ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
16 juni 1994 *

In zaak C-39/93 P,

Syndicat français de l'Express international (SFEI), gevestigd te Roissy (Frankrijk),

DHL International **SA**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Roissy,

Service Crie-**LFAL SA**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

May Courier **International SARL**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door É. Morgan de Rivery, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Schmitt, advocaat aldaar, Avenue Guillaume 62,

requiranten,

betreffende hogere voorziening tegen de op 30 november 1992 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen in zaak T-36/92 gegeven beschikking tussen Syndicat français de l'Express international (SFEI), DHL International SA, Service Crie-LFAL SA en May Courier International SARL, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen (Jurispr. 1992, blz. II-2479), en strekkende tot vernietiging van die beschikking,

* Procestaal: Frans.

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. Marenco en F. E. González-Díaz, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, D. A. O. Edward, R. Joliet (rapporteur), G. C. Rodríguez Iglesias en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 25 november 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 februari 1994,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 februari 1993, hebben Syndicat français de l'Express international (hierna: „SFEI"), DHL International-

SA (hierna: „DHL"), Service Crie-LFAL SA (hierna: „Service Crie") en May Courier International SARL (hierna: „May Courier") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG en de overeenkomstige bepalingen van het Statuut-EGKS en het Statuut-EGA hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 30 november 1992 (zaak T-36/92, SFEI, Jurispr. 1992, blz. II-2479), waarbij het beroep dat zij hadden ingesteld tegen brief nr. 000978 van 10 maart 1992, waarbij de Commissie hen meedeelde dat zij haar onderzoek in het kader van artikel 86 EEG-Verdrag niet zou voortzetten, niet-ontvankelijk is verklaard.

2 Blijkens de vaststellingen van het Gerecht (r. o. 1-3 van de beschikking) diende SFEI op 21 december 1990 bij de Commissie klacht in met betrekking tot de logistieke en commerciële steun van La Poste aan Société française de messagerie internationale (hierna: „SFMI"): terbeschikkingstelling van alle postkantoren, bevoorrechte inklaringsprocedure, gunstige financiële voorwaarden en reclame voor SFMI door La Poste.

3 Vaststaat, dat de klacht van 21 december 1990 alleszins was gericht tegen de Franse Staat en uit dien hoofde was gebaseerd op de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag, en dat uiterlijk op 18 maart 1991, tijdens een vergadering van de Commissie met afgevaardigden van SFEI, een mogelijke schending van artikel 86 door La Poste als onderneming ter sprake is gekomen. De Commissie heeft toen beloofd, de beschikbare informatie ook uit het oogpunt van dat artikel te onderzoeken.

4 Bij brief van 15 november 1991 vroeg SFEI de Commissie, of zij voornemens was op grond van de in de klacht uiteengezette feiten een onderzoek te beginnen, en zo ja, op welke rechtsgrondslag zij dat zou doen: de artikelen 92 en volgende of de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

5 Op 9 januari 1992 beantwoordde de directeur-generaal van directoraat-generaal IV die brief als volgt:

„Wij hebben de beschikbare gegevens ook onderzocht met het oog op een principiële standpuntbepaling over de toepassing van artikel 86.

In de loop van dat onderzoek onderging de internationale snelpostdienst van La Poste de ongunstige invloed van de aangekondigde joint venture tussen TNT, La Poste en vier andere posterijen. Wij hebben dat plan overeenkomstig de concentratieverordening getoetst, en de beschikking van de Commissie van 2 december is onlangs gepubliceerd. Het resultaat daarvan is uiteraard van invloed voor ons standpunt over de klacht van SFEI.

Wij zullen u binnenkort uitvoeriger over onze conclusies ter zake berichten" (vertaald uit het Engels).

6 De door de directeur-generaal bedoelde joint venture betrof een door de Canadese, Duitse, Franse, Nederlandse en Zweedse posterijen enerzijds en het Australische bedrijf TNT Ltd anderzijds opgerichte onderneming voor internationale snelpost (hierna: de „joint venture"). De oprichting daarvan was overeenkomstig artikel 4 van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1, en rectificatie, PB 1990, L 257, blz. 13; hierna: de „concentratieverordening"), op 28 oktober 1991 bij de Commissie aangemeld. Op 2 december daaraanvolgend verklaarde de Commissie deze concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt (beschikking van geen bezwaar 91/C 322/14 van de Commissie, PB 1991, C 322, blz. 19).

7 Op 10 maart 1992 zond de Commissie SFEI twee brieven. De eerste (nr. 06873) stelde SFEI in kennis van het besluit van de bevoegde diensten om het dossier „staatssteun" te sluiten.

8 De tweede brief (nr. 000978), betreffende de toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag (hierna: de „litigieuze brief"), vermeldde, dat de joint venture overeenkomstig de bepalingen van de concentratieverordening was getoetst en dat daarbij noodzakelijkerwijs rekening was gehouden met de belangrijkste door SFEI aangevoerde punten betreffende een eventuele schending van artikel 86 door La Poste [voordelen die de toegang tot de infrastructuur van La Poste voor de joint venture kan afwerpen, gebruikmaking van de voorrechten van La Poste, (...)].

9 De brief eindigde als volgt:

„Ik ben mij ervan bewust, dat u had gehoopt, dat de Commissie de hele procedure van artikel 86 zou volgen. Die procedure zou enkel betrekking hebben gehad op de situatie in Frankrijk. Het onderzoek in het kader van de concentratieverordening had evenwel betrekking op belangrijke wijzigingen in de hele gemeenschappelijke markt. De mededingingsvoorwaarden, die door eerdere beschikkingen van de Commissie inzake internationale snelpost waren verbeterd, zijn nu nog aangescherpt. Ik ben ervan overtuigd, dat dit het beste kader oplevert dat op dit ogenblik kon worden gecreëerd om te garanderen, dat de leden van SFEI en andere marktdeelnemers ten volle kunnen concurreren.

Hoewel wij in deze omstandigheden het onderzoek in het kader van artikel 86 niet zullen voortzetten, kan ik u verzekeren, dat wij de ontwikkeling van die markt van dichtbij zullen blijven volgen. In een afzonderlijke brief delen wij u het resultaat mee van ons onderzoek van de verwante zaak, die in het kader van de regeling inzake staatssteun was aangebracht" (vertaald uit het Engels).

10 Bij verzoekschrift, neergelegd op 16 mei 1992, hebben SFEI en drie leden van de beroepsvereniging, DHL, Service Crie en May Courier, het Gerecht verzocht om nietigverklaring van brief nr. 06873 van de Commissie van 10 maart 1992, betreffende het dossier „staatssteun". Bij brief van 9 juli 1992 deelde de Commissie verzoeksters mee, dat zij die beschikking had ingetrokken.

11 Bij eveneens op 16 mei 1992 neergelegd verzoekschrift hebben SFEI en dezelfde drie ondernemingen het Gerecht verzocht om nietigverklaring van de in de litigieuze brief vervatte beschikking inzake het onderzoek in het kader van artikel 86 EEG-Verdrag.

12 Bij memorie van 17 juni 1992 heeft de Commissie tegen dit tweede beroep verschillende excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

13 Zij stelde met name, dat de litigieuze brief slechts een eerste reactie van de diensten van de Commissie inhield en derhalve deel uitmaakte van de eerste fase van het onderzoek van de klachten, zoals deze door het Gerecht in het arrest van 10 juli 1990 (zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367; hierna: „arrest Automec I") is beschreven. Daar het slechts om een voorbereidende handeling ging, zou deze niet vatbaar zijn voor beroep.

14 Ter beoordeling van de gegrondheid van de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, moest volgens het Gerecht in de eerste plaats worden onderzocht, of de klacht van 21 december 1990 op artikel 86 was gebaseerd, en moest in de tweede plaats worden nagegaan, of de bestreden handeling een beschikking bevatte die rechtsgevolgen teweeg kon brengen (r. o. 31).

15 Wat de grondslag van de klacht van 21 december 1990 betreft, merkte het Gerecht op, dat deze uit drie afzonderlijke delen bestond: een begeleidende brief aan de directeur-generaal Concurrentie, een samenvatting van de klacht en de eigenlijke klacht (r. o. 32). Het stelde vast, dat de klacht zelf geen enkele verwijzing naar artikel 86 bevatte (r. o. 35). Het Gerecht was van oordeel, dat de omstandigheid, dat in een van de eigenlijke klacht losstaand stuk, namelijk de brief aan de directeur-generaal Concurrentie, uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt voorbehouden om de zaak later krachtens de artikelen 85 en 86 aan de Commissie voor te leggen, bevestigt, dat de zaak aanvankelijk alleen op grond van artikel 92 bij de Commissie was aangebracht (r. o. 37).

16 Met betrekking tot de rechtsgevolgen van de litigieuze brief van de Commissie, oordeelde het Gerecht, dat deze slechts een toelichting bevatte van de door de Commissie op 2 december 1991 krachtens de concentratieverordening gegeven beschikking van verenigbaarheid en van het verband tussen de bij het onderzoek inzake concentraties opgedoken problemen en die welke in de klacht worden genoemd. Verder stelde het Gerecht vast, dat de brief geen kwalificatie van de gestelde feiten uit het oogpunt van artikel 86 EEG-Verdrag bevatte, zodat hij moest worden beschouwd als een handeling in een voorafgaande fase van het onderzoek, die slechts een eerste reactie van de diensten van de Commissie bevatte en geen rechtsgevolgen had (r. o. 42 en 43).

17 Aangaande de rechtsgevolgen van de litigieuze brief van de Commissie verwierp het Gerecht ook verzoeksters' argument inzake schending van de door de Commissie na het arrest Automec I gemaakte voornemens. In haar XXe Verslag over het mededingingsbeleid had de Commissie verklaard:

„De brieven waarin de voorafgaande opmerkingen worden medegedeeld zullen bijgevolg op zodanige wijze worden opgesteld dat zij door de adressaten ervan niet anders zullen kunnen worden opgevat dan als een eerste reactie van de diensten van de Commissie op basis van de gegevens waarover zij beschikken. De adressaten zal in elk geval steeds worden verzocht om hun bijkomende opmerkingen aan

de Commissie toe te zenden binnen een redelijke termijn die in de brief uitdrukkelijk zal worden bepaald, bij gebreke waarvan de klacht zal worden geacht geseponeerd te zijn" (XXe Verslag over het mededingingsbeleid, 1990, nr. 165, blz. 144).

18 Volgens verzoeksters betekende deze laatste zin, dat indien de Commissie de partijen niet verzocht om opmerkingen te maken, de klacht moest worden geacht definitief te zijn geseponeerd. Onder verwijzing naar het adagium „Tu patere legem quam fecisti" concludeerden zij, dat aangezien SFEI niet om bijkomende opmerkingen was verzocht, de litigieuze brief een definitieve afwijzing van de klacht vormde.

19 Het Gerecht was van oordeel, dat dit argument op een verkeerde interpretatie van de laatste zin van het verslag berustte. Volgens het Gerecht betekende die zin enkel, „dat een op basis van artikel 3 van verordening nr. 17 (verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag, PB 1962, blz. 204) ingediende klacht zal worden geseponeerd wanneer de opmerkingen van de klager de Commissie niet binnen de door de voorlopige mededeling krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 (van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad, PB 1963, blz. 2268) gestelde termijn bereiken" (r. o. 45).

20 Mitsdien verklaarde het Gerecht op 30 november 1992 het beroep niet-ontvankelijk en verwees het verzoeksters in alle kosten.

De hogere voorziening

21 Tot staving van hun hogere voorziening voeren SFEI, DHL, Service Crie en May Courier drie middelen aan: schending van het juridisch begrip „klacht", schending van het juridisch begrip „voor beroep vatbare handeling" en schending van de beginselen van goede trouw en rechtszekerheid.

Het eerste middel: schending van het juridisch begrip „klacht"

22 In een eerste onderdeel stellen requiranten, dat naar gemeenschapsrecht een klacht bestaat uit alle door een klager aan de Commissie ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen (arrest van het Hof van 11 oktober 1983, zaak 210/81, Demo-Studio Schmidt, Jurispr. 1983, blz. 3045; arrest van het Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, Jurispr. 1992, blz. II-2223, waarin aan de rechtspraak van het Hof ter zake wordt herinnerd). Door de brief aan de directeur-generaal Concurrentie als losstaand van de klacht van 21 december 1990 te beschouwen, zou het Gerecht de strekking van de klacht ten onrechte hebben ingeperkt en daardoor het juridisch begrip „klacht" hebben geschonden. In een tweede onderdeel stellen zij, dat het Gerecht uit de processtukken niet wettig heeft kunnen afleiden, dat de klacht niet op artikel 86 was gebaseerd. Meer dan de helft van de begeleidende brief was immers besteed aan het bewijs, dat de bij de Franse Conseil de la concurrence aangeklaagde mededingingbeperkende gedragingen van La Poste ook in strijd waren met dat artikel van het Verdrag. In een derde onderdeel maken requiranten gewag van een tegenstrijdigheid in de beoordeling van de bestanddelen van de klacht door het Gerecht. In rechtsoverweging 32 van de beschikking was het Gerecht van oordeel, dat de begeleidende brief deel uitmaakte van de klacht, terwijl het in rechtsoverweging 37 oordeelde, dat de klacht enkel bestond uit de uiteenzetting betreffende de toepassing van artikel 92.

23 Blijkens de rechtsoverwegingen 16 en 17 van de beschikking was het Gerecht van oordeel, dat de Commissie uiteindelijk heeft gemeend, dat bij haar een klacht op grond van artikel 86 was ingediend. Zijn overwegingen inzake de oorspronkelijke strekking van de klacht zijn dan ook overbodig. Daar het eerste middel is gericht tegen een overbodige motivering van de beschikking, treft het geen doel.

Het tweede middel: schending van het begrip „voor beroep vatbare handeling"

24 Requiranten stellen, dat het Gerecht, door de litigieuze brief als een voorafgaande handeling aan te merken, het begrip „voor beroep vatbare handeling" heeft

geschonden. Deze brief bevat immers een toetsing van de gelaakte handelingen aan artikel 86 EEG-Verdrag en hij sluit het onderzoek af en ontneemt verzoeksters de mogelijkheid om heropening van het onderzoek te verlangen, behoudens ingeval zij met nieuw bewijsmateriaal komen. Het is dus een echte beschikking tot afwijzing van de klacht, waartegen als zodanig een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

25 De Commissie acht dit tweede middel niet-ontvankelijk. Aangezien het is gebaseerd op de omstandigheden waaronder de litigieuze brief is opgesteld, en op de strekking en de bewoordingen ervan, betreft het enkel feitelijke punten.

26 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Door de litigieuze brief als een handeling zonder rechtsgevolgen aan te merken, heeft het Gerecht de feiten niet enkel beoordeeld, maar ze ook gekwalificeerd. Het Hof kan het middel derhalve onderzoeken.

27 Een instelling die bevoegd is om inbreuken vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen, en bij wie particulieren een klacht kunnen indienen — zoals de Commissie in het kader van het mededingingsrecht — stelt noodzakelijkerwijs een handeling met rechtsgevolgen vast wanneer zij het op die klacht ingestelde onderzoek beëindigt (zie arrest Demo-Studio Schmidt, reeds aangehaald, en arrest van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487).

28 De sepositie van een klacht kan niet als een voorafgaande of voorbereidende handeling worden aangemerkt. Anders dan een mededeling, die tot doel heeft de betrokken ondernemingen in staat te stellen hun standpunt over de punten van bezwaar van de Commissie kenbaar te maken, en die geen definitief standpunt van de Commissie inhoudt (zie arrest van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639), vormt de sepositie van een klacht immers het eindstadium van de procedure: zij wordt niet gevolgd door enige handeling waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie arrest van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965).

29 De zin „Ik ben mij ervan bewust, dat u had gehoopt (you had hoped), dat de Commissie de hele procedure van artikel 86 zou volgen (would follow)" wijst erop, dat de Commissie had besloten, het onderzoek op grond van artikel 86 te beëindigen. In de litigieuze brief zette de Commissie overigens ook uiteen, waarom zij had beslist, het onderzoek niet voort te zetten. Een nieuw onderzoek was haars inziens overbodig, daar hetgeen (in het kader van de joint venture) was bereikt, „het beste kader oplevert dat op dit ogenblik kon worden gecreëerd om te garanderen, dat de leden van SFEI en andere marktdeelnemers ten volle kunnen concurreren".

30 Een brief waarin de sepositie wordt meegedeeld, kan in die omstandigheden slechts als een voorafgaande of voorbereidende standpuntbepaling worden aangemerkt wanneer de Commissie duidelijk heeft laten blijken, dat haar conclusie slechts geldt behoudens aanvullende opmerkingen van de partijen, hetgeen in casu niet het geval was.

31 Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld (r. o. 42 en 43 van de beschikking, waarvan sprake in r. o. 16 hierboven), is het ten slotte van weinig belang, of de litigieuze brief de in de klacht gelaakte gedragingen uit het oogpunt van artikel 86 EEG-Verdrag heeft gekwalificeerd. Deze vraag is niet ter zake dienend bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep; zij is slechts relevant om in het kader van het onderzoek ten gronde na te gaan, of de Commissie haar motiveringsplicht is nagekomen.

32 Uit een en ander volgt, dat het Gerecht in rechte heeft gedwaald door de litigieuze brief als een handeling zonder rechtsgevolgen aan te merken en het beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

33 Het tweede middel is dan ook gegrond.

Het derde middel: schending van de beginselen van goede trouw en rechtszekerheid

34 Requiranten stellen, dat zij de litigieuze brief niet anders dan als een beschikking tot afwijzing van hun klacht konden beschouwen, daar zij niet werden verzocht om op de opmerkingen van de Commissie te reageren en de brief dezelfde dag is verzonden als de brief inzake staatssteun, waarvan de Commissie heeft erkend, dat het een beschikking was.

35 Daar dit middel ondergeschikt is aan het tweede middel, dat gegrond is verklaard, behoeft het niet verder te worden onderzocht.

36 Uit een en ander volgt, dat de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak SFEI e. a., waarbij het door SFEI, DHL, Service Crie en May Courier ingestelde beroep tot nietigverklaring van brief nr. 000978 van de Commissie van 10 maart 1992 niet-ontvankelijk is verklaard, moet worden vernietigd.

Verwijzing van de zaak naar het Gerecht

37 Artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EEG bepaalt:

„In geval van gegrondheid van de hogere voorziening vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht."

38 Daar het Gerecht slechts uitspraak heeft gedaan over een van de door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid, is de zaak niet in staat van wijzen en moet zij naar het Gerecht worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer)

rechtdoende:

1) Vernietigt de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 30 november 1992 (zaak T-36/92, SFEI e. a.).

2) Verwijst de zaak naar het Gerecht van eerste aanleg.

3) Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 juni 1994.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J. C. Moitinho de Almeida