DOMSTOLENS DOM (ANDEN AFDELING)
AF 10. JUNI 1982 [1]

Nicholas William, Lord Bethell mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — luftfart«

Sag 246/81

Sammendrag

Annullationssøgsmål — fysiske og juridiske personer — formalitetskrav

Passivitetssøgsmål — fysiske og juridiske personer — formalitetskrav (EØF-traktaten, art. 173, stk. 2, og art. 175, stk. 3)

Det fremgår af traktatens artikler 173, stk. 2, og 175, stk. 3, at for at et annullationssøgsmål eller passivitetssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, skal sagsøgeren være i stand til at godtgøre, enten at han er adressat for en retsakt fra en institution, der har bestemte retsvirkninger over for ham, og som efter sin karakter kan annulleres, eller at institutionen, trods behørig opfordring efter artikel 175, stk. 2, har undladt at udstede en retsakt til ham, som han retligt har krav på efter EF-retten.

Fysiske eller juridiske personer, der ikke kræver af en institution, at den skal træffe en beslutning i forhold til dem selv, men at den skal indlede en undersøgelse over for tredjemænd og træffe beslutninger dem vedrørende, kan som andre private have en indirekte interesse i en sådan sag og dens mulige udfald; men de pågældende kan dog ikke på det grundlag påberåbe sig ganske samme retsstilling som en adressat for en konkret beslutning, der kan annulleres i medfør af artikel 173, stk. 2, ligesom der ikke kan tillægges dem retsstilling som mulige adressater for en retsakt, som den pågældende institution har pligt til at udstede til dem ifølge artikel 175, stk. 3's indhold.

I sag 246/81

NICHOLAS WILLIAM, LORD BETHELL, medlem af Europa-Parlamentet, medlem af House of Lords, ved advokat Ian S. Forrester, Skotland, og advokat

1 — Processprog: Engelsk.

Mario Siragusa, Rom, efter anmodning fra Gloria Hooper, advokatfirmaet Taylor & Humbert, Solicitors, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean-Claude Wolter, 2, rue Goethe,

sagsøger,

støttet af

DET FORENEDE KONGERIGE STORBRITANNIEN OG NORDIRLAND, ved W. H. Godwin, Principal Assistant Treasury Solicitor, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Det forenede Kongeriges ambassade,

intervenient,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Kommissionens juridiske konsulent Bastiaan van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af Pieter Jan Kuyper, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af luftfartsselskaberne:

AER LINGUS LIMITED (AER LINGUS), Dublin,
COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE (AIR FRANCE), Paris,
LINEE AEREE ITALIANE SPA (ALITALIA), Rom,
BRITISH AIRWAYS LIMITED (BRITISH AIRWAYS), Hounslow,
BRITISH CALEDONIAN AIRWAYS LIMITED (BRITISH CALEDONIAN), Crawley,
KONINKLIJKE LUCHTVAART MAATSCHAPPIJ NV (KLM), Amstelveen,
DEUTSCHE LUFTHANSA AG (LUFTHANSA), Köln
OLYMPIC AIRWAYS, Athen,
SOCIÉTÉ ANONYME BELGE D'EXPLOITATION DE LA NAVIGATION AÉRIENNE (SABENA), Bruxelles, og
SCANDINAVIAN AIRWAYS SYSTEM (SAS), Stockholm,

ved advokat Eduard Marissens, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert H. Dupong, 14a, rue des Bains,

intervenienter,

angående en påstand, på sagens indledende trin, om afvisning af Lord Bethell's sag mod Kommissionen for at have undladt at skride ind over for luftfartsselskabernes fastsættelse af passagertaksterne på rutetrafikken inden for Fællesskabet,

har

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden O. Due, dommerne P. Pescatore og A. Chloros,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: H. A. Rühl, ekspeditionssekretær

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande og anbringender vedrørende formaliteten kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

Lord Bethell, der er medlem af Europa-Parlamentet og House of Lords, er hyppigt passager på de faste flyruter mellem EF-landene; han er desuden formand for foreningen »Freedom of the Skies Campaign«, der søger at få gennemført en reform af den eksisterende ordning for lufttransport inden for EØF, især med hensyn til metoderne og retningslinjerne ved fastsættelse af luftfartstaksterne.

Efter en omfattende brevveksling med Kommissionen tilstillede Lord Bethell den 13. maj 1981 gennem sin advokat Kommissionen en lang skrivelse, der især vedrørte fastsættelsen af passagertaksterne på de faste flyruter inden for Fællesskabet.

Han fremhævede heri især, at der forelå en væsentlig begrænsning af den frie konkurrence mellem luftfartsselskaberne ved, at takstfastsættelsen reguleres af et net af to- og flersidede aftaler. Priserne fastsættes i praksis ved aftale mellem luftfartsselskaberne og ikke ved aftale mellem regeringerne. Både retligt og faktisk omfattes sådanne aftaler af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel

86; Lord Bethell anførte, at dersom Kommissionen skulle nære nogen som helst tvivl desangående, ville han gerne gøres bekendt med grunden hertil.

Artikel 89, stk. 1, 1. pkt., giver ifølge sagsøgeren ikke Kommissionen andet valg end at træffe foranstaltninger uden hensyn til vanskelighederne, selv i mangel af gennemførelsesforordninger. Rådets åbenbare uvilje mod at skabe effektiv konkurrence på luftfartsområdet fritager ikke Kommissionen for dens pligter; tværtimod understreger den dem.

Regeringsindgrebene på området har været rent formelle. Som hovedregel har regeringerne uden videre godkendt de takster, som deres luftfartsselskaber er enedes om i International Air Transport Association (IATA).

Desuden udelukker den omstændighed, at regeringerne er indblandet i restriktive fremgangsmåder, på ingen måde en udersøgelse fra Kommissionens side.

Luftfartsselskaberne kan ikke henholde sig til deres regeringers billigelse, ligesom disse hverken nu eller for fremtiden bør tolerere, at private eller offentlige luftfartsselskaber unddrager sig konkurrencereglerne.

Dersom Kommissionen var af den opfattelse, at artikel 90, stk. 3, var blevet overtrådt, var den forpligtet til at skride ind over for de pågældende medlemsstater. Imidlertid må det være af største vigtighed for forbrugeren — med henblik på virkeliggørelsen af fællesmarkedet og for overholdelsen af traktaten — at der skrides direkte ind over for luftfartsselskaberne, der er de egentlige ansvarlige for den vedvarende overtrædelse af konkurrencereglerne.

Lord Bethell afsluttede sin skrivelse med at kræve, at Kommissionen, såfremt den af en eller anden grund så sig ude af stand til at efterkomme hans krav, svarede i form af en beslutning, der kan indbringes for Domstolen i medfør af artikel 173.

I sit svar af 17. juli 1981 til Bethell fremhævede Kommissionen især, at det på grundlag af to undersøgelser, hvoraf den første var blevet udført i 1978 og den anden for ganske nylig, måtte antages, at den endelige fastsættelse af luftfartstaksterne i de fleste tilfælde alene var medlemsstaternes ansvar; i almindelighed fastsætter regeringerne priserne selvstændigt; prisfastsættelsen hviler ikke på aftale mellem selskaberne. Der var derfor principielt ikke grund til, i medfør af artikel 85, at undersøge hverken staternes eller luftfartsselskabernes adfærd.

Kommissionen havde imidlertid til hensigt at foretage en mere dybtgående undersøgelse af spørgsmålet, og dersom den fandt, at de faktiske forudsætninger for takstfastsættelsen stred mod traktatens artikel 5, artikel 90 og/eller artikel 85, ville den træffe de fornødne foranstaltninger i medfør af disse bestemmelser.

Kommissionen oplyste yderligere Lord Bethell om, at den ville tilskrive medlemsstaterne og meddele dem sine synspunkter, og at den over for regeringerne ville understrege, at selv om taksterne lovligt blev fastsat i form af selvstændige prisbestemmelser, måtte taksterne ikke være så urimelige, at artikel 86 derved blev overtrådt.

Kommissionen anførte ligeledes, at det var dens hensigt i nær fremtid at forelægge et forslag til et direktiv vedrørende de objektive kriterier, som medlemsstaterne skal overholde ved godkendelsen af luftfartstaksterne. Over for selve luft-

fartsselskaberne var Kommissionen i færd med at gennemføre en undersøgelse af, om der var indgået restriktive aftaler med henblik på fastsættelsen af luftfartstakster.

II — Skriftveksling

Lord Bethell har den 10. september 1981 anlagt sag og har herunder nedlagt følgende påstande:

— Det statueres, at Kommissionen har undladt at besvare den del af Lord Bethell's skrivelse af 13. maj 1981, der vedrører det spørgsmål, om luftfartsselskaberne samordner deres takster inden for Fællesskabet.

— Subsidiært: Kommissionens meddelelse af 17. juli 1981 annulleres i det hele eller i det omfang den fastslog, at konkurrencereglerne ikke omfatter luftfartsselskabers fastsættelse af luftfartstakster inden for Fællesskabet.

— Domstolen træffer sådanne yderligere foranstaltninger i medfør af EØF-traktatens artikler 175, 173 eller 176, som den finder fornødne.

— Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at bære sagens omkostninger.

Ved dokument, indgivet den 17. november 1981, har Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 91, stk. 1, begæret, *at* Domstolen tager stilling til formaliteten uden at indlede behandlingen af hovedsagen, og *at* Domstolen afviser sagen for de tre hovedpåstandes vedkommende og pålægger sagsøgeren sagens omkostninger.

I sine bemærkninger, indgivet den 29. januar 1982, har Lord Bethell nedlagt påstand om, at formalitetsindsigelsen forkastes, og at Kommissionen pålægges sagens omkostninger.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling vedrørende formalitetsindsigelsen uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 17. februar 1982 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og stk. 2, henvist sagen til anden afdeling til afgørelse i formaliteten.

Ved kendelse af 17. februar 1982 har Domstolen tilladt Det forenede Kongeriges regering at indtræde som intervenient til støtte for sagsøgerens påstande.

Ved en anden kendelse af samme dag har Domstolen tilladt luftfartsselskaberne Aer Lingus Limited, Compagnie nationale Air France, Linee Aeree Italiane SpA, British Airways Limited, British Caledonian Airways, Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Deutsche Lufthansa AG, Olympic Airways, Société anonyme belge d'exploitation de la navigation aériene og Scandinavian Airways System at indtræde som intervenienter i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.

III — Ambringender og argumenter vedrørende formaliteten, fremsat af parterne under skriftvekslingen

Sagsøgte, *Kommissionen*, som har fremsat formalitetsindsigelse, er af den opfattelse, at sagen af flere grunde må afvises.

A — Søgsmålsgrundlaget efter EØF-traktatens artikel 175

a) Sagsøgerens første påstand angår en påstået passivitet fra Kommissionens side, idet den ikke har handlet, således som sagsøgeren fremsatte ønske om i

den del af skrivelsen af 13. maj 1981, der vedrørte luftfartsselskabernes samordning af deres takster. I medfør af artikel 175, stk. 3, har sagsøgeren imidlertid alene ret til at indbringe en klage til Domstolen over, at Kommissionen har overtrådt traktaten ved at have undladt at udstede en retsakt til ham, henstillinger og udtalelser dog undtaget.

b) Angående spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen var forpligtet til at udstede en sådan retsakt til sagsøgeren, fremsættes følgende bemærkninger:

— Ifølge Domstolens dom af 18. oktober 1979 (*GEMA*, sag 125/78, Sml. 1979, s. 3173) er den, der er berettiget til at fremsætte begæring efter artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1972 — første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81) — ikke berettiget til at afkræve Kommissionen en endelig beslutning med hensyn til, om der foreligger en påstået overtrædelse; så meget mere må det gælde, at en sagsøger, der støtter sin klage på traktatens artikel 89 og ikke på forordning nr. 17, ikke via artikel 175 kan tvinge Kommissionen til at træffe en begrundet beslutning efter artikel 89, stk. 2, der er rettet til medlemsstaterne og/eller luftfartselskaberne, fordi en sådan beslutning nødvendigvis ville indebære en afgørelse af, om en overtrædelse foreligger.

— Traktatens artikel 89 bestemmer bl.a., at Kommissionen undersøger tilfælde af formodet overtrædelse af artiklerne 85 og 86 »på begæring af en medlemsstat eller på eget initiativ«; den opstiller ikke den samme retsbeskyttelse for privates klager som den, der gælder efter forordningerne til gennemførelse af disse artikler. Sagsøgeren har derfor ikke krav på en skrivelse, der afviser hans klage, ligesom han end mindre har krav på en afgørelse herom. Under alle omstændigheder er Kommissionens skrivelse af 17. juli 1981 på ingen måde en afgørelse om at afvise sagsøgerens klage; den giver blot en fremstilling af Kommissionens foreløbige synspunkter med hensyn til en række forhold, der er fremhævet af sagsøgeren, og oplyser ham om de første skridt i den undersøgelse, der er indledt i medfør af artikel 89.

— Spørgsmålet om, hvorvidt traktatens artikel 175 kan anvendes af den, der fremsætter begæring efter artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 eller efter traktatens artikel 89, for at tvinge Kommissionen til at indlede foranstaltninger over for en tredjemand for overtrædelse af traktaten, opstår ikke i nærværende sag: Kommissionen oplyste i sin skrivelse af 17. juli 1981 sagsøgeren om, at den havde indledt sådanne foranstaltninger.

c) Med hensyn til de retsakter, som sagsøgeren begærede truffet af Kommissionen i forhold til ham, består der en sådan forskel mellem opfordringen i skrivelsen af 13. maj 1981 til Kommissionen om at træffe foranstaltning og klagen over Kommissionens passivitet som anført i stævningen, at denne usikkerhed i sig selv er tilstrækkelig grund til at afvise sagen.

I hvert fald gælder, at for så vidt som sagsøgeren i skrivelsen af 13. maj 1981 begærede udtrykkelige foranstaltninger truffet af Kommissionen, har denne i sit svar af 17. juli uformelt gjort rede for sin opfattelse og udtrykt en vilje til at træffe

foranstaltninger, ligesom den rent faktisk i alt væsentligt har handlet som af sagsøgeren begæret. Eftersom Kommissionens stilling og handlemåde stemte med det trin, der var nået i den procedure, som var indledt på sagsøgerens begæring, vil et passivitetssøgsmål ikke kunne påkendes i realiteten.

— Kommissionen henvendte sig som lovet til regeringerne, dels for at fremlægge de synspunkter, som den havde udtrykt i skrivelsen til sagsøgeren, dels for at understrege, at selv om luftfartstaksterne lovligt blev fastsat selvstændigt af regeringerne, måtte de ikke være så urimelige, at artikel 86 derved blev overtrådt.

— Kommissionen tilskrev som lovet luftfartsselskaberne og anmodede i medfør af artikel 89 om enkeltheder vedrørende aftaler mellem luftfartsselskaberne om andre spørgsmål end taksterne.

— Kommissionen tilkendegav, at den agtede at fremsætte forslag til generelle retsakter med regler svarende til det af sagsøgeren ønskede, ligesom den havde godkendt dels et forslag til en forordning om anvendelsen af traktatens artikler 85 og 86 på lufttransport, dels et forslag til direktiv om taksterne for ruteluftransport mellem medlemsstaterne.

Kommissionen er klar over risikoen for overtrædelse af konkurrencereglerne, når henses til de nære forbindelser mellem regeringerne og deres nationale luftfartsselskaber. Det er bestemt ikke Kommissionens opfattelse, at det ikke retligt er muligt at tage direkte skridt over for luftfartsselskaberne; den har indledt en ny undersøgelse og bestræber sig på at indhente de nødvendige oplysninger for enten at afkræfte eller bekræfte den opfattelse, der var udgangspunktet. På dette trin er det alt for tidligt for Kommissionen at tage endelig stilling.

Kommissionens indstilling og fremgangsmåde er korrekt på det nuværende trin af den procedure, der er blevet indledt efter krav fra sagsøgeren; efter artikel 175 må sagen afvises for så vidt som Kommissionen påstås tilpligtet at træffe visse foranstaltninger.

Såfremt sagsøgeren med sin påstand vil udvirke, at Kommissionen indtager en anden holdning, fremgår det af Domstolens dom af 13. juli 1971 (*Komponistenverband*, sag 8/71, s. 163; org.ref. Recueil s. 705), at noget sådant ikke kan ske via et sagsanlæg efter artikel 175, stk. 2.

Endelig gælder det, at den del af skrivelsen af 13. maj 1981, der angår samordning af luftfartstaksterne, ikke er en opfordring til Kommissionen om at handle, og at denne på ingen måde har pligt til at tilkendegive sine synspunkter vedrørende faktiske eller retlige opfattelser, der er fremsat af borgere i Fællesskabet; i hvert fald kan Kommissionen ikke tvinges hertil via et søgsmål efter artikel 175. I det omfang det ved sagen efter artikel 175 søges bekræftet, at Kommissionen er enig i den del af sagsøgerens skrivelse, der indeholder faktiske og retlige anskuelser, må den afvises.

B — Søgsmålsgrundlaget efter EØF-traktatens artikel 173

a) I modsætning til, havd sagsøgeren har hævdet, har Kommissionen intetsteds

i skrivelsen af 17. juli 1981 udtalt, at konkurrencereglerne ikke finder anvendelse på luftfartsselskaberne med hensyn til fastsættelsen af luftfartstaksterne inden for Fællesskabet.

b) Det fremgår af ordlyden af artikel 175 og artikel 173 samt af Domstolens praksis, at en udtalelse vedrørende Kommissionens opfattelse eller en foranstaltning, der træffes efter en opfordring til at handle efter artikel 175, ikke er en retsakt, der af private kan indbringes for Domstolen i medfør af artikel 173.

c) Med hensyn til de kriterier, som Domstolen har lagt til grund i sin praksis for at afgøre, om en skrivelse efter sin beskaffenhed har karakter af en beslutning, må det bemærkes, at Kommissionens skrivelse af 17. juli 1981 ganske vist hidrører fra den kompetente myndighed, men ikke opfylder de øvrige kriterier.

Den skaber ikke retsvirkninger for sagsøgeren: den angiver Kommissionens foreløbige opfattelse vedrørende de faktiske og retlige konkurrenceforhold på luftfartsområdet; den giver meddelelse om visse efterforskningsskridt efter traktatens artikel 89, men disse skridt hidfører ingen klar ændring i de pågældende luftfartsselskabers og regeringers retsstilling, hvorfor de så meget mere ikke kan fremkalde retsvirkninger, der berører sagsøgerens interesser eller forpligter ham retligt.

Skrivelsen af 17. juli 1981 betyder på ingen måde afslutningen af en procedure; tværtimod bebuder den iværksættelsen af en procedure efter traktatens artikel 89.

Kommissionens stillingtagen er ikke endelig, det kan den ikke være på et så tidligt trin af undersøgelsen. Der har slet ikke været tale om, at skrivelsen afviser sagsøgerens klager, den er efter hele sin karakter en foreløbig foranstaltning.

Endelig kan skrivelsen efter sin form ikke anses for en beslutning.

Af alle disse grunde kan Kommissionens skrivelse, der blev fremsendt til sagsøgeren den 17. juli 1981, ikke anses for en beslutning efter traktatens artikel 189 og kan derfor ikke anfægtes af sagsøgeren efter artikel 173.

C — *Søgsmålsgrundlaget efter EØF-traktatens artikler 175, 173 og 176*

a) Det er Kommissionens opfattelse, at dersom sagen afvises for de første to påstandes vedkommende, medfører dette nødvendigvis også afvisning af den tredje påstand.

b) I hvert fald må denne i sig selv afvises: dels fremgår det klart af traktatens artikel 173 og 174, at Domstolen efter artikel 173 alene kan udtale, at den pågældende retsakt er ugyldig; dels kan det efter artikel 175 alene udtales, at en påklaget undladelse af at handle er retsstridig. Domstolens afgørelse kan ikke have noget andet indhold.

Artikel 176 udtaler udtrykkeligt, at den pågældende institution har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger; Domstolen er ikke selv kompetent til at træffe foranstaltning i medfør af denne bestemmelse.

Sagsøgeren, *Lord Bethell*, mod hvem formalitetsindsigelsen er rejst, er af den opfattelse, at Kommissionens formalitetsindsigelser i det hele savner grundlag.

a) Kommissionen har ikke taget stilling eller handlet med hensyn til det væsentlige i sagsøgerens klage, nemlig luftfartsselskabernes overtrædelse af traktatens artikel 85 ved takstfastsættelsen. Kommissionens bemærkning vedrørende dette punkt i skrivelsen af 17. juli 1981 er, når den ses i sammenhæng med Kommissionens tidligere udtalelser og foranstaltninger, så uklar og uforståelig, at den ikke kan anses for en stillingtagen efter traktatens artikel 175. For så vidt der ifølge Kommissionens skrivelse påtænkes en fornyet undersøgelse af spørgsmålet, fremgår det af den trufne foranstaltning og af Kommissionens beskrivelse af den for Domstolen, at sagsøgerens væsentligste søgsmålsgrund ikke er blevet underkastet en fornyet prøvelse.

b) Sagsøgeren søger ikke at afæske Kommissionen dens opfattelse, og hans stilling er på ingen måde uklar: han klager over, at han og hans vælgere skades som følge af luftfartsselskabernes overtrædelser af artikel 85, og han opfordrer Kommissionen til enten at indlede en procedure efter artikel 89 for at berigtige forholdene eller klart at angive, hvorfor den ikke gør det.

c) I det omfang Kommissionens skrivelse af 17. juli 1981 meddelte og bekræftede en endelig stillingtagen, hvorefter der ikke forelå nogen overtrædelse af artikel 85, stk. 1, fra luftfartsselskabernes side ved fastsættelsen af taksterne, søger sagsøgeren denne stillingtagen annulleret efter artikel 173. I skrivelsen af 13. maj 1981 bad sagsøgeren udtrykkeligt om, at Kommissionen, dersom svaret var negativt, ville formulere det som en beslutning, der kan indbringes for Domstolen.

A — Søgsmålsgrundlaget efter artikel 175

a) Det væsentligste anliggende for sagsøgeren, der var grundlaget for hans opfordring af 13. maj 1981, til at handle, og som er det centrale punkt i sagen for Domstolen, er fraværet af ægte konkurrence mellem luftfartsselskaberne inden for Fællesskabet som følge af disses aftaler og samordnede praksis, der indebærer en overtrædelse af artikel 85 , stk. 1; hverken den begrænsede regeringsdeltagelse ved fastsættelsen af taksterne eller traktatens artikel 90 kan rokke ved denne konklusion. Det nævnt klagepunkt var årsag til, at sagsøgeren den 13. maj 1981 anmodede Kommissionen om snarest at meddele, at den dels ville træffe de foranstaltninger, der omtales i artikel 89, dels ufortøvet ville forlange oplysninger og forklaringer af luftfartsselskaberne; det er grundlaget for sagsøgerens påstand for Domstolen om, at det statueres, at Kommissionen har undladt at handle som ønsket i den del af hans skrivelse, der angår luftfartsselskabernes samordning af luftfartstaksterne inden for Fællesskabet.

b) Kommissionen afviste indtil den 17. juli 1981 muligheden af, at selskaberne selv kunne være indblandet i overtrædelser af artikel 85, stk. 1, med hensyn til fastsættelsen af taksterne; det var tværtimod Kommissionens opfattelse, at taksterne blev fastsat af medlemsstaterne og var selvstændige prisbestemmelser, Kommissionen forbeholdt sig stadig muligheden efter traktatens artikel 90 for

at skride ind over for medlemsstater, der opretholdt bestemmelser, som strider mod konkurrencereglerne.

I lyset heraf kan Kommissionens holdning, således som den kom til udtryk i skrivelsen af 17. juli 1981, slet ikke udgøre en stillingtagen eller en retsakt efter traktatens artikel 175, men kun anses som et forsøg på — antagelig snarere af politiske end retlige grunde — at anvende formuleringer, der kan udlægges af forfatterne efter forgodtbefindende.

Forøvrigt stemmer de forskellige forslag, som Kommissionen senere har udarbejdet, i heldigste fald ikke med sagsøgerens opfattelse; i værste fald må de forstås således, at hans opfattelse forkastes. I intet tilfælde er de i overensstemmelse med hans krav om, at der træffes foranstaltning.

c) Både i skrivelsen af 13. maj 1981 og stævningen har sagsøgeren klart krævet, at Kommissionen i medfør af traktatens artikel 89, foretager undersøgelser og pålægger bøder i en række enkelttilfælde, ligesom sagsøgeren gav en præcis beskrivelse af de påståede overtrædelser af traktatens konkurrenceregler, der var begået af luftfartsselskaberne. Der er ingen uklarhed på dette punkt, sagsøgerens krav kan ikke karakteriseres som et stiltiende krav om en udtalelse.

d) Formuleringen af GEMA-dommen, som Kommissionen støtter sig på, kan tydeligvis ikke finde anvendelse i nærværende sag: de retshåndhævelsesforanstaltninger, som sagsøgeren ønsker gennemført, må i mangel af en forordning om proceduren i sager vedrørende luftfart søges på grundlag af traktatens artikel 89, ikke på grundlag af de regler, der verdrører anvendelsen af artiklerne 85 og 86. Ved sagsanlægget søger man ikke umiddelbart at udvirke en afgørelse fra Domstolen om, at Kommissionen retsstridigt har undladt at træffe en afgørelse som af sagsøgeren ønsket om luftfartsselskabernes overtrædelse af artikel 85 ved takstfastsættelsen; for nærværende ønsker sagsøgeren blot, at Kommissionen indleder en procedure i overensstemmelse med artikel 89. Dersom Kommissionen under en sådan procedure når til det resultat, at der ikke foreligger nogen overtrædelse, eller at fritagelse kan meddeles efter artikel 85, stk. 3, vil der være anledning til at overveje, hvorvidt dette resultat kan indbringes til prøvelse for Domstolen.

e) Manglen på en forordning om proceduren inden for luftfahrtssektoren kan ikke berøve private retten til, med adgang til prøvelse for Domstolen, at indbringe en klage for Kommissionen over konkurrenceforhold; at private, der har den fornødne interesse, har ret til at klage, kan udledes af sammenhængen mellem artikel 175 og artikel 89. Både rettergangshensyn og hensynet til den rigtige anvendelse af artiklerne 85 og 86 tilsiger, at de, der berøres af luftfartsselskabernes prisfastsættelse, hvorved artikel 85, stk. 1, overtrædes, må have søgsmålskompetence, dersom deres krav ikke efterkommes helt eller delvist.

f) Man kan umuligt sammenligne Kommissionens foranstaltninger i *Komponistenverband*-sagen, hvor den i

det væsentlige handlede for at imødekomme den interesse, der søgtes beskyttet, med de modvillige og uklare skridt, som den hævder at have taget i nærværende sag i anledning af sagsøgerens klager. Kommissionen har i nærværende tilfælde hverken taget stilling eller handlet.

B — Søgsmålsgrundlaget efter artikel 173

Dersom det er en rigtig fortolkning af skrivelsen af 17. juli 1981, at Kommissionen ikke tog nogen stilling til regeringernes selvstændige fastsættelse af luftfartstaksterne, er der intet søgsmålsgrundlag efter artikel 173; hvis skrivelsen derimod var et egentligt udtryk for Kommissionens stillingtagen til dette spørgsmål, er søgsmålsgrundlaget til stede.

C — Søgsmålsgrundlaget efter artikel 176

Dersom Domstolen admitterer sagen enten i henhold til artikel 175 eller i henhold til artikel 173, kan den i dommen angive, hvilken foranstaltning den finder hensigtsmæssig.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 18. marts 1982 har Kommissionen, ved Bastiaan van der Esch, Lord Bethell, ved Ian S. Forrester, og luftfartsselskaberne, som intervenienter, ved Eduard Marissens, dels afgivet mundtlige indlæg vedrørende formaliteten, dels besvaret Domstolens spørgsmål.

De intervenerende luftfartsselskaber har anført, at sagen af flere grunde må afvises.

Den må afvises dels efter artikel 175, fordi sagsøgeren ikke var berettiget til at afkræve Kommissionen en afgørelse i forhold til sig selv, dels fordi der ikke i fællesskabsretten er nogen bestemmelse, der giver ham status som fysisk person med søgsmålskompetence.

Sagen må afvises efter artikel 173, fordi den er rettet mod en akt, der ikke er en beslutning.

Kommissionens øvrige indsigelser angår ikke formalitetsprøvelsen, men løber over i en behandling af realiteten; navnlig kan Domstolen ikke på dette trin af sagen træffe afgørelse om, hvorvidt Kommissionen, som den hævder, har handlet i overensstemmelse med sagsøgerens krav; Kommissionen har ingen beføjelse til at handle: konkurrencereglerne finder ikke anvendelse på lufttransport; Kommissionen har ingen hjemmel til at handle på dette område; enhver foranstaltning fra dens side ville derfor være magtfordrejning.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. maj 1982.

Præmisser

1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 10. september 1981, har Lord Bethell i medfør af EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, anlagt sag

med påstand om, at det statueres, at Kommissionen har overtrådt traktaten ved at undlade at træffe foranstaltninger over for en påstået samordnet praksis mellem de europæiske luftfartsselskaber om fastsættelsen af passagertaksterne, skønt sagsøgeren havde fremsat krav herom over for Kommissionen ved skrivelse af 13. maj 1981.

2 Subsidiært har sagsøgeren i medfør af traktatens artikel 173, stk. 2, nedlagt påstand om annullation af meddelelsen af 17. juli 1981, hvori Kommissionen besvarede sagsøgerens skrivelse af 13. maj 1981 og afviste at handle som krævet af sagsøgeren.

Sagens baggrund

3 Det fremgår af sagen, at Lord Bethell, der er medlem af Europa-Parlamentet og af House of Lords samt formand for foreningen »Freedom of the Skies Campaign«, i nogen tid har ledet en kampagne mod en aftale, som efter hans opfattelse eksisterer mellem de luftfartsselskaber, der driver rutetrafik, vedrørende fastsættelsen af passagertaksterne i Europa.

4 I en skrivelse til Kommissionen af 13. maj 1981 gav sagsøgeren en fremstilling af problemet i dets helhed og klagede over, at Kommissionen intet havde foretaget sig for at bringe denne situation til ophør. Han krævede, »at Kommissionen som en begyndelse tager skridt til at opfylde den pligt, som den for længst skulle have opfyldt, og meddeler, at den agter at handle i medfør af (EØF-traktatens) artikel 89, og at den indleder sagen med at afkræve luftfartsselskaberne oplysninger og forklaringer«. Endelig oplyste Lord Bethell over for Kommissionen, at han ville indbringe sagen for Domstolen efter traktatens artikel 173 eller artikel 175, dersom Kommissionen ikke imødekom hans krav.

5 Ved skrivelse af 17. juli 1981 redegjorde generaldirektøren for konkurrence for Kommissionens stilling til det problem, der var rejst i sagsøgerens skrivelse af 13. maj 1981, i det omfang denne angik fastsættelsen af luftfartstak-

sterne. Det blev desangående oplyst, at en nylig undersøgelse, fortaget af Kommissionen i samarbejde med regeringseksperter, havde vist, at det i de fleste tilfælde alene var medlemsstaterne, der havde ansvar for den endelige fastsættelse af luftfartstaksterne, og at der derfor principielt ikke var grund til at undersøge luftfartsselskabernes adfærd på grundlag af artikel 85. Videre fremgik det af skrivelsen, at Kommissionen imidlertid på grund af de særlige forbindelser, der består mellem staterne og selskaberne, havde til hensigt at fortsætte undersøgelsen af dette spørgsmål med udgangspunkt i traktatens artikel 5 og artikel 90, jf. artikel 86, i betragtning af, at de fleste ruteselskaber har en dominerende stilling inden for fællesmarkedet. Efter at have fremhævet, hvor vanskeligt og indviklet det er at fastslå, om der sker misbrug ved fastsættelsen af transporttakster, meddelte generaldirektøren sagsøgeren, hvilke skridt Kommissionen påtænkte at tage: forelæggelse for Rådet af en rapport vedrørende de til dato gennemførte undersøgelser; meddelelse til medlemsstaterne, hvori man ville henlede deres opmærksomhed på, at luftfartstaksterne ikke må fastsættes så højt, at der foreligger misbrug i strid med artikel 86; meddelelse til selskaberne i medfør af traktatens artikel 89 med anmodning om fuldstændige oplysninger vedrørende en række forhold inden for luftfarten; forelæggelse for Rådet, dels af et forslag til direktiv om luftfartstaksterne, dels af et forslag til forordning om anvendelse af traktatens artikel 85 og artikel 86 på luftfart, som skulle supplere forordning nr. 17/62.

6 Da Lord Bethell ikke var tilfreds med dette svar, anlagde han den 10. september 1981 som ovenfor anført sag efter traktatens artikel 175, subsidiært efter artikel 173.

7 Ved begæring af 17. november 1981, fremsat i medfør af procesreglementets artikel 91, rejste Kommissionen formalitetsindsigelse og krævede, at Domstolen tager stilling hertil uden at indlede behandlingen af hovedsagen.

8 Det forenede Kongeriges regering og en række luftfartsselskaber, herunder alle de store europæiske luftfartsselskaber, har fremsat begæring om at måtte indtræde i sagen som intervenienter. Det forenede Kongeriges regering har

erklæret at ville indtræde som intervenient til støtte for Lord Bethell's påstand om, at Kommissionens meddelelse af 17. juli 1981 annulleres, i det omfang den fastslår, at der ikke er grundlag for at anvende artikel 85 med hensyn til fastsættelsen af luftfartstakster. Luftfartsselskaberne har på deres side fremsat begæring om at måtte indtræde til støtte for Kommissionens påstande.

9 Domstolen traf beslutning om at imødekomme Kommissionens begæring og som et foreløbigt skridt at behandle formalitetsindsigelsen. På grundlag af denne beslutning henviste Domstolen ved kendelse af 17. februar 1982 sagen til anden afdeling til afgørelse i formaliteten.

10 Ved kendelse af samme dato tillod Domstolen Det forenede Kongeriges regering og luftfartsselskaberne at indtræde som intervenienter. Kun de udtalte sig under den mundtlige forhandling om formalitetsspørgsmålet.

Formaliteten

11 Efter traktatens artikel 173, stk. 2, kan enhver fysisk eller juridisk person på de i artiklen indeholdte betingelser indbringe »klager over beslutninger, der retter sig til ham, samt over beslutninger, som skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt«.

12 I medfør af traktatens artikel 175, stk. 3, kan enhver fysisk eller juridisk person på de i artiklen indeholdte betingelser indbringe klage til Domstolen over, at en af institutionerne »har undladt at udstede en retsakt til ham, henstillinger og udtalelser dog undtaget«.

13 Af disse bestemmelser fremgår, at for at sagen kan antages til realitetsbehandling, skal sagsøgeren være i stand til at godtgøre, enten at han er adressat for en sådan retsakt fra Kommissionen, der har bestemte retsvirk-

ninger over for ham, og som efter sin karakter kan annulleres, eller at Kommissionen, trods behørig opfordring efter artikel 175, stk. 2, har undladt at udstede en retsakt til ham, som han retligt har krav på efter EF-retten.

14 Som svar på et spørgsmål fra Domstolen har sagsøgeren udtalt, at den afgørelse, som han fandt at have krav på, var »en reaktion, et passende svar på hans klage, hvoraf det fremgik, enten at Kommissionen agtede at handle, eller at den ikke havde en sådan hensigt og i så fald begrundede det«. Subsidiært er sagsøgeren af den opfattelse, at skrivelsen til ham af 17. juli 1981 fra generaldirektøren for konkurrence må anses som en retsakt, der kan indbringes for Domstolen i medfør af artikel 173, stk. 2.

15 Det væsentligste spørgsmål, der skal besvares i denne sag, er, om Kommissionen i medfør af EF-retten havde ret og pligt til at træffe en beslutning i forhold til sagsøgeren, således som han havde krævet af Kommissionen i sin skrivelse af 13. maj 1981. Det fremgår af denne skrivelse og af de forklaringer, der er blevet afgivet under sagen, at sagsøgeren kræver, at Kommissionen foretager en undersøgelse af, hvorledes luftfartsselskaberne går frem ved fastsættelsen af luftfartstaksterne, for i givet fald at anvende traktatens konkurrencebestemmelser på dem.

16 Det fremgår således, at sagsøgeren ikke krævede, at Kommissionen skulle træffe en beslutning i forhold til ham selv, men at den skulle indlede en undersøgelse over for tredjemænd og træffe beslutninger dem vedrørende. I betragtning af, at sagsøgeren både er bruger af luftruterne og drivkraft i en bevægelse for brugerne af disse, har han som andre brugere uden tvivl en indirekte interesse i en sådan sag og dens mulige udfald, men han kan dog ikke på det grundlag påberåbe sig ganske samme retsstilling som en adressat for en konkret beslutning, der kan annulleres i medfør af traktatens artikel 173, stk. 2, ligesom der ikke kan tillægges ham retsstilling som mulig adressat for en retsakt, som Kommissionen har pligt til at udstede til ham ifølge artikel 175, stk. 3's indhold.

17 Sagen må derfor afvises, både efter artikel 175 og efter artikel 173.

Sagens omkostninger

18 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, bliver den part, der taber sagen, dømt til at afholde sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

19 Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor sagens omkostninger.

20 Da kun Kommissionen har nedlagt påstand om sagsomkostninger, er sagsøgeren alene pligtig til at udrede disse.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagen afvises.**

2. **Sagsøgeren tilpligtes at afholde Kommissionens omkostninger. Hver intervenient bærer sine omkostninger.**

Due Pescatore Chloros

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juni 1982.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

O. Due
Formand for anden afdeling