

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 28. Mai 1993

in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92

(Sache VII/AMA/I/93 — Viva Air)

(Nur der französische Text ist verbindlich)

(93/347/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs⁽¹⁾ (im folgenden „Verordnung“ genannt), insbesondere auf Artikel 8,

nach Stellungnahme des gemäß der Verordnung eingesetzten Beratenden Ausschusses,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I. SACHVERHALT

I

Am 25. Januar 1993 stellte die Fluggesellschaft Viva Air mit Sitz in C/. Zurbano 41, E-28010 Madrid, Spanien, bei der Kommission einen Antrag einerseits die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu prüfen, mit der die französischen Behörden ihr die Genehmigung zum Betrieb der Strecke Paris-Charles de Gaulle (CDG) — Madrid verweigert haben, und andererseits nach Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 eine Entscheidung zu fällen.

Die Fluggesellschaft Viva Air beabsichtigte, ab dem 2. Januar 1993 zwischen Madrid und dem Flughafen Paris-CDG einen Linienflugverkehr mit zwei Hin- und Rückflügen pro Tag zu betreiben, und ersuchte hierzu mit Fernschreiben vom 28. Oktober 1992 den Flughafen Paris-CDG um Zuweisung von Start- und Landezeiten. Diese Start- und Landezeiten wurden ihr mit Fernschreiben vom gleichen Tag von den zuständigen Flughafenbehörden zugewiesen.

Mit Fernschreiben vom 25. November 1992 teilte die spanische Zivilluftfahrtbehörde der zuständigen französischen Behörde ihre Entscheidung mit, daß sie der Gesell-

schaft Viva Air die Genehmigung zum Betrieb des betreffenden Flugdienstes erteilt, und ersuchte die französischen Behörden, diesen Flugdienst ebenfalls zu genehmigen. Da seitens der französischen Behörden keine Antwort erfolgte, wiederholte die spanische Zivilluftfahrtbehörde ihr erstes Anschreiben mit einem zweiten Fernschreiben vom 16. Dezember 1992.

Die Fluggesellschaft Viva Air unterrichtete ihrerseits die französischen Behörden mit Schreiben vom 2. Dezember 1992 über ihre Absicht, die betreffende Strecke zu betreiben; darin vermerkte sie die von den spanischen Behörden erteilte Genehmigung, die Flugnummern, die Flugpläne in UTC, den Abflug- und den Ankunftsflughafen, die Flugfrequenzen, die Flugperiode und das einzusetzende Fluggerät. Da sie trotz einer Besprechung mit einem Beamten der französischen Zivilluftfahrtbehörde, die am 4. Dezember 1992 stattfand, keine Antwort seitens der französischen Behörden erhielt, erneuerte sie mit Schreiben vom 18. Dezember 1992 ihren Antrag an diese Behörde unter Hinweis auf die hohen Investitionen, die im Hinblick auf den Betrieb der betreffenden Strecke getätigt worden seien.

Mit Fernschreiben vom 18. Dezember 1992 antwortete die französische Zivilluftfahrtbehörde der Viva Air, die Prüfung des Antrags sei noch nicht abgeschlossen. Dabei fügte sie hinzu, gemäß dem geltenden Erlaß vom 12. September 1980 hätte der Antrag mindestens zwei Monate vor der geplanten Aufnahme des Flugdienstes eingereicht werden müssen.

In ihrem Schreiben vom 22. Dezember 1992 an die französische Zivilluftfahrtbehörde, mit dem sie dieses Fernschreiben beantwortete, machte die Viva Air geltend, daß die Ausübung von Flugrechten der dritten und der vierten Freiheit im innergemeinschaftlichen Flugverkehr durch die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft vollständig liberalisiert worden sei und die Mitgliedstaaten hierfür über kein Ermessen mehr verfügten. Die Anwendung eines schwerfälligen Verfahrens wie desjenigen des Erlasses vom 12. September 1980, das noch dazu nur für nichtfranzösische Luftfahrtunternehmen gelte, wies sie daher zurück. Außerdem seien einerseits die französischen Behörden bereits im Oktober 1992, anlässlich der Einreichung des

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 8.

Antrags auf Zuweisung von Start- und Landezeiten, von ihrer Absicht zum Betrieb der betreffenden Flugdienste unterrichtet worden und habe sie andererseits keine Kenntnis von der Existenz von Regeln für die Aufteilung des Flugverkehrs innerhalb des Pariser Flughafensystems gehabt. Schließlich betonte sie erneut, daß ihr, falls sie den Betrieb nicht zum geplanten Zeitpunkt aufnehmen könne, aufgrund der bereits getätigten Investitionen und der gegenüber den Flugpassagieren eingegangenen Verpflichtungen erheblicher Schaden erwachse.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 1992 an den Vorsitzenden der Viva Air lehnten die französischen Behörden es ab, der Viva Air eine Genehmigung zum Betrieb der geplanten neuen Strecke zwischen Madrid und Paris-CDG zu erteilen. Sie fügten hinzu, es stünde dem jedoch nichts entgegen, daß diese neuen Flugdienste zwischen Madrid und Paris-Orly betrieben würden. Diese Ablehnung wird in erster Linie damit begründet, daß zum einen Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung den Mitgliedstaaten das Recht beläßt, die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen eines Flughafensystems zu regeln, und zum anderen „die französische Regierung es einer Fluggesellschaft grundsätzlich nicht erlaubt, die gleiche internationale Mittelstrecke sowohl von Paris-Orly als auch von Paris-CDG aus zu befliegen“. Nun gehört nach Auffassung der französischen Behörden die Viva Air zu derselben Unternehmensgruppe wie die Iberia, welche bereits die Strecke Madrid — Paris-Orly betreibt. Die von der Viva Air vorgeschlagenen Flugdienste Madrid — Paris-CDG seien daher nicht unabhängig von denjenigen, welche die Iberia auf der Strecke Madrid — Paris-Orly erbringt. Dies beweise im übrigen auch die Tatsache, daß die Flugpläne der Viva Air durch Iberia Paris bei den Dienststellen der französischen Zivilluftfahrtbehörde angemeldet worden seien.

In ihrem Schreiben vom 28. Dezember 1992 bekräftigten die französischen Behörden außerdem ihren Standpunkt, wonach die in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung genannten Verkehrsrechte von den betreffenden Mitgliedstaaten ausdrücklich genehmigt werden müssen und diese die Möglichkeit behalten, die Ausübung der Verkehrsrechte unter Anwendung der in der Verordnung vorgesehenen verschiedenen Schutzmaßnahmen abzulehnen, einzuschränken oder mit Auflagen zu versehen. Nach Auffassung der französischen Behörden findet die einzelstaatliche Regelung für die Anmeldung der Flugpläne (Erlaß vom 12. September 1980) daher Anwendung und verstößt in keiner Weise gegen das Gemeinschaftsrecht.

Die französischen Behörden fügten hinzu, der von der Viva Air beim Koordinator des Flughafens Paris-CDG eingereichte Antrag auf Zuweisung von Start- und Landezeiten könne nicht als ordnungsgemäße Anmeldung betrachtet werden.

Mit Fernschreiben vom 30. Dezember 1992 teilte die französische Zivilluftfahrtbehörde der spanischen Zivilluftfahrtbehörde ihren Standpunkt mit und machte dabei deutlich, daß „das Anfliegen einer europäischen Stadt durch eine Fluggesellschaft oder zwei Fluggesellschaften derselben Gruppe von zwei Pariser Flughäfen aus einen Präzedenzfall schaffe, der das heutige System der Verkehrsaufteilung auf die Flughäfen in Frage stelle“.

Die am 25. Januar 1993 von der Fluggesellschaft Viva Air bei der Kommission eingelegte Beschwerde, um die es in

dieser Entscheidung geht, richtet sich gegen die von den französischen Behörden am 28. Dezember 1992 mitgeteilte Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Genehmigung.

II

Mit ihrer Beschwerde ersucht die Fluggesellschaft Viva Air die Kommission, die Rechtmäßigkeit der Verweigerung der Genehmigung durch die französischen Behörden zu prüfen und den vorliegenden Fall aufgrund von Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung zu entscheiden.

Die Viva Air stützt ihr Gesuch auf zweierlei: zum einen die angebliche Unvereinbarkeit des von den französischen Behörden vorgeschriebenen Verfahrens mit den Vorschriften der Verordnung und zum anderen eine unangemessene und diskriminierende Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 dieser Verordnung.

a) *Zum Genehmigungsverfahren*

Nach Meinung der Viva Air läßt Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung den Mitgliedstaaten außer in den darin vorgesehenen Ausnahmefällen keine Ermessensfreiheit, um Verkehrsrechte zu verweigern. Soll das durch die Verordnung eingeführte Liberalisierungsprinzip nicht in Frage gestellt werden, so bedeute dies einerseits, daß es keiner ausdrücklichen Genehmigung bedarf, und andererseits, daß, wenn die Mitgliedstaaten die Ausnahmen gegebenenfalls anwenden wollen, die hierfür erforderlichen Formalitäten auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden müssen.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin erfüllt die geltende französische Regelung diese Bedingungen nicht, die nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beurteilen seien. So weise sie einen diskriminierenden Charakter auf, der gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, da für die französischen Fluggesellschaften nicht die gleichen Bestimmungen gelten wie für die anderen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft. Außerdem habe ein bei einem Flughafen eingereichter Antrag auf Zuweisung von Start- und Landezeiten als vorherige Unterrichtung der nationalen Behörden zu gelten, zumal der Antrag sich ja ausdrücklich auf eine bestimmte Strecke beziehe. Würden die beantragten Start- und Landezeiten gewährt, so komme dies einer Genehmigung durch den Mitgliedstaat gleich, da die Politik der Zuweisung von Start- und Landezeiten ja ein Instrument der allgemeineren Politik der Aufteilung des Verkehrs auf die Flughäfen ist. Schließlich sei die vorgeschriebene Frist von zwei Monaten für die Prüfung der Anträge unverhältnismäßig lang, da beispielsweise der Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 des Rates⁽¹⁾ über die Tarife der Flugdienste für die Anmeldung der Tarife eine Frist von höchstens 24 Stunden vorsieht.

b) *Zur Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung*

Nach Auffassung der Viva Air muß die Anwendung der Bestimmungen von Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung durch die Mitgliedstaaten auf objektiven, diskriminierungsfreien Kriterien fußen, die eine größere Effizienz des Flughafenbetriebs bezwecken. Im vorliegenden Fall fehlten aber solche Kriterien. Denn

(¹) ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 15.

- die von den französischen Behörden aufgestellte Regel für die Verkehrsaufteilung gelte nur für innergemeinschaftliche internationale Strecken und nicht für französische Inlandstrecken oder für Strecken nach Drittländern;
- diese Regel begünstige die Air France-Gruppe, da die Air France die Strecke nach Madrid von CDG aus befliegt und Air Inter indirekt — über Toulouse, Bordeaux und Lyon — von Orly aus Madrid anfliegt;
- die Verweigerung der Genehmigung durch die französischen Behörden gestatte es der Air France, ihre Monopolstellung auf der Strecke CDG-Madrid aufrechtzuerhalten.

Außerdem hätten die französischen Behörden zu Unrecht geschlußfolgert, daß es sich bei der Iberia und der Viva Air um dasselbe Unternehmen handelt, da die Viva Air, obwohl eine Tochtergesellschaft der Iberia, eine eigene Rechtspersönlichkeit, eine eigene kommerzielle Identität, eine eigene Handelspolitik und eine eigene Betriebsgenehmigung besitze. Die 1985 gegründete Viva Air sei demnach im Sinne von Artikel 2 der Verordnung als vollwertiges Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft anzusehen. Die Auslegung der französischen Behörden führe im übrigen zu einer weiteren Diskriminierung, da die französische Fluggesellschaft Euralair, welche die direkte Strecke Orly — Madrid befliegt, in Wirklichkeit von der Air France-Gruppe abhängig ist, weil ihre Tätigkeit zum überwiegenden Teil im Charterverkehr für die Air France besteht.

III

Zur Untersuchung der Beschwerde der Viva Air hat die Kommission die französischen Behörden mit Schreiben vom 4. Februar 1993 ersucht, die im folgenden aufgeführten Fragen innerhalb von fünfzehn Tagen zu beantworten.

1. Beabsichtigen die französischen Behörden, die Bestimmungen des Erlasses vom 12. September 1980 in bezug auf innergemeinschaftliche Linienflugdienste demnächst aufzuheben oder zu ändern?
2. Beträgt die von den französischen Behörden vorgeschriebene Frist für die Prüfung eines Antrags zwei Monate, wie es in dem Schreiben der französischen Zivilluftfahrtbehörde an die Fluggesellschaft Viva Air vom 28. Dezember 1992 heißt, oder neunzig Tage, wie in Artikel 3 des Erlasses vom 12. September 1980 vorgesehen?
3. Der Erlaß vom 12. September 1980 bezieht sich ausschließlich auf ausländische Fluggesellschaften. Welches Verfahren wird für Fluggesellschaften, die in Frankreich niedergelassen sind, einschließlich des nationalen Luftfahrtunternehmens, angewandt, wenn diese neue Flugdienste betreiben möchten?

4. Welche Regeln gibt es für die Aufteilung des Verkehrs auf die Flughäfen Orly und Paris-CDG?
5. Dem obengenannten Schreiben vom 28. Dezember 1992 zufolge erlaubt die französische Regierung es nicht, daß eine Fluggesellschaft dieselbe internationale Mittelstrecke sowohl von Paris-Orly als auch von Paris-CDG aus befliegt. Warum gilt dieses Verbot nur für internationale Mittelstreckenflüge und nicht für Langstrecken- und Inlandflüge? Läuft dieses Verbot in diesem Fall der von den französischen Behörden doch so sehr gewünschten Entwicklung des Flughafens CDG nicht zuwider?
6. Die Verweigerung der Genehmigung für Paris-CDG wird in dem vorgenannten Schreiben vom 28. Dezember 1992 damit begründet, daß die Iberia und die Viva Air zu derselben Unternehmensgruppe gehören und die Flugdienste der Iberia und der Viva Air deshalb nicht unabhängig voneinander seien.

Welche Kriterien wenden die französischen Behörden in der Regel für die Beurteilung an, ob für die Zwecke der Anwendung der Regeln für die Aufteilung zwischen den Flughäfen Orly und CDG zwei Fluggesellschaften dieselbe Gruppe oder dasselbe Luftfahrtunternehmen bilden? Wie wird die Abhängigkeit eines Unternehmens von dem anderen hierbei bewertet?

Da die Kommission innerhalb der gesetzten Frist von fünfzehn Tagen keine Antwort auf ihre Anfrage erhielt, richtete sie am 5. März 1993 ein Erinnerungsschreiben an die französischen Behörden, in dem eine neue Frist von fünf Tagen für die Antwort gesetzt wurde. Die französischen Behörden haben die verlangten Informationen der Kommission mit Schreiben vom 11. März 1993 übermittelt, dessen Eingang bei der Kommission am 17. März registriert wurde.

IV

Die Antworten der französischen Behörden auf die sechs Fragen der Kommission in ihrem Schreiben vom 4. Februar 1993 lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Erste und zweite Frage: Die Bestimmungen des Artikels 3 der Verordnung stellen das durch den französischen Erlaß vom 12. September 1980 festgelegte Verfahren nicht in Frage. Es ist jedoch vorgesehen, diesen Erlaß abzuändern, um die heute bereits auf zwei Monate verkürzte Frist weiter zu verkürzen, und zwar auf einen Monat.
- Dritte Frage: Seit Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates⁽¹⁾ gelten für alle französischen Luftfahrtunternehmen, einschließlich der staatlichen Fluggesellschaft, die gleichen Anforderungen hinsichtlich der Erteilung einer Betriebsgenehmigung; diese wird nach Stellungnahme des Obersten Rates der gewerblichen Luftfahrt (CSAM) und nach Anmeldung des Flugplans, die einen Monat im voraus erfolgen muß, erteilt.

(¹) ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 1.

— Vierte Frage : Die Regierungsentscheidungen über die Verkehrsaufteilung auf die verschiedenen Pariser Flughäfen berufen sich auf keinen förmlichen Text, vielmehr stützen sie sich auf die Grundsätze, die von der französischen Regierung im Rahmen ihrer Luftverkehrspolitik aufgestellt werden. Diese Grundsätze wurden seit der Schaffung des Flughafens Paris-CDG und erst kürzlich wieder eingehend überprüft. In Zukunft sollen sämtliche Regeln für die Aufteilung innerhalb des Pariser Flughafensystems in einem Regierungsbeschluß zusammengefaßt werden.

— Fünfte Frage : Die Entscheidung, das Prinzip, wonach ein Unternehmen auf derselben Strecke nicht gleichzeitig Paris-Orly und Paris-CDG anfliegen darf, nur auf internationale Mittelstreckenflüge anzuwenden, hängt mit der besonderen Art der betreffenden Märkte zusammen.

Im Langstreckenverkehr kommt eine Bedienung beider Flughäfen vernünftigerweise ohnehin nur dann in Frage, wenn die Fluggesellschaften mehr als einen Flugdienst pro Tag anbieten und die Kosten, die beim Anfliegen von zwei Zielen in Paris entstehen, vertretbar sind.

Bei inländischen Flugdiensten wird die doppelte Bedienung wegen der lebhaften Konkurrenz der Landverkehrsmittel gefördert, damit die Fluggesellschaften, die dies wünschen, ihr Flugangebot nach Paris verbessern können. Außerdem wird die Entwicklung des Flughafens Paris-CDG dadurch gestärkt.

Bei internationalen Mittelstreckenflügen können angesichts der relativ schwachen Verkehrsströme, zu denen noch der Wettbewerb zwischen mehreren Luftfahrtunternehmen hinzukommt, das beste Leistungsangebot für die Flugreisenden und eine optimale Nutzung der Flughafenkapazitäten nur dadurch erreicht werden, daß alle Flüge einer Fluggesellschaft auf denselben Flughafen konzentriert werden. Um jede Diskriminierung zu vermeiden, werden alle Luftfahrtunternehmen, welche dieselbe Strecke befliegen, nach Möglichkeit in Paris-CDG zusammengefaßt.

Die verfügbaren Kapazitäten in Paris-CDG reichten jedoch nicht aus, um alle internationalen innergemeinschaftlichen Flugdienste dorthin zu verlegen, und so wurden die Luftfahrtunternehmen, die den Flugverkehr auf den Strecken zwischen Paris und der iberischen Halbinsel betreiben, vorübergehend in Paris-Orly belassen. Sowie die Kapazitäten in Paris-CDG ausgebaut werden, sollen sie dorthin verlegt werden. So hat die Air France ihren Flugverkehr nach der iberischen Halbinsel bereits nach CDG verlegt und steht diese Möglichkeit jetzt auch der Iberia offen, die sich bislang jedoch noch nicht dafür entschieden hat.

— Sechste Frage : Es wurde beschlossen, von der Art der Kontrolle auszugehen, welche die Iberia über die Viva

Air ausübt, und diese Bewertung anhand der geltenden Kriterien vorzunehmen, wie sie in verschiedenen Verordnungen der Gemeinschaft niedergelegt sind. Im vorliegenden Fall befindet sich die Viva Air mehrheitlich im Besitz der Iberia und wird von ihr tatsächlich kontrolliert. Dies wurde von den betreffenden Fluggesellschaften auch nie in Abrede gestellt.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

V

Die Kommission hat in der vorliegenden Sache vor allem zu entscheiden, ob die französischen Behörden Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung richtig angewandt haben, als sie der Fluggesellschaft Viva Air die Genehmigung verweigerten, ihren Flugdienst auf der Strecke Madrid-Paris vom Flughafen CDG aus zu betreiben. Hierzu muß sie zunächst die Tragweite von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung bestimmen, um einerseits festzustellen, wie weit das den Mitgliedstaaten verbleibende Ermessen bei der Einräumung oder Verweigerung von Verkehrsrechten reicht, und andererseits, welche Formalitäten die Mitgliedstaaten noch im Rahmen eines etwaigen Genehmigungsverfahrens vorschreiben können.

VI

Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung lautet : „Vorbehaltlich dieser Verordnung wird Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von den betroffenen Mitgliedstaaten die Genehmigung erteilt, Verkehrsrechte auf Strecken in der Gemeinschaft auszuüben.“

Nach Auffassung der Kommission enthält diese Bestimmung den allgemeinen Grundsatz, daß die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft, d.h. die Luftfahrtunternehmen mit einer gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates erteilten Betriebsgenehmigung, freien Zugang zu allen Strecken in der Gemeinschaft einschließlich der Inlandsstrecken haben.

Die genannte Bestimmung bewirkt jedoch nicht unmittelbar die Genehmigung zur Ausübung von Verkehrsrechten. Diese wird, wie auch die französischen Behörden betonen, weiterhin von den betroffenen Mitgliedstaaten erteilt, die ein förmliches Genehmigungsverfahren vorschreiben können, wenn sie dies wünschen. Diese Auslegung kann sich auf den Wortlaut des Artikels 3 Absatz 2 stützen : „ist ... nicht gehalten, ... einzuräumen“. Aus dieser Formulierung folgt im Umkehrschluß, daß im Normalfall, d.h. wenn keine der Ausnahmestimmungen des Artikels 3 (Absätze 2 und 4) und der Artikel 4 bis 10 anwendbar sind, die betroffenen Mitgliedstaaten gehalten sind, die Verkehrsrechte einzuräumen. Die Genehmigung muß also erteilt werden ; ein Ermessen der Mitgliedstaaten besteht nicht.

Diese Pflicht zur Erteilung der Genehmigung ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz des freien Zugangs. Sie steht im Einklang mit den Begründungserwägungen der Verordnung, die ausdrücklich Bezug nehmen auf Artikel 8a des Vertrages und auf den freien Dienstleistungsverkehr in einem Markt ohne Binnengrenzen sowie auf den Abbau aller Beschränkungen der Benennung und der Verkehrsrechte. Sie entspricht auch der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 eingeführten freien Preisbildung, da wirtschaftlich gesehen die Liberalisierung der Preise mit der Liberalisierung der Mengen (Marktzugang) einhergehen muß, wenn keine Ungleichgewichte geschaffen werden sollen.

Die Tatsache, daß die Genehmigung zur Ausübung von Verkehrsrechten erteilt werden muß, steht jedoch der Anwendung der vorübergehenden und endgültigen Ausnahmebestimmungen der Artikel 3 (Absätze 2 und 4) und 5 bzw. der Artikel 4, 6, 8, 9 und 10 der Verordnung durch die Mitgliedstaaten nicht im Wege. Deshalb können die Mitgliedstaaten verlangen, daß die Luftfahrtunternehmen einen Antrag stellen und verschiedene Angaben machen, bevor sie die Genehmigung erhalten. Soll der durch die Verordnung eingeführte freie Marktzugang nicht behindert werden, so müssen sich diese Formalitäten auf das Maß beschränken, das unbedingt notwendig ist, um den Mitgliedstaaten gegebenenfalls die Inanspruchnahme der genannten Ausnahmebestimmungen zu ermöglichen.

Schreibt ein Mitgliedstaat ein förmliches Mitteilungs- und Genehmigungsverfahren vor, so ist über die Anträge der Fluggesellschaften aus drei Gründen in kürzester Frist zu entscheiden. Erstens verlangt der durch Artikel 3 der Verordnung eingeführte Grundsatz des freien Marktzugangs, daß den Luftfahrtunternehmen die Entscheidung über ihren Antrag so schnell wie möglich bekanntgegeben wird. Zweitens muß angesichts der Bedeutung, die die Investition in eine neue Strecke vor allem für kleine Fluggesellschaften hat, jede Ungewißheit beseitigt werden. Und drittens erfordert die Bearbeitung der Anträge, bevor gegebenenfalls die in der Verordnung vorgesehenen Maßnahmen zur Beschränkung des Marktzugangs getroffen werden, nicht viel Zeit.

Um die Ungewißheit der Fluggesellschaften über ihre Verkehrsrechte zu verringern und da die Freiheit hinfür die Regel und die Beschränkung die Ausnahme bildet, sollte zudem der Grundsatz gelten, daß die Genehmigung als stillschweigend erteilt gilt, wenn die Entscheidung über den Antrag nicht innerhalb einer bestimmten Frist ergeht. Außerdem sollte jede Verweigerung der Genehmigung einerseits in tatsächlicher und in rechtlicher Beziehung ausdrücklich und hinreichend begründet werden; andererseits sollten Rechtsmittel dagegen eingelegt werden können. Es obliegt den Mitgliedstaaten, entsprechende Bestimmungen in ihre Durchführungsvorschriften aufzunehmen.

Die Zuweisung von Start- und Landezeiten, die Gegenstand der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates⁽¹⁾ ist, und die Zuweisung von Verkehrsrechten, die in der Verordnung geregelt ist, sind nach Ansicht der Kommission rechtlich voneinander zu trennen. Der Antrag einer Fluggesellschaft auf Ausübung von Verkehrsrechten kann demnach nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die Gesellschaft verfüge nicht über die notwendigen Start- und Landezeiten, um den beantragten Flugdienst zu betreiben. Angaben darüber, ob die Gesellschaft über geeignete Start- und Landezeiten verfügt, sind daher überflüssig und von den Fluggesellschaften nicht zu verlangen.

Umgekehrt ist der Besitz oder die Erlangung der Start- und Landezeiten, die für den Betrieb eines Flugdienstes erforderlich sind, nicht gleichbedeutend mit einer Genehmigung zur Ausübung der Verkehrsrechte für diesen Flugdienst; es sei denn, der betroffene Mitgliedstaat schreibt keine besonderen Förmlichkeiten für die Erlangung dieser Rechte vor. Folglich ist das Argument der Viva Air zurückzuweisen, die Bewilligung der beantragten Start- und Landezeiten auf dem Flughafen CDG entspreche der Erteilung einer Genehmigung durch die französischen Behörden.

Schließlich weist die Kommission mit Nachdruck darauf hin, daß — im Gegensatz zu den noch geltenden französischen Durchführungsvorschriften — die von dem Mitgliedstaat vorgeschriebenen Formalitäten für die Bearbeitung eines Antrags im Sinne der Verordnung keinesfalls gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verstoßen dürfen, indem sie auf Luftfahrtunternehmen, deren Betriebsgenehmigung von diesem Mitgliedstaat selbst ausgestellt wurde, nicht in gleicher Weise Anwendung finden wie auf Luftfahrtunternehmen, deren Betriebsgenehmigung von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurde.

VII

Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung lautet: „Diese Verordnung berührt nicht das Recht eines Mitgliedstaats, ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder der Identität des Luftfahrtunternehmens die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen eines Flughafensystems zu regeln.“

Die Anwendung dieser Bestimmung kann zu einer Beschränkung des freien Zugangs zu den Strecken und Flughäfen in der Gemeinschaft gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung führen. Eine etwaige Beschränkung muß nach Ansicht der Kommission wie jede Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatz eng ausgelegt werden und auf Kriterien beruhen, die transparent, objektiv, beständig und frei von Diskriminierung sind. Die Begründung im Einzelfall obliegt den Mitgliedstaaten.

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 14 vom 22. 1. 1993, S. 1.

Die Kommission ist auch der Auffassung, daß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung die Aufstellung allgemeiner und transparenter Regeln verlangt. Dies macht die Veröffentlichung der Durchführungsvorschriften erforderlich. Denn nur die Veröffentlichung genügt den Anforderungen der Allgemeinheit und der Transparenz, indem sie für Dritte erkennbar macht, welche Erwägungen der verfolgten Flughafenpolitik zugrunde liegen. Außerdem erlaubt sie den Fluggesellschaften, mit einem geringen Unsicherheitsfaktor im voraus zu wissen, welchem Flughafen der betreffende Flugdienst im Einklang mit der durch Gemeinschaftsrecht eingeführten Freiheit der Luftfahrtunternehmen zugewiesen wird.

Im vorliegenden Fall steht fest, daß die französischen Regeln für die Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen des Flughafensystems Paris, und insbesondere die der Viva Air entgegengehaltene Regel, nicht veröffentlicht worden sind. Die Kommission schließt daraus, daß diese Regeln nicht anwendbar waren. Denn nach französischem Recht kann eine Bestimmung, die nicht veröffentlicht wurde, Dritten nicht entgegengehalten werden. Sie kann also nicht Grundlage eines Verwaltungsaktes sein.

Die Tatsache, daß die ablehnende Entscheidung am 28. Dezember 1992 und damit vor dem Inkrafttreten der Verordnung am 1. Januar 1993 erlassen wurde, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da zum einen der zuvor geltende Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 2343/90 des Rates (1) bereits vergleichbare Bestimmungen enthielt und zum anderen die Wirkungen der Entscheidung nach dem 31. Dezember 1992 fortbestanden.

Außerdem ist es nach den oben dargelegten der Kommission vorliegenden Informationen, die durch das Schreiben vom 11. März 1993 bestätigt werden, seit etwa fünfzehn Jahren, und insbesondere seit fünf Jahren, die Politik der französischen Behörden, dem Ausbau des Flughafens CDG Vorrang einzuräumen, der zum Haupteingangstor nach Kontinentaleuropa und zu einer wichtigen Drehscheibe für den Flugverkehr werden soll. Die räumlichen Entwicklungsmöglichkeiten dieses Flughafens sind im Vergleich zu anderen europäischen Flughäfen beträchtlich. Seine Kapazität ist durch die Eröffnung des Terminals CDG 2C im März 1993 noch erweitert worden.

Bei der Aufteilung des Verkehrs auf die einzelnen Flughäfen hatte diese Politik zur Folge, daß die Flugdienste der bisher in Orly ansässigen Gesellschaften schrittweise nach CDG verlegt wurden. So beschlossen die französischen Behörden im Oktober 1980, nach der Eröffnung des Flughafenbereichs CDG 2, die bisher am Terminal Orly-Ouest ansässigen ausländischen Fluggesellschaften, und insbesondere die Fluggesellschaften aus der Gemeinschaft, in den Flughafenbereich CDG 1 zu verlegen. Es ist festzustellen, daß die Weigerung der französischen Behörden, der Viva Air den Betrieb eines Flugdienstes auf der Strecke Madrid — Paris-CDG zu genehmigen, der

beständig verfolgten Flughafenpolitik dieser Behörden widerspricht.

Die Weigerung wird damit begründet, daß die französische Regierung es einer Fluggesellschaft grundsätzlich nicht gestattet, auf derselben Strecke des internationalen Mittelstreckenverkehrs sowohl Paris-Orly als auch Paris-CDG anzufliegen. Es fragt sich, ob die Beschränkung dieser Regel auf den internationalen Mittelstreckenverkehr, unter Ausschluß der Inlandstrecken und des internationalen Langstreckenverkehrs, begründet ist. Den französischen Behörden zufolge liegt diese Unterscheidung in der Natur der betroffenen Märkte.

Was zunächst den Langstreckenverkehr angeht, stellt die Kommission jedoch fest, daß nur die staatliche französische Fluggesellschaft einen Flugdienst im internationalen Langstreckenverkehr (Paris — New York) sowohl vom Flughafen Orly als auch vom Flughafen CDG aus mit einer Frequenz betreibt, die mit der vieler innergemeinschaftlicher Linien vergleichbar ist.

Was dann den Mittelstreckenverkehr angeht, kann die Kommission die Erklärungen der französischen Behörden nicht ohne weiteres nachvollziehen, ein und dieselbe Fluggesellschaft könne im internationalen innergemeinschaftlichen Verkehr anders als im innerfranzösischen Verkehr nicht sowohl den Flughafen Orly als auch den Flughafen CDG anfliegen, da die Konkurrenz durch die Landverkehrsmittel geringer, die Verkehrsströme schwächer und die Zahl der konkurrierenden Fluggesellschaften größer seien. Erstens widerspricht eine derart allgemeine und absolute Trennung zwischen nationalen und internationalen innergemeinschaftlichen Flügen grundsätzlich der Schaffung eines gemeinschaftlichen Binnenmarkts. Zweitens ist die Konkurrenz durch die Landverkehrsmittel auf mehreren wichtigen innerfranzösischen Flugstrecken gering, während sie auf wichtigen internationalen innergemeinschaftlichen Strecken, die von Paris ausgehen, sehr wohl vorhanden ist. Drittens ist der Unterschied in den Verkehrsströmen nicht so groß, daß er eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte, und es ist daran zu erinnern, daß die innergemeinschaftliche Strecke mit dem höchsten Verkehrsaufkommen die Strecke Paris — London ist. Und schließlich stehen auch die innerfranzösischen Strecken seit dem Inkrafttreten der Gemeinschaftsvorschriften zur Schaffung eines großen Binnenmarktes im Zivilluftverkehr am 1. Januar 1993 dem Wettbewerb offen.

Aber selbst wenn die fragliche Regelung zur Aufteilung des Verkehrs als mit Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung vereinbar angesehen werden könnte, ist die Kommission der Ansicht, daß bei der Anwendung dieser Regelung die Viva Air und die Iberia als verschiedene Fluggesellschaften zu behandeln sind. Denn das Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft wird in Artikel 2 Buchstabe b) der Verordnung nur definiert als ein Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung, die von einem Mitgliedstaat gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 erteilt wurde, ohne daß es auf die Beherrschungsverhältnisse ankäme. Zwar gehören beide unbe-

(1) ABl. Nr. L 217 vom 11. 8. 1990, S. 8.

streitbar derselben Gruppe, jedoch wurde die Viva Air vor Stellung des Antrags auf Ausübung der streitigen Verkehrsrechte gegründet und besitzt nicht nur eine eigene Betriebsgenehmigung, sondern auch eigenes Personal, ein eigenes kommerzielles Image und eine eigene Flotte. Im übrigen haben weder die französischen Behörden einen Gesetzesverstoß oder eine Gesetzesumgehung seitens der Viva Air oder der Iberia-Gruppe geltend gemacht, noch hat die Kommission dies festgestellt.

Aus diesen Gründen kommt die Kommission zu dem Ergebnis, daß die französischen Behörden im vorliegenden Fall Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung fehlerhaft angewandt haben. Sie haben also der Viva Air die Ausübung der Flugrechte auf der Strecke Madrid — Paris-CDG ab dem 2. Januar 1993 zu Unrecht verweigert. Es ist daher gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung zu entscheiden, daß die französischen Behörden diese Maßnahme nicht weiter anwenden dürfen, ohne daß die Begründetheit des weiteren Vorbringens der Viva Air geprüft werden muß, die fragliche Maßnahme sei diskriminierend, insbesondere da die Fluggesellschaft Euralair, die einen direkten Flugdienst auf der Strecke Madrid — Paris-Orly betreibt, in Wirklichkeit von Air France kontrolliert werde, die ihrerseits einen Flugdienst auf der Strecke Madrid — Paris-CDG betreibt —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN :

Artikel 1

Frankreich darf seine Entscheidung vom 28. Dezember 1992, durch die es der Fluggesellschaft Viva Air die Ausübung von Verkehrsrechten auf der Strecke Paris-CDG — Madrid mit der Begründung verweigert hat, daß eine Fluggesellschaft auf derselben Strecke des internationalen Mittelstreckenverkehrs nicht sowohl Paris-Orly als auch Paris-CDG anfliegen dürfe, nicht aufrechterhalten.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Französische Republik gerichtet. Sie wird der Fluggesellschaft Viva Air, dem Rat sowie den Mitgliedstaaten mitgeteilt.

Brüssel, den 28. Mai 1993

Für die Kommission

Abel MATUTES

Mitglied der Kommission