

met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag onverenigbare maatregel mogen nemen of handhaven.

7. Artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag kan toepassing vinden op vervoerondernemingen die door de autoriteiten ertoe verplicht zijn, lijnen te bedienen die weliswaar uit commercieel oogpunt niet rendabel zijn, maar waarvan de exploitatie noodzakelijk is om redenen van algemeen belang. De werking van de mededingingsregels

kan echter slechts dan overeenkomstig genoemd artikel worden beperkt door uit de vervulling van een taak van algemeen belang voortvloeiende vereisten, wanneer de nationale autoriteiten die de tarieven moeten goedkeuren, en de rechterlijke instanties die van geschillen daarover kennismaken, kunnen vaststellen om welke vereisten het precies gaat en hoe zij de structuur van de door de betrokken luchtvaartmaatschappijen toegepaste tarieven beïnvloeden.

RAPPORT TER TERECHTZITTING in zaak 66/86 *

I — De feiten en het procesverloop

Over het algemeen worden de tarieven voor internationale luchtlijnen in onderling overleg vastgesteld door de luchtvaartmaatschappijen die een bepaalde route bedienen, in het kader van de IATA of door rechtstreekse onderhandelingen.

Overeenkomstig de bilaterale of multilaterale internationale verdragen op het gebied van de burgerluchtvaart en de publiekrechtelijke bepalingen van de staten worden die tarieven vervolgens aan de bevoegde nationale instanties ter goedkeuring voorgelegd. Slechts goedgekeurde tarieven kunnen op

het grondgebied van de betrokken staat worden toegepast.

Voor een en dezelfde lijn worden echter door de betrokken luchtvaartmaatschappijen naargelang van de staat waarin de tarieven zullen worden toegepast, verschillende tarieven vastgesteld. Daarom komen de in één staat goedgekeurde tarieven voor een bepaalde lijn vaak niet overeen met die welke in een andere staat voor dezelfde lijn zijn goedgekeurd.

Voor de tariefverschillen van staat tot staat zijn er twee redenen. Enerzijds worden in het kader van de IATA naast de tarieven

* Procestaal: Duits.

ook de omrekeningskoersen van de verschillende nationale munten afgesproken. Deze koersen kunnen echter tijdelijk afwijken van de effectieve wisselkoersen. Daalt de effectieve wisselkoers beneden de omrekeningskoers die in het kader van de IATA is vastgesteld, dan is het voor passagiers uit landen met een harde munt voordelig hun vliegbiljetten in een land met zwakke munt te kopen.

Anderzijds zijn de luchtvaartmaatschappijen geneigd speciale prijzen of reducties verschillend te structureren naar gelang van de staat waar zij moeten worden toegepast, ten einde rekening te houden met de eigen aard van elke nationale markt.

Het daaruit voortvloeiende verschil tussen de prijzen voor een zelfde reis in een land met harde en een land met zwakke munt kan zo aanzienlijk zijn, dat het voor een klant uit een land met harde munt zelfs dan voordelig kan zijn zijn vliegbiljet in een land met zwakke munt te kopen, wanneer hij zich daarvoor een vliegbiljet moet aanschaffen voor een langere vlucht, met vertrek in het land met zwakke munt, een tussenlanding in het land van de passagier en als bestemming de plaats waarheen de passagier zich daadwerkelijk wil begeven. Over het algemeen zullen de klanten die hiertoe besluiten, afzien van het eerste deel van de reis en onmiddellijk op de plaats van de in hun land voorziene tussenlanding aan boord gaan. Dan nog sparen zij vaak tot 60% van de prijs die zij bij aankoop van het vliegbiljet in hun eigen land zouden hebben moeten betalen.

Twee te Frankfurt am Main gevestigde reisbureaus, Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro GmbH (hierna: de reisbureaus), boden hun klanten die van een Duitse luchthaven naar een luchthaven in het buitenland wilden reizen, vliegbiljetten

aan van het hierboven beschreven soort (bij voorbeeld Lissabon-Frankfurt/Main-Tokio). Zij kochten deze vliegbiljetten bij een reisbureau in Londen.

Tegen de reisbureaus stelde de Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. een vordering in voor de Duitse gerechten. Zij verweten hun enerzijds een inbreuk op de Duitse rechtsvoorschriften, volgens welke op het Duitse grondgebied slechts de overeenkomstig paragraaf 21, lid 2, van het Duitse Luftverkehrsgesetz door de bevoegde bondsminister goedgekeurde vervoertarieven mochten worden toegepast, en anderzijds oneerlijke mededinging, daar zij vliegbiljetten beneden de goedgekeurde en dus door hun concurrenten toegepaste prijzen hadden verkocht.

In eerste aanleg en in hoger beroep werd de vordering naar Duits recht gegrond geoordeeld en werd de reisbureaus onder bedreiging met dwangmiddelen verboden nog verder de litigieuze vliegbiljetten te verkopen.

De zaak kwam bij wege van beroep tot „Revision” voor het Bundesgerichtshof. Dit sloot zich aan bij de opvatting van de feitenrechter over de onverenigbaarheid van de aan de reisbureaus verweten gedraging met het Duitse recht en wierp de vraag op, of de Duitse rechtsvoorschriften waarvan in casu schending wordt aangevoerd, verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, inzonderheid de artikelen 85 tot en met 90 EEG-Verdrag.

Dienaangaande overwoog het Bundesgerichtshof, dat de in de verschillende staten en met name in de Bondsrepubliek toegepaste luchtvaarttarieven over het algemeen door de luchtvaartmaatschappijen in het multilaterale kader van de IATA of door bilaterale onderhandelingen worden vastgesteld; deze tariefafspraken vallen mogelijk onder het verbod van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

Om deze redenen heeft het Bundesgerichtshof bij beschikking van 30 januari 1988 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen voorgelegd:

„1) Zijn bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake tarieven voor lijnvluchten (bij voorbeeld besluiten van de IATA), waarbij ten minste één in een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap gevestigde luchtvaartonderneming betrokken is, ook dan wegens schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag nietig in de zin van artikel 85, lid 2, EEG-Verdrag, wanneer noch de autoriteiten van die Lid-Staat (artikel 88 EEG-Verdrag) noch de Commissie (artikel 89, lid 2, EEG-Verdrag) heeft vastgesteld dat zij onverenigbaar zijn met de bepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag?

2) Is er sprake van misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt als bedoeld in artikel 86 EEG-Verdrag, wanneer voor lijnvluchten uitsluitend dergelijke tarieven worden toegepast?

3) Is de goedkeuring van dergelijke tarieven door de daartoe bevoegde autoriteit van een Lid-Staat ook dan onverenigbaar met de artikelen 5, lid 2,

en 90, lid 1, EEG-Verdrag en nietig, wanneer de Commissie geen bezwaar tegen die goedkeuring heeft gemaakt (artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag)?”

De beschikking van het Bundesgerichtshof is op 6 maart 1986 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hof's Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro GmbH, vertegenwoordigd door H. Kroitzsch, advocaat te Karlsruhe, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde.

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

II — Bij het Hof ingediende opmerkingen

De eerste vraag

De *reisbureaus* betogen, dat het antwoord op de eerste vraag voortvloeit uit 's Hof's arrest van 30 april 1986 (gevoegde zaken 209-213/84, Jurispr. 1986, blz. 1425).

Volgens de *Commissie* behelst deze vraag twee onderscheiden deelvragen.

In de eerste plaats wenst de nationale rechter te vernemen of bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake tarieven voor lijnvluchten inbreuk maken op het in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag neergelegde verbod op mededingingsregelingen. In de tweede plaats vraagt de nationale rechter of een eventuele inbreuk op dit verbod zonder meer tot nietigheid van die overeenkomsten ingevolge artikel 85, lid 2, leidt. Het antwoord op beide vragen vloeit voort uit voornoemd arrest van 30 april 1986.

Met betrekking tot de eerste vraag merkt de Commissie enkel op, dat het bestaan van een nationale goedkeuringsprocedure de tariefafspraken niet hun karakter van een met artikel 85, lid 1, strijdige mededingingsregeling ontnemt. De door deze afspraken veroorzaakte concurrentiebeperking is merkbaar, daar zij de prijs- en voorwaardenconcurrentie tussen de luchtvaartmaatschappijen volledig uitschakelen. De afspraken kunnen voorts, ongeacht of zij slechts het intracommunautaire vervoer dan wel het vervoer tussen een Lid-Staat en een derde staat betreffen, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Ook het feit dat bij een dergelijke afspraak slechts één luchtvaartmaatschappij met zetel in een Lid-Staat van de EG betrokken is, sluit de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, niet uit (zie de arresten van 25 november 1971, zaak 22/71, Béguelin, Jurispr. 1971, blz. 949; 15 juni 1976, zaken 51, 86 en 96/75, EMI, Jurispr. 1976, blz. 811, 871 en 913; 20 juni 1978, zaak 28/77, Tepea, Jurispr. 1978, blz. 1391).

Met betrekking tot de tweede deelvraag stelt de Commissie vast, dat volgens voornoemd arrest van het Hof van 30 april 1986 de door het Bundesgerichtshof ter sprake gebrachte overeenkomsten in-

zake vervoertarieven tot nader order als civielrechtelijk geldig moeten worden beschouwd.

De tweede vraag

De *reisbureaus* stellen voor, de tweede vraag bevestigend te beantwoorden, daar de koppeling van de in het kader van de IATA gemaakte tariefafspraken met de Duitse rechtsvoorschriften inzake luchtvervoer de Deutsche Lufthansa een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag verleent, waarvoor alle andere luchtvaartmaatschappijen die op het Duitse grondgebied actief zijn, moeten buigen.

Ook de *Commissie* acht het raadzaam deze vraag bevestigend te beantwoorden.

De markt die in casu relevant is voor de vraag of de luchtvaartmaatschappijen een machtspositie innemen, is in materieel opzicht de markt van de geregelde luchtdiensten, want de passagiers op geregelde luchtdiensten (zakenlieden, ambtenaren, enz.) kunnen niet overgaan op chartervluchten, die hun niet kunnen garanderen dat zij op een bepaalde tijd de gewenste bestemming bereiken. In geografisch opzicht kan zelfs een enkele luchtlijn tussen twee Lid-Staten of tussen een Lid-Staat en een derde staat een afzonderlijke markt vormen, daar de cliënteel de voorkeur geeft aan de kortste verbinding en andere, langere reiswegen niet in overweging neemt. In de regel zal men

echter moeten uitgaan van het geheel van de luchtlijnen die een Lid-Staat in het kader van een bilateraal akkoord met een andere Lid-Staat of een derde staat is overeengekomen.

Of deze lijnen bovendien een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormen, moet worden beoordeeld aan de hand van kwantitatieve criteria zoals de bevolking en het economisch belang van de door de luchtlijn met elkaar verbonden staten, het aantal passagiers, enz. Slechts het vervoer op lijnen van enig belang kan als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in aanmerking komen.

De luchtvaartmaatschappijen die gemachtigd zijn een lijn te bedienen die aan deze voorwaarden voldoet, nemen gezamenlijk een machtspositie in, daar de prijsconcurrentie door de tariefafspraken wordt uitgeschakeld en er ingevolge de overeenkomsten tussen ondernemingen vaak ook op andere gebieden geen concurrentie bestaat.

Het gebruik van de machtspositie waarover de ondernemingen beschikken, levert misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag op. Het uitschakelen van elke concurrentie op de relevante markt door de onderneming met een machtspositie moet steeds als misbruik worden beschouwd (arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215). Deze conclusie vindt bevestiging in het onevenredig hoge niveau van de prijzen die de luchtvaartmaatschappijen voor intracommunautaire vluchten hebben vastgesteld, in vergelijking met de tarieven die op gelijkwaardige lijnen binnen de Verenigde Staten of op de Noordatlantische route worden toegepast.

De derde vraag

De *reisbureaus* zijn van mening, dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, daar de Duitse rechtsvoorschriften de gevolgen van de in het kader van de IATA gesloten tariefovereenkomsten versterken.

Onder verwijzing naar 's Hofs arrest van 30 april 1986 (reeds aangehaald) zet de *Commissie* uiteen, dat in casu zowel beschikkingen van de voor mededingingsregelingen bevoegde nationale autoriteiten krachtens artikel 88 EEG-Verdrag als beschikkingen van de Commissie krachtens artikel 89 ontbreken. In deze omstandigheden hebben de gerechten van de Lid-Staten niet de mogelijkheid de geldigheid van de door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten verleende tariefgoedkeuringen in twijfel te trekken.

III — Antwoorden op vragen van het Hof

Bij brief van 17 november 1986 heeft het Hof de *Bondsrepubliek Duitsland* verzocht, de volgende vragen vóór de mondelinge behandeling schriftelijk te beantwoorden:

- „1) Welke autoriteiten zijn in de Bondsrepubliek Duitsland bevoegd om op het gebied van de luchtvaart in overeenstemming met hun eigen rechtsvoorschriften en de bepalingen van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag te beslissen over de toelaatbaarheid van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als-

ook over misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt?

der van de IATA voorziene tarifieringsprocedure meer vereist is.

- 2) Welke consequenties hebben de op het gebied van de luchtvaart bevoegde autoriteiten getrokken uit 's Hofs arrest van 30 april 1986 in de gevoegde zaken 209-213/84 (zie rechtsoverweging 54)?”

- b) Zij heeft te zamen met de andere Lid-Staten van de ECAC (European Civil Aviation Conference) een „Memorandum of Understanding” ondertekend over de voorlopige toepasselijkheid van het ontwerp van internationale overeenkomst inzake de procedure voor het vaststellen van tarieven voor geregelde luchtdiensten binnen Europa van 19 december 1986. Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt, dat voor de goedkeuring van de tarieven in de verschillende ondertekenende staten geen tariefafspraken tussen luchtvaartmaatschappijen meer vereist zijn. Bovendien voorziet de overeenkomst in een stelsel van automatische goedkeuring, dat een ruimere toepassing van speciale tarieven mogelijk maakt voor zover deze aan bepaalde voorwaarden voldoen.

In een op 2 februari 1987 ter griffie van het Hof ingeschreven brief heeft de Bondsregering deze vragen beantwoord als volgt:

Met betrekking tot de *eerste vraag* zet zij uiteen, dat de bevoegde autoriteit het Bundeskartellamt is, dat ook op het gebied van het luchtvervoer voor het behoud van de concurrentie moet zorgen.

In verband met de *tweede vraag* betoogt zij, dat de in het daar genoemde arrest behandelde problemen niet op het niveau van de individuele staat en ook niet op korte termijn kunnen worden opgelost. Om deze reden ondersteunt zij de idee van een initiatief voor een gemeenschapsrechtelijke regeling van deze materie overeenkomstig de door de Commissie bij de Raad ingediende voorstellen. Zij heeft van haar kant de volgende maatregelen genomen:

- c) Zij ondersteunt het initiatief tot vaststelling van een gemeenschapsregeling inzake luchtvaarttarieven en -capaciteit, en met name de voorstellen terzake die thans bij de Raad ter tafel liggen.

Bij brief van 17 november 1986 heeft het Hof de *Commissie* verzocht vóór de mondelinge behandeling de volgende vraag te beantwoorden:

- a) Zij heeft de modelovereenkomst die de Duitse autoriteiten in de bilaterale betrekkingen op het gebied van het luchtvervoer gebruiken, in die zin gewijzigd, dat voortaan geen bindende tariefafpraak tussen de betrokken luchtvaartmaatschappijen of aanpassing van de tarieven aan de resultaten van de in het ka-

„Welke consequenties heeft de Commissie getrokken uit 's Hofs arrest van 30 april 1986 (zie rechtsoverweging 54), om op het gebied van de luchtvaart overeenkomstig artikel 89 te waken over de toepassing van de in de artikelen 85 en 86 neergelegde beginselen en ambtshalve een onderzoek in te stellen naar de gevallen van vermoedelijke inbreuk op deze beginselen?”

In een op 2 februari 1987 ter griffie van het Hof ingeschreven brief heeft de Commissie meegedeeld, dat zij op 18 juli 1986 op grond van artikel 89, lid 1, EEG-Verdrag tien luchtvaartmaatschappijen van de Lid-Staten ervan heeft beschuldigd, door het handhaven van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op het gebied van de capaciteit, de winstverdeling en de kosten alsook op het gebied van gemeenschappelijke ondernemingen en tarieven, artikel 85, lid 1, te hebben geschonden, zonder dat aan de voorwaarden voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, was voldaan. De betrokken ondernemingen werd verzocht, binnen twee maanden de omstreden clausules uit hun overeenkomsten te verwijderen, zoniet behield de Commissie zich het recht voor, met redenen omklede beschikkingen als bedoeld in artikel 89, lid 2, vast te stellen. Met het oog daarop werd de ondernemingen verzocht, mee te delen welke maatregelen zij van plan waren te nemen om de door de Commissie verwezen inbreuken te beëindigen, of hun standpunt omtrent het bestaan van dergelijke inbreuken te bepalen.

Alle aangeschreven luchtvaartmaatschappijen hebben gevolg gegeven aan het verzoek van de Commissie. Enkele onder hen stelden de aanpassing van hun overeenkomsten of een bespreking ter voorbereiding van een aanpassing voor. Andere trokken de rechtmatigheid van de procedure op grond van artikel 89 in twijfel en weigerden hun overeenkomsten te wijzigen of hierover met de Commissie te spreken.

De Lid-Staten waaronder die maatschappijen ressorteren, zijn van dit optreden van de Commissie op de hoogte gebracht en bij brief van 18 september 1986 verzocht de tekst van eventuele overeenkomsten van hun maatschappijen, waarvan de Commissie nog geen kennis had, mee te delen. Vijf van de tien regeringen hebben aan dit verzoek gevolg gegeven.

IV — Voortzetting van de schriftelijke en de mondelinge behandeling

Bij brief van 22 januari 1988 is aan partijen meegedeeld, dat de president van het Hof, met het oog op het feit dat de Raad een reeks voorschriften onder meer inzake de toepassing van de mededingingsregels op luchtvaartmaatschappijen (PB 1987, L 374) had vastgesteld, die mogelijk van invloed waren op de in casu geldende rechtssituatie, had besloten partijen in het hoofdgeding, de Lid-Staten, de Commissie en de Raad opnieuw in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen in te dienen, en de mondelinge behandeling op 17 maart 1988 voort te zetten.

Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de reisbureaus, vertegenwoordigd door H. Kroitersch, advocaat te Karlsruhe, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Jansen, lid van haar juridische dienst. Deze opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

1. De *reisbureaus* wijzen er in de eerste plaats op, dat volgens artikel 4 van richtlijn 87/601/EEG van de Raad van 14 december 1987 luchtvaarttarieven door de luchtvaartautoriteiten van de betrokken staten moeten worden goedgekeurd en dat, voor zover deze tarieven zijn voorgelegd na overleg met andere luchtvaartmaatschappijen, het betrokken overleg moet stroken met de voorschriften van de vrijstellingsverordeningen vastgesteld krachtens verordening nr. 3976/87 van de Raad van 14 december 1987 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag op bepaalde

groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het luchtvervoer. In deze verordeningen moet worden bepaald, welke onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens artikel 85, lid 3, worden vrijgesteld.

Op de eerste prejudiciële vraag moet dus worden geantwoord, dat voor bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake tarieven voor lijnvluchten, voor zover zij niet zijn toegestaan door de vast te stellen verordeningen inzake groepsvrijstelling, een individuele vrijstelling nodig is en dat, wanneer dan niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 3, artikel 85, lid 1, bij beschikking van de Commissie toepasselijk wordt verklaard.

Overigens is de goedkeuring van de bondsminister van Verkeer alleen niet meer voldoende, daar de tarieven volgens artikel 4 van genoemde richtlijn door de twee betrokken staten moeten worden goedgekeurd.

Genoemde richtlijn van de Raad heeft het gehele probleem van vliegbiljetten waarvan de prijs in een zwakke munt is uitgedrukt, uit de weg geruimd, voor zover het uitsluitend om vluchten tussen steden in de Lid-Staten gaat. De Duitse luchtvaartautoriteiten kunnen voortaan niet meer eisen dat buitenlandse luchtvaartmaatschappijen zich bij een tussenlanding in de Bondsrepubliek aan de tarieven van de Lufthansa houden. Daar het feit dat een tarief voor lijnvluchten lager is dan het tarief van een andere maatschappij die dezelfde route bedient, geen voldoende reden is om de goedkeuring te weigeren (artikel 3, derde zin, van de richtlijn van de Raad), kunnen de buitenlandse luchtvaartmaatschappijen hun tarieven uit-

sluitend op grond van de officiële wisselkoersen bepalen, zodat de afwijking die de reden was voor de aankoop van vliegbiljetten waarvan de prijs in een zwakke munt is uitgedrukt, niet kan optreden.

Op grond van de bestaande rechtssituatie behoeven de tweede en de derde prejudiciële vraag niet te worden beantwoord.

In het luchtverkeer met derde landen kan geen individuele of groepsvrijstelling worden verleend. Volgens artikel 10 van de richtlijn moet de betrokken Lid-Staat echter bij de eerste gelegenheid alle passende maatregelen nemen om de onverenigbaarheid op te heffen, wanneer in overeenkomsten waarin aan een luchtvaartmaatschappij van een derde land voor een route tussen Lid-Staten de rechten van de vijfde luchtvaartvrijheid worden toegekend, bepalingen voorkomen die met de richtlijn onverenigbaar zijn.

De reisbureaus betogen ten slotte, dat los daarvan, de beginselen die het Hof heeft ontwikkeld in zijn arrest van 30 april 1986 (gevoegde zaken 209-213/84, Asjes, reeds aangehaald), verder moeten worden toegepast.

2. De *Commissie* wijst er in de eerste plaats op, dat het in casu gaat om een vordering tot nalaten, die ertoe strekt de reisbureaus voor de toekomst een bepaalde gedraging die de concurrentie beïnvloedt, te horen verbieden. Een wijziging in de rechtssituatie heeft echter bij een op de toekomst gerichte vordering tot nalaten een andere betekenis dan in het kader van een strafvordering die het verleden betreft (gevoegde zaken 209-213/84, Asjes).

Met betrekking tot de gevolgen van de inwerkingtreding van 's Raads nieuwe regeling voert zij aan, dat de voorwaarden voor de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 85, leden 1 en 2, en artikel 86, lid 1, thans zijn vervuld. In dit verband wijst zij erop, dat artikel 85, leden 1 en 2, nu verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer geen overgangsbepalingen voor zogenoemde oude mededingingsregelingen bevat, zonder restrictie van toepassing is geworden op alle overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die op 1 januari 1988 reeds bestonden.

Deze rechtstreekse werking kan zich weliswaar slechts binnen het toepassingsgebied van genoemde verordening doen gevoelen, maar luidens artikel 1, lid 2, heeft de verordening „uitsluitend betrekking op het internationale luchtvervoer tussen luchthavens in de Gemeenschap”.

Bij de beantwoording van de prejudiciële vraag moet derhalve onderscheid worden gemaakt, naar gelang de tariefafspraken al dan niet onder genoemde verordening vallen [vluchten binnen een Lid-Staat en vluchten tussen een Lid-Staat en een derde staat (of derde staten)].

Voor zover tariefafspraken niet binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87 vallen, blijven de procedurevoorschriften van de artikelen 88 en 89 van toepassing. Deze verordening bevat immers geen uitputtende regeling. De opvatting dat de artikelen 85 en 86 niet meer van toepassing zijn op andere dan de onder de veror-

dening vallende inbreuken op de mededinging, dient te worden verworpen, want een beperking van het toepassingsgebied van de artikelen 85 en 86 was blijkens de bewoordingen, de ontstaansgeschiedenis en het doel van verordening nr. 3975/87 duidelijk niet beoogd. Wat met name het doel van deze verordening betreft, vormt in ieder geval de niet-toepasselijkheid ervan op het luchtverkeer tussen de Lid-Staten en derde landen geen uitputtende regeling voor het toepassingsgebied van de mededingingsregels in het luchtvervoer.

De Commissie is derhalve van mening, dat de door het Hof in de zaak-Asjes ontwikkelde uitleggingsbeginselen ook nu nog relevant zijn. Er moet van worden uitgegaan, dat artikel 85, leden 1 en 2, buiten het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87 geen rechtstreekse werking kan hebben.

De nieuwe regeling is ook van invloed op de vragen betreffende de toepasselijkheid van de artikelen 86, 5, tweede alinea, en 90, lid 1. Ook hier moet onderscheid worden gemaakt tussen overeenkomsten die binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87 vallen, en die welke erbuiten blijven. Met name kan dus in het eerste geval de nationale rechter sedert 1 januari 1988 geen ermee strijdig nationaal recht meer toepassen, terwijl met betrekking tot het internationale luchtvervoer tussen luchthavens in de Lid-Staten en in derde staten de rechtssituatie onveranderd blijft.

Ten slotte moet de nationale rechter uitdrukkelijk erop attent worden gemaakt, dat een op grond van nationale voorschriften gewezen vonnis dat een verplichting tot nalaten vaststelt, wegens de voorrang van het gemeenschapsrecht uiterlijk bij een wijziging van de door het gemeenschapsrecht bepaalde rechtssituatie zijn werking moet verliezen.

De Commissie geeft het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„*Vraag 1*

Bilaterale en multilaterale overeenkomsten inzake tarieven voor lijnvluchten, waarbij ten minste één in een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappij betrokken is en die het internationale luchtvervoer tussen de luchthavens van de Lid-Staten betreffen, zijn krachtens artikel 85, lid 2, EEG-Verdrag van rechtswege nietig voor zover zij inbreuk maken op het in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag neergelegde verbod en niet volgens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag en de procedurevoorschriften van de verordeningen (EEG) nrs. 3975/87 en 3976/87 van het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn vrijgesteld.

Voor zover genoemde overeenkomsten het internationale luchtvervoer tussen luchthavens in de Lid-Staten enerzijds en in derde staten anderzijds betreffen, zijn nationale rechterlijke instanties niet bevoegd de nietigheid van deze overeenkomsten vast te stellen, zolang niet in het concrete geval de

in artikel 88 of artikel 89 EEG-Verdrag voorziene procedure is gevolgd en tot formele vaststelling van een inbreuk heeft geleid.

Vraag 2

Binnen het toepassingsgebied van verordening (EEG) nr. 3975/87 beschikken de nationale rechterlijke instanties over een eigen bevoegdheid om een inbreuk op artikel 86, lid 1, EEG-Verdrag vast te stellen en daaruit de consequenties voor het nationale recht te trekken.

Voor zover het misbruik van machtspositie in het luchtvervoer niet binnen het toepassingsgebied van verordening (EEG) nr. 3975/87 valt, zijn nationale rechterlijke instanties niet bevoegd, een inbreuk op artikel 86, lid 1, EEG-Verdrag vast te stellen, zolang niet in het concrete geval de in artikel 88 of artikel 89 EEG-Verdrag voorziene procedure is gevolgd en tot formele vaststelling van een inbreuk heeft geleid.

Vraag 3

De goedkeuring door de bevoegde autoriteit van een Lid-Staat van de prijzen en vervoersvoorwaarden voor lijnvluchten laat de uit het antwoord op de vragen 1 en 2 voortvloeiende rechtssituatie ongewijzigd, behoudens wanneer de Commissie heeft vastgesteld dat artikel 90, lid 2, van toepassing is en de goedkeuring binnen het kader van deze vaststelling blijft.”

G. Bosco
rechter-rapporteur