ARREST VAN HET HOF (TWEEDE KAMER)
VAN 10 JUNI 1982 [1]

Nicholas William, Lord Bethell tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — luchtvervoer"

Zaak 246/81

Samenvatting

Beroep tot nietigverklaring — Natuurlijke of rechtspersonen — Voorwaarden voor ontvankelijkheid

Beroep wegens nalaten — Natuurlijke of rechtspersonen — Voorwaarden voor ontvankelijkheid

(EEG-Verdrag, artikel 173, tweede alinea, en 175, derde alinea)

Uit de artikelen 173, tweede alinea, en 175, derde alinea, EEG-Verdrag blijkt dat verzoeker, om in zijn beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten ontvankelijk te zijn, aannemelijk moet kunnen maken ofwel dat hij de adressaat is van een handeling van een instelling die te zijnen aanzien bepaalde rechtsgevolgen in het leven roept en als zodanig vatbaar is voor nietigverklaring, ofwel dat de instelling, na daartoe overeenkomstig artikel 175, tweede alinea, behoorlijk te zijn uitgenodigd, heeft nagelaten te zijnen aanzien een handeling te verrichten waarop hij krachtens het gemeenschapsrecht aanspraak kon maken.

Een natuurlijke of rechtspersoon die een instelling verzoekt, niet te zijnen aanzien een beschikking te geven, doch een onderzoek tegen derden te openen om te hunnen aanzien beschikkingen te geven, kan evenals mogelijkerwijs andere particulieren, indirect belang hebben bij een dergelijk onderzoek en bij het eventuele resultaat ervan. Desondanks bevindt hij zich niet in de rechtspositie van de adressaat van een voor nietigverklaring vatbare handeling in de zin van artikel 173, tweede alinea, en evenmin in die van de potentiële adressaat van een rechtshandeling die de betrokken instelling te zijnen aanzien zou moeten verrichten, zoals artikel 175, derde alinea, onderstelt.

In zaak 246/81,

NICHOLAS WILLIAM, LORD BETHELL, lid van het Europees Parlement en van het House of Lords, vertegenwoordigd door I. Forrester, advocaat bij de

1 — Procestaal: Engels.

balie van Schotland, en M. Siragusa, advocaat te Rome, geïnstrueerd door G. Hooper, van het kantoor Taylor & Humbert, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, bij J.-Cl. Wolter, advocaat aldaar, Rue Goethe 2,

verzoeker,

ondersteund door

VERENIGD KONINKRIJK VAN GROOT-BRITTANNIË EN NOORD-IERLAND, vertegenwoordigd door W.H. Godwin, Principal Assistant Treasury Solicitor, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk,

interveniënt,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde, bijgestaan door P. J. Kuyper, lid van haar juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, bij O. Montalto, lid van haar juridische dienst, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door de luchtvaartmaatschappijen:

AER LINGUS LIMITED (AER LINGUS), Dublin,
COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE (AIR FRANCE), Parijs,
LINEE AEREE ITALIANE SPA (ALITALIA), Rome,
BRITISH AIRWAYS LIMITED (BRITISH AIRWAYS), Hounslow,
BRITISH CALEDONIAN AIRWAYS LIMITED (BRITISH CALEDONIAN), Crawley,
KONINKLIJKE LUCHTVAART MAATSCHAPPIJ NV (KLM), Amstelveen,
DEUTSCHE LUFTHANSA AG (LUFTHANSA), Keulen,
OLYMPIC AIRWAYS, Athene,
SOCIÉTÉ ANONYME BELGE D'EXPLOITATION DE LA NAVIGATION AÉRIENNE (SABENA), Brussel, en
SCANDINAVIAN AIRWAYS SYSTEM (SAS), Stockholm,

vertegenwoordigd door E. Marissens, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij L. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14 A,

interveniënten,

betreffende, in de huidige stand van het geding, de ontvankelijkheid van het beroep, door Lord Bethell ingesteld tegen de nalatigheid van de Commissie om op te treden tegen de wijze waarop de luchtvaartmaatschappijen de passagierstarieven in het geregeld luchtvervoer binnen de Gemeenschap vaststellen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: O. Due, kamerpresident, P. Pescatore en A. Chloros, rechters,

advocaat-generaal: Sir Gordon Slynn
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep kunnen worden samengevat als volgt:

I — Overzicht van de feiten

Lord Bethell, lid van het Europees Parlement en van het House of Lords, maakt veelvuldig gebruik van de geregelde luchtdiensten voor passagiersvervoer in de Gemeenschap; hij is ook voorzitter van de vereniging „Freedom of the Skies Campaign" (campagne voor de vrijheid van de lucht), die een hervorming nastreeft van de huidige regeling van het luchtvervoer binnen de Gemeenschap en inzonderheid van de methode en normen voor het vaststellen van de luchtvaarttarieven.

Na langdurige briefwisseling met de Commissie, zond Lord Bethell deze laatste door tussenkomst van een advocaat op 13 mei 1981 een lange brief die voornamelijk handelde over de vaststelling van de tarieven voor het geregeld luchtvervoer van passagiers binnen de Gemeenschap.

Hij kwam daarin onder meer tot de vaststelling, dat een netwerk van bilaterale en multilaterale akkoorden de mededinging tussen de luchtvaartmaatschappijen op het gebied van de tarieven aanmerkelijk beperkte. In de praktijk werden deze tarieven vastgesteld tussen de luchtvaartmaatschappijen onderling en niet tussen de regeringen. Artikel 85, lid 1, en artikel 86 EEG-Verdrag zouden zowel rechtens als feitelijk op deze akkoorden

van toepassing zijn. Lord Bethell vroeg de Commissie om, zo zij daaraan twijfelt, hem de redenen daarvan mee te delen.

Artikel 89, lid 1, aldus Lord Bethell, liet de Commissie geen andere keus dan te handelen, hoe moeilijk dit ook mocht zijn en ook al bestond er geen uitvoeringsverordening. Het feit dat bij de Raad klaarblijkelijk de wil ontbrak om in de sector luchtvervoer een daadwerkelijke mededinging tot stand te brengen, zou de Commissie niet van haar verplichtingen ontslaan, maar deze juist zwaarder doen wegen.

De regeringen zouden zich tot een louter formele bemoeiing beperken: zij bekrachtigden doorgaans zonder discussie de tarieven die de vervoerders in het kader van de IATA waren overeengekomen.

De betrokkenheid van de regeringen bij concurrentiebeperkende praktijken, zou een onderzoek van de Commissie geenszins uitsluiten.

De luchtvaartmaatschappijen zouden zich niet kunnen verschuilen achter de goedkeuring van hun regeringen; deze mochten immers geen toestanden dulden of bestendigen waarbij particuliere of openbare luchtvaartmaatschappijen zich onttrekken aan toepassing van de regels betreffende de mededinging.

Zo de Commissie meende dat artikel 90, lid 3, was geschonden, dan was zij verplicht tegen de betrokken Lid-Staten op te treden. De eerste prioriteit evenwel met het oog op de verbruikers, de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt en de naleving van de gedragsregels, zou een rechtstreeks optreden zijn tegen de luchtvaartmaatschappijen, die de ware verantwoordelijken zijn voor de voortdurende schending van de mededingingsvoorschriften.

Lord Bethell besloot met de vraag dat de Commissie, zo zij om een of andere reden niet op zijn verzoek kon ingaan, haar antwoord zou formuleren in de vorm van een beschikking die vatbaar was voor beroep bij het Hof krachtens artikel 173.

In haar antwoord aan Lord Bethell van 17 juli 1981, stelde de Commissie onder meer, dat zij op grond van twee onderzoeken, het ene verricht in 1978 en het andere onlangs, tot de bevinding was gekomen dat in de meeste gevallen alleen de Lid-Staten verantwoordelijk waren voor de definitieve vaststelling van de luchtvaarttarieven; doorgaans werden de prijzen vastgesteld bij autonome overheidsmaatregel en niet via afspraken tussen maatschappijen. In beginsel was er derhalve geen enkele reden voor een onderzoek op basis van artikel 85 naar de handelwijze van de Lid-Staten of de luchtvaartmaatschappijen.

De Commissie deelde mede, voornemens te zijn de zaak nader te onderzoeken en, zo zij tot de conclusie zou komen dat „de werkelijkheid achter de prijsvaststelling" in strijd was met artikel 5, artikel 90 en/of artikel 85 van het Verdrag, de voor toepassing van deze artikelen vereiste maatregelen te nemen.

Voorts liet de Commissie Lord Bethell weten dat zij haar standpunt schriftelijk aan de Lid-Staten zou meedelen en de regeringen erop zou wijzen dat de tarieven, ook al konden zij rechtmatig bij autonome maatregel worden vastgesteld, niet zo hoog mochten zijn dat daardoor inbreuk werd gemaakt op artikel 86.

De Commissie deelde tevens mee dat zij voornemens was in de nabije toekomst een voorstel voor een richtlijn in te dienen over de objectieve maatstaven die de Lid-Staten bij de goedkeuring van luchtvaarttarieven moesten aanleggen. Ten-

slotte verklaarde zij, bezig te zijn met een onderzoek naar bepaalde beperkende afspraken tussen de luchtvaartmaatschappijen in verband met de vaststelling van de luchtvaarttarieven.

II — Schriftelijke behandeling

Op 10 september 1981 heeft Lord Bethell beroep ingesteld, waarin hij concludeert dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat de Commissie heeft nagelaten te handelen in antwoord op het gedeelte van zijn brief van 13 mei 1981, dat betrekking had op afspraken tussen de luchtvaartmaatschappijen ter zake van luchtvaarttarieven binnen de Gemeenschap;

— subsidiair, de mededeling van de Commissie van 17 juli 1981 nietig te verklaren, hetzij in zijn geheel, hetzij in zoverre daarin wordt verklaard dat de mededingingsvoorschriften niet van toepassing zijn op luchtvaartmaatschappijen, waar het de vaststelling van luchtvaarttarieven binnen de Gemeenschap betreft;

— krachtens artikel 175, 173 of 176 EEG-Verdrag alle andere maatregelen te nemen welke het Hof zal vermenen te behoren;

— in alle geval de Commissie in de kosten te verwijzen.

Bij akte ingediend op 17 november 1981, heeft de Commissie overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering het Hof verzocht uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan, de drie voornaamste middelen niet-ontvankelijk te verklaren en verzoeker te verwijzen in de kosten.

In zijn op 29 januari 1982 ingediende schriftelijke opmerkingen heeft Lord Bethell het Hof verzocht de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen en de Commissie in de kosten te verwijzen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling van de exceptie over te gaan.

Bij beschikking van 17 februari 1982 heeft het Hof, krachtens artikel 95 van het Reglement voor de procesvoering, de zaak naar de Tweede kamer verwezen ten einde uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep.

Bij beschikking van 17 februari 1982 heeft het Hof het Verenigd Koninkrijk toegelaten tot interventie ter ondersteuning van verzoekers conclusies.

Bij een andere beschikking van dezelfde datum heeft het Hof de luchtvaartmaatschappijen Aer Lingus Limited, Compagnie nationale Air France, Linee Aeree Italiane SpA, British Airways Limited, British Caledonian Airways, Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV, Deutsche Lufthansa AG, Olympic Airways, Société anonyme belge d'exploitation de la navigation aérienne en Scandinavian Airways System toegelaten tot interventie ter ondersteuning van verweersters conclusies.

III — Door partijen in de hoofdzaak schriftelijk voorgedragen middelen en argumenten met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep

De *Commissie*, verweerster in de hoofdzaak, verzoekster ten aanzien van de exceptie, acht het beroep in zijn verschillende onderdelen niet ontvankelijk.

A — De vordering gegrond op artikel 175 EEG-Verdrag

a) Het eerste onderdeel van verzoekers conclusies betreft een verzuim van de Commissie om gevolg te geven aan het gedeelte van verzoekers brief van 13 mei

1981 inzake de afspraken tussen luchtvaartmaatschappijen ter zake van de tarieven. Krachtens artikel 175, derde alinea, evenwel zou verzoeker zich slechts bij het Hof kunnen beklagen indien de Commissie in strijd met het Verdrag had nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies.

b) Over de vraag of de Commissie verplicht was te zijnen aanzien een dergelijke handeling te verrichten, dient het volgende te worden vastgesteld:

— Uit 's Hofs arrest van 18 oktober 1979 (zaak 125/78, Gema, Jurispr. 1979, blz. 3173) blijkt, dat een verzoeker in de zin van artikel 3, lid 2, van 's Raads verordening nr. 17 van 6 februari 1962 — de eerste verordening ter uitvoering van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag (PB van 1962, blz. 204) — niet het recht heeft van de Commissie een definitieve beschikking betreffende het al of niet bestaan van de beweerde inbreuk te eisen; nog veel minder kan verzoeker, wiens klacht gegrond is op artikel 89 van het Verdrag en niet op verordening nr. 17, de Commissie langs de weg van artikel 175 dwingen tot vaststelling van een tot de Lid-Staten en/of de luchtvaartmaatschappijen gerichte, met redenen omklede beschikking in de zin van artikel 89, lid 2. Een dergelijke beschikking impliceert immers noodzakelijk een uitspraak over bestaan of niet bestaan van de inbreuk.

— Artikel 89 van het Verdrag bepaalt onder meer, dat de Commissie „op verzoek van een Lid-Staat of ambtshalve" een onderzoek instelt naar de gevallen van vermoedelijke inbreuk op de in de artikelen 85 en 86 neergelegde beginselen; het biedt aan een klacht van een particulier niet dezelfde rechtsbescherming als de verordeningen ter uitvoering van die artikelen. Bijgevolg heeft verzoeker geen recht op een brief waarin zijn klacht wordt afgewezen, en nog minder op een beschikking met dezelfde strekking. In elk geval bevat de brief van de Commissie van 17 juli 1981 geenszins een besluit tot afwijzing van verzoekers bezwaren; het is niet meer dan een eerste standpuntbepaling van de Commissie ten aanzien van bepaalde door verzoeker opgeworpen problemen en geeft informatie over de eerste krachtens artikel 89 genomen onderzoeksmaatregelen.

— De vraag of iemand die krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 of krachtens artikel 89 van het Verdrag een verzoek heeft ingediend, de Commissie langs de weg van artikel 175 van het Verdrag kan dwingen inleidende maatregelen te nemen in het kader van een inbreukprocedure tegen een derde, is in casu niet aan de orde; in haar brief van 17 juli 1981 heeft de Commissie verzoeker meegedeeld, dat zij tot dergelijke maatregelen was overgegaan.

c) Ten aanzien van de door verzoeker gevraagde handelingen, stelt de Commissie dat de onduidelijkheid, voortvloeiend uit het verschil tussen de in de brief van 13 mei 1981 tot de Commissie gerichte uitnodiging tot handelen en het verwijt van nalatigheid in het beroep, op zichzelf voldoende reden voor niet-ontvankelijkheid is.

Wat er ook van zij, de Commissie stelt dat zij, in zoverre verzoeker haar in zijn brief van 13 mei 1981 om precieze maatregelen heeft gevraagd, een informeel standpunt dienaangaande heeft ingenomen door uiting te geven aan haar be-

reidheid tot handelen, en dat zij daadwerkelijk is opgetreden op een manier die in grote lijnen kan worden beschouwd als overeenstemmend met wat verzoeker wenste. In het stadium waarin de op verzoekers wens ingeleide procedure zich bevond, waren dit standpunt en dit optreden passend, en derhalve is het beroep wegens nalaten niet-ontvankelijk.

— De Commissie is haar belofte nagekomen en heeft de regeringen in kennis gesteld van het standpunt dat zij reeds in haar brief aan verzoeker had uiteengezet, eraan toevoegende dat de luchtvaarttarieven, ook al werden ze door de regeringen bij autonome maatregelen vastgelegd, niet onbillijk mogen zijn, aangezien daardoor inbreuk zou worden gemaakt op artikel 86.

— Zoals beloofd, heeft de Commissie de luchtvaartmaatschappijen een brief geschreven waarin zij hen, onder verwijzing naar artikel 89, om bijzonderheden vraagt over tussen hen bestaande afspraken op ander dan tariefgebied.

— De Commissie heeft wettelijke maatregelen aangekondigd die aansluiten bij verzoekers uitnodiging tot handelen, zij heeft een voorstel voor een verordening over de wijze van toepassing op het luchtvervoer van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag goedgekeurd, alsmede een voorstel voor een richtlijn inzake de tarieven voor geregeld luchtvervoer tussen de Lid-Staten.

De Commissie is er zich van bewust, dat de nauwe band tussen de regeringen en hun nationale luchtvaartmaatschappijen het risico van inbreuken op de mededingingsvoorschriften inhoudt. Zij is van oordeel dat zij juridisch voldoende gewapend is om rechtstreeks tegen de luchtvaartmaatschappijen op te treden; zij is dan ook een nieuw onderzoek begonnen naar elementen die haar standpunt kunnen ontkrachten of bevestigen, maar het is nog te vroeg om een definitief standpunt in te nemen.

In het huidige stadium van de op verzoekers wens ingeleide procedure heeft de Commissie de juiste houding aangenomen en de juiste stappen gedaan. Het krachtens artikel 175 ingestelde beroep dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard, in zoverre het ertoe strekt de Commissie tot een specifiek optreden te verplichten.

Uit 's Hofs arrest van 13 juli 1971 (zaak 8/71, Komponistenverband, Jurispr. 1971, blz. 705) volgt dat verzoeker met een beroep krachtens artikel 175, tweede alinea, geen andere aanpak van de Commissie kan verlangen.

Tot slot stelt de Commissie, dat het gedeelte van de brief van 13 mei 1981, dat betrekking heeft op tariefafspraken tussen luchtvaartmaatschappijen, niet kan worden beschouwd als een tot haar gerichte uitnodiging tot handelen, en dat zij geenszins verplicht is bekendheid te geven aan wat zij denkt over feitelijke of juridische bedenkingen van burgers van de Gemeenschap; in ieder geval kan zij daartoe niet worden gedwongen door middel van een beroep krachtens artikel 175. Het beroep krachtens artikel 175 is derhalve niet-ontvankelijk in zoverre het ertoe strekt een bevestiging te verkrijgen dat de Commissie instemt met de feitelijke en juridische overwegingen in verzoekers brief.

B — De vordering krachtens artikel 173 EEG-Verdrag

a) Anders dan verzoeker beweert, heeft de Commissie in haar brief van 17 juli

1981 geenszins gesteld dat de luchtvaartmaatschappijen bij het vaststellen van de luchtvaarttarieven binnen de Gemeenschap niet aan de mededingingsvoorschriften onderworpen zouden zijn.

b) Uit de bewoordingen van de artikelen 175 en 173, alsook uit 's Hofs rechtspraak blijkt dat tegen een standpuntbepaling of een optreden ingevolge een uitnodiging tot handelen krachtens artikel 175, voor particulieren geen beroep bij het Hof krachtens artikel 173 openstaat.

c) Gelet op de criteria die in 's Hofs rechtspraak worden aangewend om uit te maken of een brief naar zijn aard een beschikking vormt, dient te worden vastgesteld dat de brief van de Commissie van 17 juli 1981 weliswaar van het bevoegde orgaan is uitgegaan, doch niet aan de overige criteria voldoet.

Zo brengt hij voor verzoeker geen rechtsgevolgen teweeg; hij bevat slechts het voorlopig standpunt van de Commissie over de feitelijke en juridische aspecten van de mededinging in de sector luchtvervoer. Hij kondigt bepaalde initiatieven aan in het kader van een overeenkomstig artikel 89 van het Verdrag gevoerd onderzoek, maar deze initiatieven brengen geen uitgesproken wijziging in de rechtspositie van de luchtvaartmaatschappijen en van de betrokken regeringen en a fortiori brengen zij geen rechtsgevolgen teweeg die verzoekers belangen raken of voor hem verbindend zijn.

De brief van 17 juli 1981 vormt geenszins de afsluiting van een procedure; hij vormt integendeel het begin van een krachtens artikel 89 van het Verdrag ingeleide procedure.

Het standpunt van de Commissie is niet definitief en kan dit in het vroege stadium waarin het onderzoek zich bevindt, ook niet zijn. De brief is een in wezen voorlopige handeling en van een afwijzing van verzoekers bezwaren is in het geheel geen sprake.

Tenslotte is de vorm van de brief niet zodanig, dat daarin een beschikking kan worden gezien.

De brief die de Commissie op 17 juli 1981 aan verzoeker heeft gezonden, is mitsdien geen beschikking in de zin van artikel 189 van het Verdrag en kan door verzoeker dan ook niet op grond van artikel 173 worden aangevochten.

C — De vordering gegrond op de artikelen 175, 173 en 176 EEG-Verdrag

a) De niet-ontvankelijkheid van het derde middel volgt noodzakelijk uit de niet-ontvankelijkheid van de eerste twee middelen.

b) Het derde middel is in elk geval op zichzelf niet-ontvankelijk. Blijkens de artikelen 173 en 174 van het Verdrag is het enige wat het Hof krachtens artikel 173 kan doen, de betwiste handeling nietig verklaren. Artikel 175 daarentegen kan slechts leiden tot een beslissing waarbij de gestelde nalatigheid onwettig wordt verklaard. Verder dan deze twee maatregelen kan het Hof niet gaan.

Artikel 176 bepaalt uitdrukkelijk dat het aan de betrokken instelling staat, de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof.

Lord Bethell, verzoeker in het hoofdgeding en verweerder ten aanzien van de exceptie, acht alle door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid ongegrond.

a) Ten aanzien van datgene waar het in zijn beroep om ging, te weten schending van artikel 85 van het Verdrag door de luchtvaartmaatschappijen bij het vaststellen van hun tarieven, heeft de Commissie nagelaten een standpunt in te nemen en handelend op te treden. De formulering van de brief van de Commissie van 17 juli 1981 is op dit punt, gelet op haar voorafgaande verklaringen en maatregelen, zo onduidelijk en onbegrijpelijk, dat daarin geen standpuntbepaling in de zin van artikel 175 van het Verdrag kan worden gezien. Zo de Commissie in haar brief al een nieuw onderzoek in het vooruitzicht stelde, haar optreden en de wijze waarop zij dit voor het Hof karakteriseerde, tonen aan dat er volstrekt niet nieuwe aandacht is geschonken aan het kernargument van verzoeker.

b) Verzoeker heeft de Commissie niet om een advies gevraagd en waar het hem om gaat, is duidelijk: hij beklaagt zich erover, dat hijzelf en zijn kiezers schade lijden doordat de luchtvaartmaatschappijen artikel 85 schenden, en vraagt de Commissie ofwel de procedure bedoeld in artikel 89 in te leiden om verandering in die situatie te brengen, ofwel duidelijk de redenen mee te delen waarom ze dit niet doet.

c) Voorts vordert verzoeker, het standpunt van de Commissie in haar brief van 17 juli 1981, dat de luchtvaartmaatschappijen bij het vaststellen van hun tarieven geen inbreuk maken op artikel 85, lid 1, krachtens artikel 173 nietig te verklaren. In zijn brief van 13 mei 1981 heeft hij de Commissie uitdrukkelijk verzocht, in geval van een negatieve reactie te antwoorden in de vorm van een voor beroep vatbare beschikking.

A — De vordering gegrond op artikel 175

a) Verzoekers voornaamste zorg, die ten grondslag ligt aan zijn uitnodiging om te handelen van 13 mei 1981 en het kernpunt vormt van de procedure voor het Hof, betreft het ontbreken van echte mededinging tussen de luchtvervoerders in de Gemeenschap, te wijten aan het feit dat de luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 85, lid 1, afspraken maken of hun gedrag op elkaar afstemmen. Noch de beperkte tussenkomst van de regeringen bij het vaststellen van de tarieven, noch de bepalingen van artikel 90 van het Verdrag doen afbreuk aan deze conclusie. Deze grief heeft verzoeker ertoe gebracht op 13 mei 1981 de Commissie te vragen, nu eens eindelijk het voornemen te kennen te geven de in artikel 89 voorziene maatregelen te treffen en zonder verwijl aan de luchtvaartmaatschappijen inlichtingen en uitleg te vragen: dit heeft hem er ook toe gebracht zich tot het Hof te wenden om te laten vaststellen dat de Commissie heeft nagelaten te handelen overeenkomstig dat gedeelte van zijn brief, dat betrekking had op de tariefafspraken tussen de luchtvaartmaatschappijen binnen de Gemeenschap.

b) Tot 17 juli 1981 weigerde de Commissie toe te geven dat de luchtvaartmaatschappijen zelf zich mogelijk schuldig maakten aan inbreuken op artikel 85, lid 1, bij het vaststellen van hun tarieven; zij was daarentegen van oordeel dat de tarieven bij autonome maatregel door de Lid-Staten werden bepaald, en bleef de mogelijkheid achter de hand houden om op grond van artikel 90 van het Verdrag

op te treden tegen de Lid-Staten wegens het handhaven van met de mededingingsregels strijdige maatregelen.

Plaatst men dit tegenover de houding van de Commissie in haar brief van 17 juli 1981, dan kan daarin volstrekt geen standpuntbepaling of handeling in de zin van artikel 175 van het Verdrag worden gezien; het is veeleer te beschouwen als een eerder door politieke dan door juridische overwegingen ingegeven poging, om bewoordingen te gebruiken die iedere betekenis kunnen hebben welke de schrijver van de brief eraan wenst te geven.

De verschillende voorstellen die de Commissie nadien heeft uitgewerkt, zijn in het beste geval niet onverenigbaar met verzoekers standpunt; in het slechtste geval valt uit sommige daarvan een afwijzing van dit standpunt af te leiden. In elk geval komt geen ervan tegemoet aan zijn uitnodiging tot handelen.

c) Zowel in zijn brief van 13 mei 1981 als in zijn beroepschrift heeft verzoeker de Commissie zeer duidelijk gevraagd, concrete gevallen overeenkomstig artikel 89 van het Verdrag te onderzoeken en te sanctioneren en heeft hij nauwkeurig de vermoede inbreuken door luchtvaartmaatschappijen op de mededingingsregels van het Verdrag aangeduid. Daaromtrent bestaat niet de minste onduidelijkheid: wat hij heeft gevraagd, kan niet worden bestempeld als een impliciet verzoek om een advies.

d) De teksten waarop het door de Commissie ingeroepen arrest-Gema steunt, zijn in casu kennelijk niet van toepassing; bij gebreke van een verordening die bepaalt hoe er ten opzichte van het luchtvervoer moet worden opgetreden, moeten de door verzoeker gevraagde uitvoeringshandelingen worden gebaseerd op artikel 89 van het Verdrag en niet op de uitvoeringsverordeningen van de artikelen 85 en 86. Het beroep beoogt niet als onmiddellijk resultaat, de onwettigverklaring door het Hof van het nalaten van de Commissie om ten aanzien van de inbreuken die de luchtvaartmaatschappijen bij het vaststellen van hun tarieven op artikel 85 maken, een beschikking te geven die aan verzoekers standpunt tegemoet komt; in dit stadium vraagt verzoeker slechts dat de Commissie de procedure van artikel 89 zou inleiden. Zou de Commissie in de loop van haar werkzaamheden tot het besluit komen dat er geen inbreuk is of dat op grond van artikel 85, lid 3, vrijstelling kan worden verleend, dan is het nog vroeg genoeg om na te gaan of dat besluit ter toetsing aan het Hof moet worden voorgelegd.

e) Het feit dat er geen procedureverordening op het gebied van het luchtvervoer bestaat, kan niet voor gevolg hebben dat de particulieren geen enkel in rechte inroepbaar recht hebben om bij de Commissie een klacht ter zake van de mededinging in te dienen. Het klachtrecht van particulieren die van het vereiste belang doen blijken, valt af te leiden uit artikel 175, juncto artikel 89. Een goede rechtsbedeling en een juiste toepassing van de artikelen 85 en 86 vereisen dat personen die schade lijden doordat de luchtvaartmaatschappijen bij het vaststellen van hun tarieven artikel 85, lid 1, schenden, zich tot de rechter kunnen wenden zo hun verzoek niet geheel of ten dele wordt ingewilligd.

f) Tussen het optreden van de Commissie in de zaak-Komponistenverband — waarin zij actief werd om wille van het

belang waarvoor bescherming werd gezocht — en de aarzelende en onduidelijke maatregelen die zij, naar eigen zeggen, in casu heeft genomen om aan verzoekers klacht tegemoet te komen, is geen vergelijking mogelijk. In feite heeft de Commissie in deze zaak geen standpunt ingenomen en is zij evenmin handelend opgetreden.

B — De verordening gegrond op artikel 173

Er staat geen beroep krachtens artikel 173 open, indien de brief van de Commissie van 17 juli 1981 aldus moet worden uitgelegd, dat daarin geen standpunt met betrekking tot de autonome vaststelling van de luchtvaarttarieven door de regeringen ligt vervat; blijkt daaruit daarentegen wel een standpuntbepaling, dan is zodanig beroep mogelijk.

C — De vordering gegrond op artikel 176

Het staat aan het Hof te beslissen, welke maatregelen het passend acht in geval van een gunstige beschikking, hetzij op het beroep krachtens artikel 175, hetzij op het beroep krachtens artikel 173.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 18 maart 1982 zijn mondelinge opmerkingen over de ontvankelijkheid van het beroep gemaakt en vragen van het Hof beantwoord door de Commissie, vertegenwoordigd door B. van der Esch; Lord Bethell, vertegenwoordigd door I. S. Forrester, en de interveniërende luchtvaartmaatschappijen, vertegenwoordigd door E. Marissens.

De *interveniërende luchtvaartmaatschappijen* hebben gesteld dat het beroep in zijn verschillende aspecten niet-ontvankelijk is.

De niet-ontvankelijkheid vloeit, wat artikel 175 betreft, voort uit het feit dat verzoeker niet het recht heeft te eisen dat de Commissie een tot hem gerichte beschikking geeft. Bovendien is er geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht, waaraan hij het recht kan ontlenen om beroep in te stellen.

Daar het beroep betrekking heeft op een handeling die niet de kenmerken van een beschikking vertoont, is het op basis van artikel 173 niet-ontvankelijk.

De andere door de Commissie opgeworpen excepties horen niet thuis in een preliminair onderzoek van de formele aspecten van het beroep, maar houden het gevaar in dat op de zaak ten gronde wordt ingegaan; meer bepaald zou het Hof zich in dit stadium niet kunnen uitspreken over de vraag of de Commissie, zoals zij zelf beweert, een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de vragen van verzoeker. De Commissie was daartoe niet bevoegd: de mededingingsvoorschriften zijn niet toepasselijk op het luchtvervoer en de Commissie is volstrekt niet bevoegd op dit gebied op te treden; elk optreden van harentwege zou een misbruik van bevoegdheid opleveren.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 6 mei 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 10 september 1981, heeft Lord Bethell krachtens artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, beroep

ingesteld ten einde te doen vaststellen dat de Commissie, in strijd met het Verdrag heeft nagelaten maatregelen te nemen tegen de onderlinge afspraken over de passagierstarieven die tussen de Europese luchtvaartmaatschappijen zouden bestaan, gelijk verzoeker haar bij brief van 13 mei 1981 had gevraagd.

2 Subsidiair verzoekt hij het Hof krachtens artikel 173, tweede alinea, om nietigverklaring van de mededeling van 17 juli 1981, waarin de Commissie, antwoordend op zijn brief van 13 mei 1981 zou hebben geweigerd in de door hem gewenste zin op te treden.

Achtergrond van het geschil

3 Lord Bethell, lid van het Europees Parlement en van het House of Lords en voorzitter van de vereniging „Freedom of the Skies Campaign", voert, zo blijkt uit het dossier, al enige tijd actie tegen de afspraken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die er volgens hem tussen de luchtvaartmaatschappijen bestaan met betrekking tot de tarieven voor het geregeld passagiersvervoer in Europa.

4 In zijn brief aan de Commissie van 13 mei 1981 heeft verzoeker het gehele probleem uiteengezet en erover geklaagd dat de Commissie niets zou hebben ondernomen om deze toestand te beëindigen. Hij verzocht de Commissie „een aanvang te maken met het nakomen van een verplichting die zij reeds in het verleden had moeten nakomen, aan te kondigen dat zij krachtens artikel 89 (EEG-Verdrag) zou optreden, en om te beginnen de luchtvervoerders om inlichtingen en uitleg te vragen". Tot besluit zegde Lord Bethell de Commissie aan, dat hij zich, ingeval hij geen voldoening zou krijgen, tot het Hof zou wenden met een beroep krachtens de artikelen 173 en 175 van het Verdrag.

5 Bij brief van 17 juli 1981 heeft de directeur-generaal Mededinging aan verzoeker het standpunt van de Commissie uiteengezet inzake het door hem in zijn brief van 13 mei 1981 opgeworpen probleem, voor zover dit verband

hield met de vaststelling van de luchtvaarttarieven. Daarbij wees hij erop, dat een recent onderzoek van de Commissie, verricht in samenwerking met deskundigen van de regeringen had aangetoond dat in de meeste gevallen het vaststellen van de luchtvaarttarieven tot de uitsluitende verantwoordelijkheid van de Lid-Staten behoorde en dat er derhalve in beginsel geen reden was om op basis van artikel 85 een onderzoek in te stellen naar de activiteiten van de luchtvaartmaatschappijen. Gelet op de bijzondere betrekkingen tussen de Staten en de maatschappijen, was de Commissie evenwel voornemens dit probleem vanuit het oogpunt van de artikelen 5 en 90, juncto artikel 86 van het Verdrag, verder te onderzoeken, mede gelet op het feit dat de meeste maatschappijen voor geregeld luchtvervoer binnen de gemeenschappelijke markt een machtspositie innamen. Na te hebben beklemtoond dat het onderzoek naar het eventueel ontoelaatbare karakter van de vervoerstarieven zeer moeilijk en ingewikkeld was, deelde de directeur-generaal verzoeker mee, wat de Commissie voornemens was te doen: zij zou de Raad een verslag voorleggen over het door haar verrichte onderzoek; zij zou de Lid-Staten erop wijzen dat zij, door te hoge luchtvaarttarieven vast te stellen, inbreuk zouden maken op artikel 86; zij zou krachtens artikel 89 van het Verdrag de luchtvaartmaatschappijen volledige gegevens vragen over de verschillende afspraken en regelingen inzake het luchtvervoer; en zij zou de Raad voorstellen doen voor een richtlijn en een verordening inzake de toepassing van artikelen 85 en 86 van het Verdrag, op het luchtvervoer, zulks ter aanvulling van verordening nr. 17.

6 Lord Bethell nam met dit antwoord geen genoegen en heeft op 10 september 1981 beroep ingesteld, gebaseerd, zoals hierboven gezegd, op artikel 175 en subsidiair op artikel 173 van het Verdrag.

7 Bij verzoekschrift van 17 november 1981 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen en het Hof verzocht daarop uitspraak te doen zonder op de zaak ten gronde in te gaan.

8 De regering van het Verenigd Koninkrijk en een groep luchtvervoerders, waaronder de voornaamste Europese luchtvaartmaatschappijen, hebben verzocht om toelating tot interventie. De regering van het Verenigd Koninkrijk

heeft verklaard te willen interveniëren ter ondersteuning van de conclusie van Lord Bethell, strekkende tot de nietigverklaring van de mededeling van de Commissie van 17 juli 1981, in zoverre hierin wordt gesteld dat er geen grond bestaat voor toepassing van artikel 85 op de vaststelling van luchtvaarttarieven. De luchtvaartmaatschappijen hebben verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

9 Overeenkomstig het verzoek van de Commissie heeft het Hof besloten vooraf de exceptie van niet-ontvankelijkheid te onderzoeken. Vervolgens heeft het Hof bij beschikking van 17 februari 1982 de zaak naar de Tweede kamer verwezen voor een uitspraak over de ontvankelijkheid van het beroep.

10 Bij beschikking van dezelfde datum heeft het Hof de regering van het Verenigd Koninkrijk en de luchtvaartmaatschappijen tot de interventie toegelaten. Alleen deze laatste hebben ter terechtzitting opmerkingen gemaakt over de vraag inzake de ontvankelijkheid.

De ontvankelijkheid

11 Artikel 173, tweede alinea, bepaalt dat iedere natuurlijke of rechtspersoon onder de in dit artikel vastgestelde voorwaarden „beroep kan instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken".

12 Volgens artikel 175, derde alinea, kan iedere natuurlijke of rechtspersoon onder de in dat artikel vastgestelde voorwaarden bij het Hof zijn bezwaren indienen tegen het feit dat een der instellingen van de Gemeenschap „heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies".

13 Uit de aangehaalde bepalingen blijkt dat verzoeker, om in zijn beroep ontvankelijk te zijn, aannemelijk moet kunnen maken ofwel dat hij de adressaat is van een handeling van de Commissie die te zijnen aanzien bepaalde rechtsgevolgen in het leven roept en als zodanig vatbaar is voor nietigverklaring,

ofwel dat de Commissie, na daartoe overeenkomstig artikel 175, tweede alinea, behoorlijk te zijn uitgenodigd, heeft nagelaten te zijnen aanzien een handeling te verrichten waarop hij krachtens het gemeenschapsrecht aanspraak kon maken.

14 In antwoord op een vraag van het Hof heeft verzoeker verklaard dat de handeling waarop hij meent recht te hebben, bestaat in „een antwoord, een gepast antwoord op zijn klacht, waarin wordt gezegd of de Commissie gaat handelen of niet, en zo niet, om welke redenen". Subsidiair stelt verzoeker dat de brief van de directeur-generaal Mededinging van 17 juli 1981 moet worden beschouwd als een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 1973, tweede alinea.

15 De voornaamste vraag die in casu moet worden beantwoord, is of de Commissie naar gemeenschapsrecht het recht en de plicht had, ten aanzien van verzoeker een beschikking te geven in de zin van wat deze in zijn brief van 13 mei 1981 had gevraagd. Uit de inhoud van verzoekers brief en uit de door hem in de loop van het geding verstrekte toelichting blijkt, dat hij verlangt dat de Commissie een onderzoek instelt naar de wijze waarop de luchtvaartmaatschappijen hun tarieven vaststellen, om daarop desgevallend de verdragsregels betreffende de mededinging toe te passen.

16 Verzoeker vraagt de Commissie dus niet, te zijnen aanzien een beschikking te geven, doch een onderzoek tegen derden te openen en te hunnen aanzien beschikkingen te geven. Als gebruiker van geregelde luchtdiensten en als bezielende kracht achter een groepering van gebruikers van luchtdiensten heeft verzoeker, evenals mogelijkerwijs andere gebruikers, stellig indirect belang bij een dergelijk onderzoek en bij het eventuele resultaat ervan. Desondanks bevindt hij zich echter niet in de rechtspositie van de adressaat van een voor nietigverklaring vatbare handeling in de zin van artikel 173, tweede alinea, en evenmin in die van de potentiële adressaat van een rechtshandeling die de Commissie te zijnen aanzien zou moeten verrichten, zoals artikel 175, derde alinea, onderstelt.

17 Hieruit volgt dat het beroep zowel vanuit het oogpunt van artikel 175 als vanuit het oogpunt van artikel 173 niet-ontvankelijk is.

Kosten

18 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zowel zulks is gevorderd.

19 Aangezien verzoeker in het ongelijk is gesteld, moet hij in de kosten worden verwezen.

20 Daar alleen de Commissie op dit punt heeft geconcludeerd, dient deze veroordeling beperkt te blijven tot de kosten die door de Commissie zijn gemaakt.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende,

1. **Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.**

2. **Verwijst verzoeker in de kosten van de Commissie.**
   De interveniënten zullen elk hun eigen kosten dragen.

Due Pescatore Chloros

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juni 1982.

De griffier
voor deze

H. A. Rühl
hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer

O. Due