BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
3 februari 1989 *

In zaak 352/88 R,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Berardis en T. van Rijn, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

ondersteund door

Ierland, vertegenwoordigd door L. J. Dockery, Chief State Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door B. Lenihan, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Ierse ambassade, 28, route d'Arlon,

interveniënt,

tegen

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door L. Ferrari Bravo, hoofd van de dienst Diplomatieke geschillen, als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Italiaanse ambassade, 5, rue Marie-Adelaïde,

verweerster,

betreffende een verzoek om voorlopige maatregelen, inhoudende dat de Italiaanse autoriteiten wordt gelast, de maatschappij Aer Lingus voorshands toe te staan een lijndienst van de „vijfde luchtvrijheid" Dublin/Manchester/Milaan te onderhouden, overeenkomstig beschikking 87/602 van de Raad van 14 december 1987 betreffende de verdeling van de passagierscapaciteit tussen luchtvaartmaatschappijen in geregelde luchtdiensten tussen Lid-Staten en de toegang van luchtvaartmaatschappijen tot geregelde luchtdiensten tussen Lid-Staten,

* Procestaal: Italiaans.

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 9 december 1988, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag het Hof verzocht, vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door de Ierse maatschappij „Aer Lingus" niet toe te staan een lijndienst van de „vijfde luchtvrijheid" Dublin/Manchester/Milaan te onderhouden, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens beschikking 87/602 van de Raad van 14 december 1987 betreffende de verdeling van de passagierscapaciteit tussen luchtvaartmaatschappijen in geregelde luchtdiensten tussen Lid-Staten en de toegang van luchtvaartmaatschappijen tot geregelde luchtdiensten tussen Lid-Staten (PB 1987, L 374, blz. 19), met name artikel 8 van die beschikking.

2 Bij afzonderlijke, op dezelfde dag ter griffie van het Hof neergelegde akte heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 186 EEG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat de Italiaanse Republiek zal worden gelast, alle nodige maatregelen te nemen om de Ierse maatschappij Aer Lingus voorshands toe te staan een lijndienst Manchester/Milaan te onderhouden overeenkomstig artikel 8, lid 1, van voornoemde beschikking, totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan in de hoofdzaak.

3 Bij beschikking van 19 december 1988 heeft de president van het Hof Ierland toegestaan, in het kort geding te interveniëren ter ondersteuning van het verzoek van de Commissie.

4 Verweerster en interveniënt hebben schriftelijke opmerkingen ingediend op 10 januari 1989 en partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 26 januari 1989.

5 Alvorens op de gegrondheid van het verzoek in kort geding in te gaan, is het dienstig een kort overzicht te geven van de juridische en feitelijke context van het geding.

6 Volgens haar considerans heeft de beschikking van de Raad van 14 december 1987 tot doel, de flexibiliteit en de mededinging in het communautaire luchtvaartstelsel te vergroten, en is zij een eerste stap in de richting van de interne markt van luchtvervoer, waartoe de Raad verdere liberalisatiemaatregelen moet treffen aan het einde van een aanvangsperiode van drie jaar, eindigend op 30 juni 1990.

7 Ingevolge artikel 6, lid 1, van de beschikking kunnen de communautaire luchtvaartmaatschappijen tussen luchthavens van categorie 1 en regionale luchthavens geregelde diensten invoeren van de derde luchtvrijheid (afzetten op het grondgebied van een andere Staat van passagiers, vracht en post, aan boord genomen in de Staat waarin de maatschappij is geregistreerd) of van de vierde luchtvrijheid (in een andere Staat aan boord nemen van passagiers, vracht en post met als bestemming de Staat waarin de maatschappij is geregistreerd).

8 De mogelijkheid bestaat echter niet voor bepaalde, in artikel 6, lid 2, van de beschikking vermelde luchthavens of luchthavensystemen, waaronder met name die van Barcelona, Malaga en Milaan-Linate/Malpensa, die volgens die bepaling over onvoldoende faciliteiten en navigatiesteun beschikken om dergelijke diensten af te handelen.

9 Ingevolge artikel 7 van de richtlijn mogen communautaire luchtvaartmaatschappijen die geregelde luchtdiensten van de derde of de vierde luchtvrijheid onderhouden van of naar twee of meer landingsplaatsen in een andere Lid-Staat of andere Lid-Staten, geregelde luchtdiensten combineren, mits er tussen de gecombineerde landingsplaatsen geen vervoersrechten gelden.

10 Ingevolge artikel 8, lid 1, van de beschikking tenslotte mogen communautaire luchtvaartmaatschappijen, „onverminderd het bepaalde in artikel 6, lid 2", een geregelde luchtdienst van de vijfde luchtvrijheid (commercieel luchtvervoer van passagiers, vracht en post tussen twee andere Staten dan de Staat van registratie) onderhouden, wanneer er derde of vierde luchtvrijheidsrechten bestaan, mits de

dienst wordt onderhouden als verlenging van een dienst vanuit de Staat van registratie of als voorstadium van een dienst naar de Staat van registratie en ten hoogste 30% van de jaarlijkse capaciteit op de betrokken route wordt gebruikt voor het vervoer van vijfde luchtvrijheid-passagiers.

11 Op grond van een bilaterale overeenkomst tussen Ierland en de Italiaanse Republiek van 1947 mag de maatschappij Aer Lingus een geregelde luchtdienst van de derde en de vierde luchtvrijheid tussen Dublin en Milaan onderhouden. Eveneens uit hoofde van een bilaterale overeenkomst mag zij een geregelde luchtdienst van de derde en de vierde luchtvrijheid onderhouden tussen Dublin en Manchester. Sedert vele jaren maakt de maatschappij van deze vervoersrechten gebruik.

12 Op 22 februari 1988 verzochten de bevoegde Ierse instanties de Italiaanse luchtvaartautoriteiten, Aer Lingus toe te staan een geregelde luchtdienst van de vijfde luchtvrijheid te onderhouden op de route Dublin/Manchester/Milaan, overeenkomstig artikel 8, lid 1, van de beschikking van de Raad, die op 1 januari 1988 in werking was getreden.

13 Op 7 maart 1988 werd dit verzoek door de Italiaanse instanties afgewezen, op grond dat het luchthavensysteem van Milaan-Linate/Malpensa buiten het toepassingsgebied van artikel 8 van de beschikking viel wegens de verwijzing in die bepaling naar artikel 6, lid 2, dat onder meer dit luchthavensysteem uitdrukkelijk uitsluit van de invoering van geregelde diensten van de derde of de vierde luchtvrijheid. Op 27 maart 1988 verkreeg Aer Lingus van de Italiaanse instanties echter wel toestemming om haar diensten Dublin/Manchester en Dublin/Milaan te combineren overeenkomstig artikel 7 van de beschikking, doch zonder vervoersrecht.

14 De Ierse instanties maakten de zaak aanhangig bij de Commissie. Van oordeel, dat de weigering van de Italiaanse instanties een schending van het gemeenschapsrecht opleverde, heeft deze op 10 juni 1988 de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag ingeleid.

15 Voorts moet erop worden gewezen dat, ondanks bepaalde verschillen in de interpretatie van artikel 8 van de beschikking van de Raad van 14 december 1987, tussen partijen vaststaat, dat het verzoek van de Ierse instanties om een vergunning voor een dienst van de vijfde luchtvrijheid Manchester/Milaan voldoet aan alle uitdrukkelijk in die bepaling genoemde voorwaarden, en dat het geschil uitsluitend betrekking heeft op de draagwijdte van de zinsnede „onverminderd het bepaalde in artikel 6, lid 2" van artikel 8, lid 1.

16 Dienaangaande stelt de regering van de Italiaanse Republiek in wezen, dat ingevolge die zinsnede de uitzonderingen voor bepaalde luchthavens of luchthavensystemen ten aanzien van de invoering van diensten van de derde of de vierde luchtvrijheid, ook gelden ten aanzien van de invoering van diensten van de vijfde luchtvrijheid.

17 Daartegenover stelt de Commissie, dat bedoelde zinsnede slechts wil verhinderen, dat vervoersrechten van de vijfde luchtvrijheid worden gebruikt om de ten aanzien van de invoering van rechten van de derde of vierde luchtvrijheid voorziene uitzonderingen te omzeilen.

18 Ten slotte zij eraan herinnerd, dat een beschikking houdende voorlopige maatregelen als waarom in casu wordt gevraagd, volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering slechts mogelijk is indien het verzoek de omstandigheden vermeldt waaruit blijkt van het spoedeisend karakter van het verzoek, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan die maatregelen aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen.

19 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat de spoedeisendheid van een verzoek om dergelijke voorlopige maatregelen moet worden getoetst aan de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt.

20 Met betrekking tot de spoedeisendheid stelt de Commissie, dat zij zich door de ongegronde weigering van de Italiaanse instanties om het in geding zijnde vervoersrecht van de vijfde luchtvrijheid toe te kennen, geplaatst ziet voor een flagrante schending van het gemeenschapsrecht, die onmiskenbaar ernstig afbreuk doet aan de geloofwaardigheid en waardigheid van dat recht, waarvan de Commissie de hoedster is.

21 Ter terechtzitting heeft de Commissie toegegeven, dat het risico dat een schending van het gemeenschapsrecht gedurende de procedure blijft voortduren, inherent is aan ieder beroep wegens niet-nakoming waarin de verwerende partij de niet-nakoming betwist, en dat dus het bestaan moet worden aangetoond van een bijzondere dwingende reden op grond waarvan voorlopige maatregelen in een dergelijke zaak gerechtvaardigd zijn. Die reden is volgens haar, dat moet worden voorkomen dat de Raad, bij de komende onderhandelingen over een verdere liberalisatie na 30 juni 1990, uitgaat van een minder ver gaande liberalisatie dan bij een juiste uitlegging uit voornoemde beschikking zou voortvloeien.

22 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat, wanneer in een zaak als de onderhavige het geschil juist de uitlegging betreft van een bepaling van gemeenschapsrecht, de procedure in kort geding niet geschikt is om de gemeenschapswetgever een uitlegging van die bepaling te verschaffen die een solide basis kan vormen voor de toekomstige ontwikkeling van de wetgeving. Uit de aard van de procedure in kort geding vloeit immers voort, dat de op een verzoek om voorlopige maatregelen gegeven beschikking de grond van de zaak niet kan prejudiciëren. Het gevaar dat voor de verdere liberalisatie wordt uitgegaan van een verkeerde uitlegging van de reeds verwezenlijkte liberalisatie, kan derhalve geen spoedeisende omstandigheid zijn in de zin van voornoemde bepaling van het Reglement voor de procesvoering.

23 Met de gevraagde voorlopige maatregel wordt bovendien niet beoogd de bestaande situatie te handhaven of de status quo ante te herstellen, maar reeds nu de situatie in het leven te roepen die volgens verzoekster het gevolg zou moeten zijn van het door het Hof in deze zaak te wijzen arrest.

24 De Commissie en interveniënt voeren voorts aan, dat de maatschappij Aer Lingus als gevolg van de weigering van de Italiaanse instanties om haar het gevraagde vervoersrecht van de vijfde luchtvrijheid toe te kennen, een ernstige en onherstelbare economische schade lijdt, die volgens genoemde maatschappij kan worden geraamd op 1 640 000 IRL per jaar.

25 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat het bij dit bedrag gaat om gederfde inkomsten, bij de berekening waarvan is uitgegaan van de mogelijkheid dat het vervoer dat thans wordt verzorgd door British Airways en Alitalia, die reeds een luchtdienst Manchester/Milaan onderhouden, aan Aer Lingus toevalt. Zonder dat het nodig is de belangen van die drie maatschappijen af te wegen, of na te gaan in hoeverre zij via een voor de nationale rechter in te stellen schadevordering vergoe-

ding voor eventuele inkomstenderving kunnen verkrijgen, kan worden volstaan met op te merken, dat het gaat om nationale luchtvaartmaatschappijen, wier activiteiten een zodanige omvang hebben, dat een bedrag in die orde van grootte niet kan worden beschouwd als een schade die voldoende ernstig is om van spoedeisendheid te kunnen spreken.

26 De Commissie en interveniënt hebben verder nog geïnsisteerd op het concurrentienadeel dat voor Aer Lingus zou ontstaan indien zij de betrokken markt eerst laat zou kunnen betreden. Een dergelijk nadeel is evenwel zo onzeker, dat het geen rechtvaardiging kan zijn voor de vaststelling van voorlopige maatregelen.

27 Aangezien de Commissie en interveniënt geen omstandigheden hebben aangevoerd waaruit blijkt van een zodanige spoedeisendheid dat de gevraagde voorlopige maatregel gerechtvaardigd zou voorkomen, behoeven de overige voorwaarden voor voorlopige maatregelen niet te worden onderzocht.

DE PRESIDENT,

rechtdoende bij voorraad,

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 3 februari 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due