités.

En effet le Tribunal constate qu'« Il n'est pas contesté que, comme il est d'ailleurs reconnu au considérant 19 de la décision attaquée, le mécanisme de reconnaissance mutuelle déclenché par la décision attaquée en vertu de l'article 3 bis de la directive 89/552 a pour effet de restreindre la liberté de prestation des services dans le marché commun, telle qu'établie par l'article 49 CE». Au demeurant, la liberté de prestations de services n'est pas la seule liberté à laquelle il est apporté une restriction, puisque les mesures envisagées «constituent effectivement des entraves à la liberté d'établissement, telle qu'établie par l'article 43CE».

Les mesures évoquées constituent donc bien des restrictions aux libertés accordées par les traités, et sont partant, normalement interdites. Pour autant, et selon une jurisprudence bien établie, de telles restrictions à des libertés fondamentales garanties par les traités peuvent être justifiées dès lors qu'elles répondent à des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. On reconnaît là les conditions classiques pour qu'une entrave à une des libertés fondamentales soit compatible avec le droit communautaire, l'exigence d'une raison d'intérêt général, la nécessité de la mesure en cause, ainsi que sa proportionnalité.

Un raisonnement classique du tribunal

Concernant le premier critère, le Tribunal considère que «ces restrictions à la liberté de prestation des services et à la liberté d'établissement peuvent être justifiées dès lors qu'elles visent à protéger le droit à l'information et à assurer un large accès du public aux retransmissions télévisées d'événements, nationaux ou non, d'importance majeure pour la société».

Cette question n'était pas réellement contestée par la FIFA, mais, en revanche, celle-ci estimait que les mesures en causes étaient disproportionnées, puisqu'elles incluaient l'ensemble des matches de la Coupe du Monde, et non seulement les matches qu'elle qualifiait de prime (les matches de l'équipe nationale de l'Etat-Membre en cause, ainsi que les matches de gala tels que celui d'ouverture). Selon la FIFA, les matches non-primés ne pourraient être qualifiés d'importance majeure pour la société à l'inverse des matches primes, et dès lors, «la restriction de la liberté de prestation des services serait disproportionnée».

Le Tribunal considère que cet argument «révèle une confusion entre, d'une part, l'importance majeure d'un événement pour la société, première condition devant être satisfaite et qui constitue la raison impérieuse d'intérêt général justifiant la restriction d'une liberté fondamentale garantie par le traité, et, d'autre part, la proportionnalité de la restriction en question, qui constitue une deuxième condition que doit remplir la législation nationale restreignant une telle liberté afin d'être compatible avec le droit communautaire».

Or le Tribunal constate que la Coupe du Monde peut valablement être regardée comme un événement unique d'importance majeure et non comme une série d'événements, certains d'une importance majeure et d'autres d'une importance moindre. Dès lors le Tribunal constate que «ce grief n'invalide pas la conclusion de la Commission sur le caractère approprié et proportionné de l'inscription de l'ensemble des matchs de la Coupe du monde sur la liste d'événements d'importance majeure pour la société du Royaume-Uni, étant donné le caractère unitaire de cette compétition».

La FIFA faisait également valoir que ces mesures entraînent des restrictions de concurrences en particulier sur les marchés de l'achat des droits de retransmission, de la publicité et de la



Pappas & Associates

Attorneys at law

retransmission des événements sportifs par des chaînes à péage, du fait de l'absence d'exclusivité. Le Tribunal écarte cette argumentation étant donné que «la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que les restrictions à la liberté de prestation des services émanant de l'inscription de l'ensemble des matchs de la Coupe du monde sur la liste d'événements d'importance majeure pour la société du Royaume-Uni sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et ne sont ni inappropriées ni disproportionnées. Les effets au niveau du nombre de concurrents potentiels, qui se présentent comme une conséquence inéluctable de ces entraves à la liberté de prestation des services, ne sauraient donc être considérés comme étant contraires aux articles du traité relatifs à la concurrence».

Des conflits à venir

Ces arrêts ne sont donc pas réellement originaux quant au raisonnement tenu. En effet, il s'agit d'une approche on ne peut plus classique de la justification d'une restriction aux libertés garanties par les traités par des raisons impérieuses d'intérêt général. Néanmoins, ils montrent que ce sport ne se réduit pas à une simple activité professionnelle, mais qu'il présente également une importance majeure pour la société européenne. Et autant dire, qu'entre la FIFA, organisation sportive internationale qui privilégie une approche nationale, et l'Union Européenne, les contentieux risquent de fleurir. Néanmoins, le match aller se conclut par une victoire sans appel de la Commission.



Pappas & Associates

Attorneys at law

TRANSPORT

Les mesures nationales destinées à sanctionner les nuisances sonores émises par les aéronefs sont-elles compatibles avec la directive 2002/30? L'Avocat général présente ses conclusions

Panayota Boussis

Dans ses conclusions, l'Avocat général Cruz Villalon considère qu'en dépit de la directive 2002/30, les Etats membres peuvent adopter des mesures destinées à sanctionner le dépassement d'un certain niveau de nuisances sonores dans les zones urbaines proches des aéroports. Cette interprétation serait notamment justifiée par le droit à la protection de l'environnement et du droit fondamental au respect de la vie privée, familiale et du domicile

Cadre juridique et factuel de l'affaire

Afin de lutter contre les nuisances sonores dans les aéroports de l'Union, la directive 2002/30 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté a été adoptée. La matière spécifique faisant l'objet d'une harmonisation dans la directive 2002/30 sont les restrictions dites «restrictions d'exploitations», que les aéroports de l'Union doivent appliquer aux aéronefs qui y atterrissent et y décollent en vue de la lutte contre les nuisances sonores.

L'affaire analysée ci-dessous concerne l'aéroport de Bruxelles-National. Cet aéroport est situé sur le territoire de la région flamande, cependant, les avions à son départ ou à sa destination survolent également, à une altitude très basse, la région de Bruxelles-capitale. European Air Transport (ci-après «EAT»), compagnie aérienne appartenant au groupe DHL qui procède à des vols de transport de marchandises au départ, à l'arrivée et en escale à l'aéroport de Bruxelles-National a été sanctionnée en novembre 2006 par l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après l'«IBGE»), organisme régional compétent pour superviser la réglementation environnementale, pour infraction à l'arrêté régional du 27 mai 1999.

Il était en effet reproché à EAT une émission par ses aéronefs de bruits, pendant la nuit, supérieurs aux valeurs prévues dans ladite réglementation. EAT a affirmé que la réglementation régionale sur laquelle se fondent les infractions qui lui sont reprochées est contraire au droit, car elle utilise comme critères de mesure du bruit les niveaux sonores mesurés au sol et non à la source alors que selon l'interprétation faite par EAT de la réglementation internationale en matière de transport et de sécurité aérienne, le critère de mesure est impérativement le bruit émis à la source. L'IBGE a clos la procédure de sanction et a infligé à EAT une sanction administrative de 56 113 euros, décision confirmée par le Collège d'Environnement. EAT a donc introduit un recours contre la décision du Collège devant le Conseil d'État, qui, à son tour, a procédé au renvoi préjudiciel pour lequel l'Avocat



Pappas & Associates

Attorneys at law

General Pedro Cruz Villalon a présenté ses conclusions⁹.

Dans ce contexte, le Conseil d'État belge a saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle et fait part de ses doutes quant à la compatibilité d'une réglementation régionale luttant contre les nuisances sonores provoquées par les avions qui utilisent l'aéroport de Bruxelles-National avec la directive 2002/30. La question centrale du renvoi préjudiciel en l'espèce réside dans la portée qu'il convient de donner aux dites «restrictions d'exploitation». Le Conseil d'État belge souhaite par ailleurs savoir si une réglementation régionale visant à sanctionner le dépassement de certains niveaux sonores maximaux mesurés au sol dans des zones proches d'un aéroport doit être considérée comme une «restriction d'exploitation» au sens de l'article 2, sous e), de la directive précitée.

Sur les questions préjudicielles

Dans ses conclusions, l'Avocat General Cruz Villalon considère que la directive 2002/30 prévoit un régime de contrôle du bruit dont le domaine est circonscrit à une matière exigeant une délimitation stricte. Toute la construction de cette directive est fondée sur la notion de «restriction d'exploitation», à partir de laquelle sont prévues des règles régissant son adoption, son effet et ses exceptions. Ces «restrictions d'exploitation» sont définies dans la directive comme des mesures liées au bruit, limitant ou réduisant l'accès des avions à réaction subsoniques civils à un aéroport. Le texte de la directive précise ensuite qu'il peut s'agir de mesures de restriction totale, dont la conséquence est l'interdiction de l'exploitation d'un aéronef dans un aéroport déterminé, ou de mesures de restriction partielle, qui limitent l'exploitation d'un aéronef «selon la période de temps considérée». Toutefois, une analyse plus approfondie du texte permet de distinguer deux variantes sous lesquelles elles peuvent se manifester. Le texte mentionne en effet les interdictions d'exploitation d'aéronefs présentant une faible marge de conformité dans des aéroports déterminés et, d'autre part, les mesures partielles qui réduisent l'exploitation d'avions selon une période de temps.

Pour l'Avocat General il semble clair que *«les restrictions d'exploitation qui «limitent» l'accès sont celles qui interdisent catégoriquement l'accès de certains aéronefs à un aéroport, tandis que celles qui «réduisent» l'accès sont celles présentant un caractère partiel, restreignant l'accès temporairement. Dans les deux cas, la disposition vise toujours des interdictions d'accès à un aéroport, qu'il s'agisse d'une interdiction totale ou d'une interdiction temporaire»*. Il estime donc qu'une «restriction d'exploitation» constitue une mesure prohibitive totale ou temporaire de nature préalable et objective, qui interdit catégoriquement et ne se limite pas à rendre plus difficile ou moins attrayant, l'accès d'un aéronef civil à un aéroport de l'Union. Par conséquent, l'Avocat général considère que les mesures ex post et répressives, comme c'est le cas d'un régime de sanction applicable aux émissions sonores, ne seraient pas des «restrictions d'exploitation» et propose à la Cour d'interpréter l'article 2 sous e) de la directive 2002/30 en ce sens.

L'Avocat général précise en outre que les restrictions d'exploitation sont des interdictions spécifiques convenues dans le cadre de la politique des transports. Ces restrictions coexistent donc avec d'autres mesures nationales de nature environnementale. Ainsi, l'Avocat général estime que la réglementation bruxelloise ne constitue pas une restriction d'exploitation au sens de l'article 2 sous e) de la directive 2002/30 car, d'une part, le régime en cause n'interdit pas ex ante l'accès, total ou temporaire, à

⁹ Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire C-120/10, European Air Transport SA/ Collège d'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale et Région de Bruxelles-Capitale



Pappas & Associates

Attorneys at law

l'aéroport de Bruxelles-National, mais interdit le dépassement de certains niveaux d'émission et d'autre part, le régime litigieux n'est pas appliqué ex ante, mais ex post, la sanction n'étant appliquée que lorsqu'un aéronef a utilisé un aéroport dans des conditions d'émission contraires aux limites, contrairement aux «restrictions d'exploitation» qui constituent un ordre préalable à l'utilisation de l'aéroport.

Concernant l'autre question préjudicielle sur laquelle s'est penché l'Avocat général, portant sur le degré d'harmonisation de la directive 2002/30, M. Cruz Villalon estime que si la directive 2002/30 devait constituer un instrument d'harmonisation maximale, toute mesure nationale enfreignant ou rendant plus difficile l'application des dispositions prévues dans la directive 2002/30 serait contraire à cette dernière. Or, l'Avocat général rappelle que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit fondamental au respect de la vie privée, familiale et du domicile, et reconnaît également expressément un droit à la protection de l'environnement. Par ailleurs, la protection de l'environnement dont font partie les nuisances sonores est un objectif que la CEDH a non seulement intégré dans son interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme mais, par ailleurs, dans sa jurisprudence, la CEDH a déclaré à plusieurs reprises que les nuisances sonores faisant partie de l'environnement au sens de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, justifient, et parfois exigent, l'adoption de mesures actives de protection par les États¹⁰. Conformément à l'article 53 de la Charte précitée, cette interprétation lie l'Union et doit être prise en considération par la Cour.

Il ressort donc de ce qui précède que l'Avocat général aboutit à la conclusion que la réponse à cette question doit être négative. La directive 2002/30 n'est pas un instrument d'harmonisation maximale, et une interprétation en ce sens serait contraire aux objectifs poursuivis par ledit texte. En effet, une telle harmonisation rendrait non viable l'adoption de mesures de lutte contre le bruit dans les aéroports distinctes de celles expressément prévues dans la directive précitée. Il en résulterait une sorte de paralysie dans la lutte étatique contre les nuisances sonores, privant ainsi les États de toute liberté dans l'exercice de leurs politiques environnementales, urbanistiques et sanitaires. L'avocat général souligne que les règles internationales et la directive 2002/30 ne sont pas des normes en conflit les unes avec les autres, mais ont des champs d'application différents. La Directive 2002/30 a donc un caractère sectoriel et doit par conséquent être circonscrite à l'adoption, à la réglementation et à la dérogation à des "restrictions d'exploitation".

Ainsi l'Avocat général propose à la Cour de rejeter une interprétation selon laquelle la directive 2002/30 procéderait à une harmonisation maximale car il considère que la directive 2002/30 n'empêche pas les États membres d'adopter des règles environnementales ayant une incidence indirecte sur les dispositions en matière d'aviation civile que ledit texte harmonise. Reste maintenant à voir si la Cour va valider cette proposition et adopter cette interprétation.

¹⁰ Voir Frohwein, J./Peukert, W., EMRK-Kommentar, 2009 (3^e édition), article 8, points 43 et suivants; Lozano Cutanda, B., «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH», Revista española de derecho europeo, n° 1, 2002 et Eleftheriadis, P., «The Future of Environmental Rights in the European Union» dans Alston, P., The EU and Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 1999



Pappas & Associates

Attorneys at law
