

ARREST VAN HET HOF

5 november 2002 \*

In zaak C-475/98,

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door J. Sack en F. Benyon als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Republiek Oostenrijk**, vertegenwoordigd door C. Stix-Hackl als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

ondersteund door

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra en J. van Bakel als gemachtigden,

interveniënt,

betreffende een verzoek om vast te stellen:

- primair, dat de Republiek Oostenrijk, door in 1995 met de Verenigde Staten van Amerika individueel te onderhandelen over een „open sky”-overeenkomst op het gebied van het luchtvervoer, en deze overeenkomst te paraferen en te sluiten, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 5 (thans artikel 10 EG) en 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en krachtens het van het Verdrag afgeleide recht, met name verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2407/92 van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1), 2408/92 van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15), 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (PB L 220, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 278, blz. 1), en 95/93 van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens (PB L 14, blz. 1), en

- subsidiair, met betrekking tot een deel van de primaire vordering, voorzover de overeenkomst van 1995 niet kan worden geacht de eerder gesloten overeenkomsten ingrijpend te hebben gewijzigd en dus te hebben vervangen, dat de Republiek Oostenrijk niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG), zoals gewijzigd bij artikel 6 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), door de in die overeenkomsten vervatte bepalingen die onverenigbaar zijn met het Verdrag, met name artikel 52 daarvan, en met het afgeleide recht, niet in te trekken of daartoe niet alle rechtens mogelijke maatregelen te treffen,

wijst

### HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, president van de Zesde kamer, waarnemend voor de president, R. Schintgen, kamerpresident, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann en V. Skouris (rapporteur), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier, en D. Louterman-Hubeau, afdelingshoofd,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 8 mei 2001, waarop de Commissie was vertegenwoordigd door J. Sack en F. Benyon, de Republiek

Oostenrijk door W. Okresek als gemachtigde, en het Koninkrijk der Nederlanden door J. van Bakel, H. G. Sevenster en J. van Haersolte als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 januari 2002,

het navolgende

### Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 december 1998, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) beroep ingesteld tot vaststelling:

- primair, dat de Republiek Oostenrijk, door in 1995 met de Verenigde Staten van Amerika individueel te onderhandelen over een „open sky”-overeenkomst op het gebied van het luchtvervoer, en deze overeenkomst te paraferen en te sluiten, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 5 (thans artikel 10 EG) en 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en krachtens het van het Verdrag afgeleide recht, met name verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2407/92 van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan

luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1), 2408/92 van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15), 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (PB L 220, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 278, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2299/89”), en 95/93 van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens (PB L 14, blz. 1), en

- subsidiair, met betrekking tot een deel van de primaire vordering, voorzover de overeenkomst van 1995 niet kan worden geacht de eerder gesloten overeenkomsten ingrijpend te hebben gewijzigd en dus te hebben vervangen, dat de Republiek Oostenrijk niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG), zoals gewijzigd bij artikel 6 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), door de in die overeenkomsten vervatte bepalingen die onverenigbaar zijn met het Verdrag, met name artikel 52 daarvan, en met het afgeleide recht, niet in te trekken of daartoe niet alle rechtens mogelijke maatregelen te treffen.

- 2 Bij beschikking van de president van het Hof van 8 juli 1999 is het Koninkrijk der Nederlanden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Republiek Oostenrijk.

## Toepasselijke bepalingen

- 3 Volgens artikel 84, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 80, lid 1, EG) zijn de bepalingen van titel IV — betreffende het vervoer — van het derde deel van het Verdrag slechts van toepassing op het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Artikel 84, lid 2, bepaalt:

„De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten of, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen voor de zeevaart en de luchtvaart zullen kunnen worden genomen.

De procedurebepalingen van artikel 75, leden 1 en 3, zijn van toepassing.”

- 4 Op grond van deze bepaling heeft de Raad in 1987, 1990 en 1992 met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt inzake luchtvervoer drie „maatregelenpakketten” vastgesteld ter verzekering van de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het luchtvervoer en de toepassing in deze sector van de communautaire mededingingsregels.
- 5 De in 1992 vastgestelde regeling, het zogenaamde derde pakket, omvat de verordeningen nrs. 2407/92, 2408/92 en 2409/92.

- 6 Volgens artikel 1 van verordening nr. 2407/92 betreft deze verordening de voorwaarden voor de verlening en de handhaving van exploitatievergunningen door de lidstaten ten aanzien van in de Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappijen. Dienaangaande bepaalt artikel 3, lid 3, van de verordening, dat een in de Gemeenschap gevestigde onderneming niet tegen vergoeding passagiers, post en/of vracht door de lucht mag vervoeren, tenzij haar de desbetreffende exploitatievergunning is verleend. Volgens artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening mag een lidstaat deze vergunning slechts verlenen aan ondernemingen die hun hoofdvestiging en, in voorkomend geval, hun statutaire zetel in de lidstaat hebben, en waarvan, onverminderd overeenkomsten en verdragen waarbij de Gemeenschap partij is, een meerderheidsparticipatie in handen is van lidstaten en/of van onderdanen van lidstaten, die daadwerkelijk zeggenschap over deze ondernemingen uitoefenen.
- 7 Blijkens het opschrift ervan betreft verordening nr. 2408/92 de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes. Een communautaire luchtvaartmaatschappij is volgens de definitie van artikel 2, sub b, van de verordening een luchtvaartmaatschappij met een geldige, overeenkomstig verordening nr. 2407/92 verleende exploitatievergunning. Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2408/92 verleent de betrokken lidstaat (lidstaten) aan communautaire luchtvaartmaatschappijen toelating om vervoersrechten op intracommunautaire routes uit te oefenen. Volgens artikel 3, lid 2, kunnen de lidstaten evenwel voor de uitoefening van cabotagerechten tot 1 april 1997 een uitzondering op deze bepaling vaststellen.
- 8 De artikelen 4 tot en met 7 van verordening nr. 2408/92 regelen met name het recht van de lidstaten om voor bepaalde routes openbardienstverplichtingen op te leggen. Volgens artikel 8 van de verordening kunnen de lidstaten, zonder discriminatie op grond van nationaliteit of identiteit van de luchtvaartmaatschappij, de verdeling van het verkeer tussen de luchthavens van een luchthavensysteem regelen. Ten slotte kan de verantwoordelijke lidstaat volgens artikel 9 van de verordening bij ernstige congestie- en/of milieuproblemen voorwaarden opleggen en de uitoefening van vervoersrechten beperken of weigeren, met name wanneer andere takken van vervoer een bevredigend niveau van dienstverlening kunnen bieden.

9 Volgens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2409/92 betreft deze verordening de procedures en criteria voor de vaststelling van tarieven voor luchtvervoer van passagiers en vracht dat volledig binnen de Gemeenschap plaatsvindt.

10 Artikel 1, leden 2 en 3, luidt als volgt:

„2. Onverminderd lid 3 is deze verordening niet van toepassing op:

- a) tarieven die worden aangerekend door andere dan communautaire luchtvaartmaatschappijen;
  
- b) tarieven die zijn vastgesteld op grond van openbaredienstverplichtingen overeenkomstig verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes.

3. Alleen communautaire luchtvaartmaatschappijen hebben het recht om nieuwe producten dan wel lagere dan de bestaande tarieven voor dezelfde producten in te voeren.”



- 11 Behalve de in 1992 vastgestelde verordeningen nrs. 2407/92, 2408/92 en 2409/92 heeft de gemeenschapswetgever inzake luchtvervoer nog andere regelingen vastgesteld, met name de verordeningen nrs. 2299/89 en 95/93.
- 12 Volgens artikel 1 van verordening nr. 2299/89 is deze verordening van toepassing op geautomatiseerde boekingsystemen (hierna: „CRS”) die luchtvervoerproducten omvatten, wanneer deze producten op het grondgebied van de Gemeenschap worden aangeboden en/of gebruikt, ongeacht de status of nationaliteit van de systeemverkoper, de bron van de gebruikte informatie of de plaats waar de betrokken centrale dataverwerkingseenheid zich bevindt, en de geografische ligging van de luchthavens waartussen het luchtvervoer plaatsvindt.
- 13 In artikel 7, leden 1 en 2, van de verordening is evenwel bepaald:

„1. De verplichtingen van een systeemverkoper uit hoofde van de artikelen 3 en 4 tot en met 6 zijn niet van toepassing ten aanzien van een moederluchtvaartmaatschappij uit een derde land, voorzover haar geautomatiseerd boekingsstelsel buiten het grondgebied van de Gemeenschap geen behandeling verleent die gelijkwaardig is aan die welke in deze verordening en verordening (EEG) nr. 83/91 van de Commissie is voorgeschreven.

2. De verplichtingen van moederluchtvaartmaatschappijen of deelnemende luchtvaartmaatschappijen uit hoofde van de artikelen 3 *bis*, 4 en 8 zijn niet van toepassing ten aanzien van een geautomatiseerd boekingsstelsel waarover een luchtvaartmaatschappij (of luchtvaartmaatschappijen) uit een of meer derde landen zeggenschap heeft (hebben), voorzover buiten het grondgebied van de Gemeenschap aan de moederluchtvaartmaatschappij(en) of de deelnemende luchtvaartmaatschappij(en) geen behandeling wordt verleend die gelijkwaardig is aan die welke in deze verordening en verordening (EEG) nr. 83/91 van de Commissie is voorgeschreven.”

- 14 Ten slotte staat vast, dat verordening nr. 95/93 ook geldt voor luchtvaartmaatschappijen uit derde landen. Artikel 12 van deze verordening bepaalt evenwel:

„1. Wanneer, wat de toewijzing van ‚slots’ op luchthavens betreft, blijkt dat een derde land

- a) communautaire luchtvaartmaatschappijen geen behandeling toekent die vergelijkbaar is met de behandeling die door lidstaten aan luchtvaartmaatschappijen uit dat land wordt toegekend,

of

- b) communautaire luchtvaartmaatschappijen niet *de facto* een nationale behandeling toekent,

of

- c) luchtvaartmaatschappijen uit andere derde landen een gunstiger behandeling toekent dan aan communautaire luchtvaartmaatschappijen,

kunnen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht ten aanzien van de betrokken luchthaven(s) passende maatregelen worden genomen om dit te

verhelpen, inclusief de gehele of gedeeltelijke schorsing van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening ten aanzien van een luchtvaartmaatschappij van dat derde land.

2. De lidstaten stellen de Commissie op de hoogte van alle ernstige juridische of feitelijke moeilijkheden die communautaire luchtvaartmaatschappijen onderkennen bij het verwerven van „slots” op luchthavens in derde landen.”

### Voorgeschiedenis van het geding

*De initiatieven van de Commissie met het oog op de sluiting door de Gemeenschap van internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer*

- 15 Tegen het einde van de Tweede Wereldoorlog of daarna hebben verschillende staten, die vervolgens lidstaat van de Gemeenschap zijn geworden, waaronder de Republiek Oostenrijk, met de Verenigde Staten bilaterale overeenkomsten op het gebied van het luchtvervoer gesloten.
- 16 Aangezien de Commissie al deze bilaterale overeenkomsten wilde vervangen door één enkele overeenkomst tussen de Gemeenschap en de Verenigde Staten, heeft zij sinds begin jaren negentig herhaaldelijk bij de Raad stappen ondernomen om een mandaat te krijgen voor het voeren van onderhandelingen over een dergelijke overeenkomst inzake luchtvervoer met de Amerikaanse autoriteiten.

- 17 Zo heeft zij op 23 februari 1990 een eerste verzoek daartoe bij de Raad ingediend in de vorm van een voorstel voor een beschikking van de Raad inzake een overleg- en machtigingsprocedure voor overeenkomsten betreffende de commerciële luchtvaartbetrekkingen van de lidstaten met derde landen. Op 23 oktober 1992 heeft zij een tweede, licht gewijzigd, voorstel voor een beschikking ingediend (PB 1993, C 216, blz. 15). Deze twee voorstellen werden ingediend op grond van artikel 113 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 133 EG), aangezien de Commissie ervan uitging dat het sluiten van internationale overeenkomsten inzake luchtvervoer deel uitmaakt van de handelspolitiek van de Gemeenschap.
- 18 De Raad heeft geen gevolg gegeven aan deze initiatieven van de Commissie. Hij heeft zijn standpunt ter zake vastgesteld in zijn conclusies van 15 maart 1993, waarin hij verklaarde:
- dat artikel 84, lid 2, van het Verdrag de juiste rechtsgrondslag was voor de ontwikkeling van een externe politiek op luchtvaartgebied;
  
  - dat de lidstaten volledig bevoegd bleven inzake hun betrekkingen met derde landen op luchtvaartgebied, onder voorbehoud van de maatregelen die de Raad op dit gebied had vastgesteld of zou vaststellen. Dienaangaande heeft de Raad ook beklemtoond dat de betrokken lidstaten tijdens de bilaterale onderhandelingen rekening dienden te houden met de door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichtingen en zich op de hoogte dienden te stellen van de belangen van de andere lidstaten;
  
  - dat onderhandelingen met derde landen slechts door de Gemeenschap konden worden gevoerd indien de Raad van mening was dat een dergelijke

aanpak in overeenstemming was met het gemeenschapsbelang omdat dit betere resultaten voor alle lidstaten kon opleveren dan het traditionele systeem van bilaterale overeenkomsten.

- 19 In april 1995 heeft de Commissie de kwestie opnieuw aan de orde gesteld en de Raad in overweging gegeven haar bij beschikking een mandaat te geven voor het voeren van onderhandelingen met de Verenigde Staten over een overeenkomst inzake luchtvervoer. Op dit nieuwe verzoek heeft de Raad de Commissie in juni 1996 een beperkt mandaat verleend om in samenwerking met een speciaal door de Raad benoemde commissie met de Verenigde Staten te onderhandelen over de volgende punten: mededingingsregels; eigendom van en controle over luchtvaartmaatschappijen; CRS; code-sharing; geschillenregeling; leasing; milieubepalingen, en overgangsmaatregelen. Indien de Verenigde Staten hierom zouden verzoeken, kon de Commissie ook onderhandelen over staatssteun en andere maatregelen ter voorkoming van het faillissement van luchtvaartmaatschappijen; de toekenning van slots in luchthavens; de economische en technische geschiktheid van luchtvaartmaatschappijen; bepalingen inzake beveiliging; vrijwaringsclausules, en enige andere kwestie in verband met de regeling van de bedrijfstak. Daarentegen werd uitdrukkelijk gepreciseerd dat onderhandelingen over de toegang tot de markt (met inbegrip van code-sharing en leasing, voorzover deze verband houden met vervoersrechten), en over capaciteit, aanwijzing van luchtvaartmaatschappijen en tarieven, buiten het bestek van het mandaat vielen.
- 20 Bij de notulen van de vergadering van de Raad waarop aan de Commissie bovenbedoeld onderhandelingsmandaat is verleend, is een aantal verklaringen van de twee betrokken instellingen gevoegd. Volgens een van deze verklaringen, die uitgaat van de twee instellingen samen (hierna: „gemeenschappelijke verklaring van 1996”), zou het toenmalige systeem van bilaterale overeenkomsten worden gehandhaafd en van kracht blijven tot er een nieuwe overeenkomst zou worden gesloten die de Gemeenschap verbond, om de continuïteit van de betrekkingen van de lidstaten met de Verenigde Staten te verzekeren tijdens de door de Gemeenschap gevoerde onderhandelingen, en over een alternatief te kunnen beschikken in geval van mislukking van de onderhandelingen. In een eigen verklaring stelde de Commissie zich op het standpunt dat de communautaire bevoegdheid inzake luchtvaartrechten een feit was.

- 21 Tot op heden is op grond van het in 1996 aan de Commissie verleende onderhandelingsmandaat nog geen overeenkomst met de Verenigde Staten gesloten.
- 22 Volgens de stukken heeft de Gemeenschap daarentegen in 1992 met het Koninkrijk Noorwegen en het Koninkrijk Zweden een overeenkomst inzake burgerluchtvaart gesloten, die is goedgekeurd bij besluit 92/384/EEG van de Raad van 22 juni 1992 (PB L 200, blz. 20), heeft zij dienaangaande een beginselakkoord gesloten met de Zwitserse Bondsstaat, en was zij op het ogenblik van de instelling van het onderhavige beroep in onderhandeling met twaalf Europese landen over een overeenkomst betreffende de invoering van een „Europese gemeenschappelijke luchtvaartzone”.

*De bilaterale overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Republiek Oostenrijk en de Verenigde Staten*

- 23 Op 16 maart 1989 hebben de Republiek Oostenrijk en de Verenigde Staten een bilaterale overeenkomst inzake luchtvervoer gesloten, die is gewijzigd in 1992 (hierna: „overeenkomst van 1989”).
- 24 Volgens de stukken hebben de Verenigde Staten in 1992 het initiatief genomen en aan verschillende Europese staten voorgesteld een bilaterale „open sky”-overeenkomst te sluiten. Een dergelijke overeenkomst diende allianties tussen Amerikaanse en Europese luchtvaartmaatschappijen te vergemakkelijken en moest voldoen aan verschillende door de Amerikaanse regering vastgestelde criteria, zoals vrije toegang tot alle routes, verlening van onbeperkte route- en vervoersrechten, prijsvaststelling volgens een stelsel van „dubbele afkeuring” voor luchtvaartroutes tussen de partijen bij de overeenkomst, mogelijkheid tot code-sharing, enzovoort.

- 25 In 1993 en 1994 hebben de Verenigde Staten hun inspanningen opgedreven om overeenkomstig de „open sky”-politiek met zo veel mogelijk Europese staten bilaterale overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten.
- 26 Bij brief van 17 november 1994 wees de Commissie de lidstaten op de negatieve gevolgen van deze bilaterale overeenkomsten voor de Gemeenschap, en stelde zij vast dat dit soort overeenkomst de interne regelgeving van de Gemeenschap kon aantasten. Zij voegde hieraan toe dat onderhandelingen over dergelijke overeenkomsten slechts op gemeenschapsniveau doeltreffend en vanuit juridisch oogpunt geldig konden zijn.
- 27 Tijdens de onderhandelingen van 7 en 8 maart 1995 hebben vertegenwoordigers van de Oostenrijkse en van de Amerikaanse regering een akkoord bereikt over de wijziging van de overeenkomst van 1989. Dit akkoord is vervolgens via een uitwisseling van diplomatieke nota's bekrachtigd.
- 28 Aldus zijn in 1995 aan de overeenkomst van 1989 de volgende wijzigingen aangebracht. In de tekst van de overeenkomst zijn de artikelen 1 (definities), 2 (verlening van vervoersrechten), 3 (aanwijzing en vergunning), 7 (beveiliging), 8 (handelsmogelijkheden), 9 (douanerechten en heffingen), 10 (gebruiksheffingen), 11 (eerlijke mededinging), 12 (prijsvaststelling), 14 (geschillenregeling) en 16 (multilaterale overeenkomst) gewijzigd of opgeheven om de overeenkomst in overeenstemming te brengen met het Amerikaanse model van een „open sky”-overeenkomst. Verder is een artikel 12 *bis*, betreffende intermodale diensten, toegevoegd. Voorts zijn bijlage I en de — tot bijlage II hernummerde — bijlage III bij de overeenkomst van 1989, met bepalingen over luchtroutes en exploitatiemogelijkheden, gewijzigd en in overeenstemming gebracht met het Amerikaanse model van een „open sky”-overeenkomst (bijvoorbeeld, wat de routes betreft, flexibele exploitatie, charterverkeer, enzovoort). Ten slotte is een bijlage III, met de CRS-beginselen, aan de overeenkomst toegevoegd.

- 29 Artikel 3 van de overeenkomst van 1989 stelde de verlening door iedere contractpartij van de nodige exploitatie- en technische vergunningen aan door de andere partij aangewezen luchtvaartmaatschappijen afhankelijk van de voorwaarde „dat de betrokken luchtvaartmaatschappij voor een wezenlijk deel in handen is van en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door de partij die haar aanwijst, door onderdanen van deze partij [...] of door beiden” (hierna: „clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen”). Volgens artikel 4 van deze overeenkomst kunnen deze vergunningen worden ingetrokken, geschorst of beperkt, wanneer niet aan deze voorwaarde is voldaan.

### De precontentieuze procedure

- 30 Nadat de Commissie er kennis van had gekregen dat de onderhandelingen tot wijziging van de overeenkomst van 1989 waren afgerond, heeft zij op 2 juni 1995 de Oostenrijkse regering een aanmaningsbrief gezonden waarin zij in wezen verklaarde dat de gemeenschapsregeling inzake luchtvervoer een volledig systeem van regels in het leven had geroepen dat ertoe strekte een interne markt in deze sector te creëren, zodat de lidstaten niet meer bevoegd waren om bilaterale overeenkomsten te sluiten zoals die welke de Republiek Oostenrijk zojuist met de Verenigde Staten had gesloten. Bovendien was een dergelijke overeenkomst volgens haar in strijd met het primaire en het afgeleide gemeenschapsrecht.
- 31 Nadat de Oostenrijkse regering in haar antwoord van 3 juli 1995 het standpunt van de Commissie had betwist, zond deze laatste de Republiek Oostenrijk op 16 maart 1998 een met redenen omkleed advies, waarin zij tot de conclusie kwam dat de bilaterale verbintenissen die voortvloeiden uit de in 1995 aan de overeenkomst van 1989 aangebrachte wijzigingen, een schending vormden van het gemeenschapsrecht, en deze lidstaat uitnodigde om binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de betekening ervan aan dit met redenen omkleed advies te voldoen.



- 32 Aangezien de Commissie het antwoord van de Oostenrijkse regering van 18 mei 1998 ontoereikend achtte, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

## De ontvankelijkheid

- 33 De Oostenrijkse regering werpt twee excepties van niet-ontvankelijkheid op: de buitensporig lange duur van de precontentieuze procedure, en het feit dat de aanmaningsbrief niet de door de Commissie in het met redenen omkleed advies en in het verzoekschrift aangevoerde grief inzake artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag bevat.

### *De buitensporig lange duur van de precontentieuze procedure*

- 34 Volgens de Oostenrijkse regering ligt er een periode van twee jaar en negen maanden tussen de verzending van de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies. Hoewel er geen termijn tussen deze twee fasen van de procedure is voorgeschreven, zijn de belangrijke vertraging en de hieruit voortvloeiende rechtsonzekerheid onverenigbaar met de beginselen van de rechtsstaat, en meer in het bijzonder met het vertrouwensbeginsel. De gemeenschappelijke verklaring van 1996 heeft bij de lidstaten de indruk kunnen wekken dat de Commissie de geldigheid van het stelsel van bilaterale overeenkomsten erkende. De Oostenrijkse regering voegt hieraan toe, dat de lengte van de precontentieuze procedure de manoeuvreerruimte van de lidstaten beïnvloedt: gelet op 's Hofs rechtspraak betreffende de verplichting van de lidstaten om schadevergoeding te betalen wanneer zij in strijd met het gemeenschapsrecht hebben gehandeld, zijn de lidstaten blootgesteld aan een bijzonder risico, dat groter wordt naarmate de procedure langer duurt. Het laattijdig instellen van beroep na een precontentieuze procedure kan dan ook leiden tot het verval van het recht om beroep in te stellen.

- 35 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de precontentieuze procedure van artikel 169 van het Verdrag tot doel heeft de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen of verweer te voeren tegen de grieven van de Commissie (beschikking van 11 juli 1995, Commissie/Spanje, C-266/94, Jurispr. blz. I-1975, punt 16).
- 36 Verder zij opgemerkt, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof de voorschriften van artikel 169 van het Verdrag gelden zonder dat de Commissie een bepaalde termijn in acht hoeft te nemen, behoudens de gevallen waarin een buitensporig lange duur van de precontentieuze procedure als bedoeld in die bepaling het voor de betrokken lidstaat moeilijker kan maken de argumenten van de Commissie te weerleggen, en zodoende inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de verdediging. Het staat aan de betrokken lidstaat om het bewijs te leveren van een dergelijke nadelige invloed (zie arresten van 16 mei 1991, Commissie/Nederland, C-96/89, Jurispr. blz. I-2461, punten 15 en 16, en 21 januari 1999, Commissie/België, C-207/97, Jurispr. blz. I-275, punt 25).
- 37 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of, gelet op de parallelle procedures die de Commissie voerde tegen zeven andere lidstaten wegens soortgelijke inbreuken als die welke de Republiek Oostenrijk werden verweten, in casu abnormaal veel tijd verlopen is tussen de verzending van de schriftelijke aanmaning en die van het met redenen omkleed advies, moet worden vastgesteld, dat de Oostenrijkse regering geen schending van haar recht van verdediging wegens de duur van de precontentieuze procedure heeft aangevoerd, en evenmin enig ander punt dat een dergelijke schending kan uitmaken.
- 38 Verder dient te worden beklemtoond, dat de niet-nakomingsprocedure berust op de objectieve vaststelling dat een lidstaat de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, en dat een lidstaat zich in een geval als het onderhavige niet op het vertrouwensbeginsel kan beroepen om de objectieve vaststelling van de niet-nakoming van de krachtens het Verdrag of een handeling

van afgeleid recht op hem rustende verplichtingen te verhinderen, aangezien aanvaarding van deze rechtvaardigingsgrond zou indruisen tegen het doel van de procedure van artikel 169 van het Verdrag (zie arrest van 18 januari 2001, Commissie/Spanje, C-83/99, Jurispr. blz. I-445, punten 23 en 25).

39 Bijgevolg moet deze exceptie worden verworpen.

*De aanmaningsbrief bevat niet de grief inzake schending van artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag*

40 Volgens de Oostenrijkse regering heeft de Commissie haar in het met redenen omkleed advies schending van artikel 234 van het Verdrag verweten, terwijl deze bepaling in de aanmaningsbrief niet was genoemd. Aldus heeft de Commissie in het met redenen omkleed advies zich er niet toe beperkt een noodzakelijke precisering aan te brengen, maar heeft zij nieuwe punten van bezwaar aangevoerd, waarvoor zij een nieuwe aanmaningsbrief had moeten verzenden.

41 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de schending van artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag aan de orde wordt gesteld in de subsidiaire vordering van de Commissie. De ontvankelijkheid van deze grief behoeft dus slechts te worden onderzocht indien het Hof zich over deze vordering dient uit te spreken, welke kwestie wordt behandeld in de punten 43 tot en met 53 van het onderhavige arrest.

42 In dit stadium behoeft deze exceptie dus niet te worden onderzocht.

## De noodzaak om uitspraak te doen over het bestaan van een nieuwe overeenkomst ten gevolge van de wijzigingen van 1995

- 43 Uit de formulering van de primaire en de subsidiaire vordering van de Commissie blijkt, dat haars inziens het onderzoek ten gronde van een van deze vorderingen noodzakelijkerwijs veronderstelt dat het Hof een standpunt inneemt over een voorafgaande vraag, namelijk of de wijzigingen in 1995 de reeds bestaande overeenkomst van 1989 hebben omgevormd tot een nieuwe „open sky”-overeenkomst waarvan de bepalingen van de overeenkomst van 1989, zoals gewijzigd, deel uitmaken. Zo ja, zou het Hof volgens de Commissie enkel uitspraak hoeven te doen over de primaire vordering en de nieuwe overeenkomst moeten toetsen aan de in 1995 geldende relevante bepalingen van gemeenschapsrecht. Zo niet, zou het Hof geen uitspraak hoeven te doen over de primaire vordering en zou het zich moeten uitspreken over de subsidiaire vordering en de bepalingen van de overeenkomst van 1989 moeten toetsen aan met name artikel 234 van het Verdrag.
- 44 Volgens de Oostenrijkse regering is met de wijzigingen van 1995 aan de overeenkomst van 1989 geen nieuwe overeenkomst tot stand gekomen, aangezien deze overeenkomst door deze wijzigingen niet ingrijpend is omgevormd of vervangen. De oorspronkelijke overeenkomst diende enkel te worden aangepast omdat de geldigheidsduur van de bijlage bij die overeenkomst was verstreken.
- 45 Tot staving van haar eigen zienswijze onderwerpt de Commissie de wijzigingen van 1995 aan een uitgebreid onderzoek en vergelijkt zij deze met de reeds bestaande overeenkomst van 1989. Uit deze vergelijking blijkt volgens de Commissie dat in 1995 11 van de 18 artikelen en alle bijlagen van de overeenkomst van 1989 ingrijpend zijn gewijzigd, en dat een artikel is toegevoegd.

- 46 Dienaangaande zij erop gewezen, dat het onderzoek ten gronde van de primaire vordering van de Commissie niet noodzakelijkerwijs veronderstelt dat het Hof een standpunt inneemt over de vraag of de reeds bestaande overeenkomst van 1989 door de wijzigingen van 1995 tot een nieuwe overeenkomst is omgevormd.
- 47 Uit de stukken en uit de mondelinge behandeling voor het Hof blijkt, dat de in punt 28 van het onderhavige arrest beschreven wijzigingen die in 1995 aan de overeenkomst van 1989 zijn aangebracht, hebben geleid tot een volledige liberalisering van het luchtverkeer tussen de Verenigde Staten en de Republiek Oostenrijk, nu hierbij vrije toegang is verleend tot alle routes tussen alle punten in deze twee staten, zonder beperkingen inzake capaciteit en frequentie, of inzake daartussen, daarvoor of verder gelegen punten („behind, between and beyond rights”), en dit voor alle gewenste combinaties van toestellen („change of gauge”). Deze volledige vrijheid is aangevuld met bepalingen die de betrokken luchtvaartmaatschappijen de mogelijkheid bieden overeenkomsten te sluiten over het gemeenschappelijk gebruik van codes („code sharing”), en met bepalingen ter bevordering van de mededinging of ter vermindering van discriminatie, bijvoorbeeld voor CRS.
- 48 De in 1995 aan de overeenkomst van 1989 aangebrachte wijzigingen hebben dus het kader gecreëerd voor een nauwere samenwerking tussen de Verenigde Staten en de Republiek Oostenrijk, die voor deze laatste belangrijke nieuwe internationale verplichtingen meebrengt.
- 49 Verder dient te worden beklemtoond dat blijkens de wijzigingen van 1995 de overeenkomst van 1989 in haar geheel is herzien. Dat een aantal bepalingen van deze overeenkomst in 1995 niet formeel zijn gewijzigd of slechts onbelangrijke redactionele wijzigingen hebben ondergaan, neemt bijgevolg niet weg dat de uit deze bepalingen voortvloeiende verbintenissen tijdens deze herziening zijn

bevestigd. In een dergelijke situatie kunnen de lidstaten niet alleen geen nieuwe internationale verbintenissen aangaan, maar kunnen zij evenmin dergelijke verbintenissen handhaven, indien deze in strijd zijn met het gemeenschapsrecht (zie in die zin arresten van 4 juli 2000, Commissie/Portugal, C-62/98, Jurispr. blz. I-5171, en Commissie/Portugal, C-84/98, Jurispr. blz. I-5215).

- 50 De vaststelling in het vorige punt geldt met name voor de toegang tot intracommunautaire routes die wordt verleend aan door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen. Ook al zou deze toegang, zoals de Oostenrijkse regering stelt, terug te voeren zijn op verbintenissen uit 1992, volgt uit de eerste afdeling van bijlage I bij de overeenkomst van 1989, met de lijst van de routes, zoals gewijzigd in 1995, dat de toegang van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen tot de intracommunautaire routes minstens opnieuw is bevestigd in 1995, in het kader van de door de twee staten overeengekomen uitwisseling van vervoersrechten.
- 51 Hetzelfde geldt voor de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, waarvan de tekst, zoals weergegeven in punt 29 van het onderhavige arrest, reeds was opgenomen in de overeenkomst van 1989. Verder staat vast, zoals de advocaat-generaal in de punten 136 tot en met 138 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, dat de wijzigingen die in 1995 aan de overeenkomst van 1989 in haar geheel zijn aangebracht, gevolgen hebben gehad voor de strekking van de bepalingen — waaronder bedoelde clausule — die door deze wijzigingen niet formeel of slechts op detailpunten zijn gewijzigd.
- 52 Bijgevolg dienen alle in de primaire vordering aan de orde gestelde internationale verbintenissen te worden getoetst aan de door de Commissie tot staving van haar vordering aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht die golden op het ogenblik dat deze verbintenissen werden aangegaan of bekrachtigd, dat wil zeggen in elk geval in 1995.

- 53 Aangezien het Hof uitspraak kan doen over de primaire vordering, behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de subsidiaire vordering. Volgens de formulering van de subsidiaire vordering hangt het onderzoek hiervan immers niet af van de vraag in hoeverre de primaire vordering wordt toegewezen, maar van de vraag of het Hof van oordeel is dat het uitspraak kan doen over de primaire vordering.
- 54 In deze omstandigheden behoeft evenmin uitspraak te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de in de subsidiaire vordering aangevoerde grief inzake schending van artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag.

### Niet-nakoming wegens inbreuk op de externe bevoegdheid van de Gemeenschap

- 55 De Commissie verwijt de Republiek Oostenrijk, dat zij inbreuk heeft gemaakt op de externe bevoegdheid van de Gemeenschap door de betrokken verbintenissen aan te gaan. Deze bevoegdheid vloeit volgens haar voort uit de noodzaak in de zin van advies 1/76 van 26 april 1977 (Jurispr. blz. 741), om een overeenkomst die dergelijke verbintenissen bevat, op gemeenschapsniveau te sluiten, en uit het feit dat de betrokken verbintenissen de door de Gemeenschap vastgestelde regels inzake luchtvervoer aantasten in de zin van het arrest „AETR” van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, Jurispr. blz. 263).

*Het bestaan van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap in de zin van advies 1/76*

### Argumenten van partijen

- 56 De Commissie stelt dat volgens het reeds aangehaalde advies 1/76, dat nader is toegelicht in de adviezen 1/94 van 15 november 1994 (Jurispr. blz. I-5267) en

2/92 van 24 maart 1995 (Jurispr. blz. I-521), de Gemeenschap ook zonder communautaire bepalingen op het betrokken gebied, bij uitsluiting bevoegd is om een internationale overeenkomst te sluiten, wanneer een dergelijke overeenkomst noodzakelijk is ter verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag op dit gebied, en deze doelstellingen niet zonder meer kunnen worden bereikt door een autonome gemeenschappelijke regeling vast te stellen.

- 57 Zoals is aangegeven in advies 2/92, doet de redenering in het vroegere advies 1/94 geenszins af aan de conclusie van advies 1/76. De overweging in punt 86 van advies 1/94, dat er geen onverbrekelijk verband bestaat tussen de verwezenlijking van de vrijheid van dienstverrichting ten behoeve van de onderdanen van de lidstaten, en de behandeling in de Gemeenschap van onderdanen van derde landen, heeft betrekking op de diensten in het algemeen. Op het gebied van het luchtvervoer evenwel, zijn zuiver interne maatregelen weinig doeltreffend in de zin van punt 85 van advies 1/94, gelet op het internationale karakter van de verrichte activiteiten en de onmogelijkheid de interne en de externe markt economisch of juridisch te scheiden. Om deze reden is het trouwens vaak noodzakelijk gebleken, aldus nog steeds de Commissie, in communautaire bepalingen inzake lucht- en zeevervoer de behandeling van vervoerders uit derde landen te regelen, en ter zake overeenkomsten te sluiten.
- 58 De discriminaties, de concurrentievervalsing en de verstoring van de gemeenschappelijke markt die voortvloeien uit de door bepaalde lidstaten gesloten bilaterale „open sky”-overeenkomsten, vormen het bewijs dat de doelstellingen van het gemeenschappelijke beleid inzake luchtvervoer niet kunnen worden bereikt zonder een overeenkomst tussen de Gemeenschap en de Verenigde Staten.
- 59 In het bijzonder brengen de betrokken verbintenissen, op zich beschouwd dan wel in samenhang met de overeenkomstige verbintenissen van de andere lidstaten, structurele verschuivingen teweeg in de verkeersstromen naar de Verenigde Staten, en bieden zij Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen de mogelijkheid op de intracommunautaire markt activiteiten te ontplooiën zonder aan alle verplichtingen van het gemeenschappelijk geregelde stelsel te zijn onderworpen, en aldus met de luchtvaartmaatschappijen uit de Gemeenschap te concurreren.



- 60 De noodzaak van een communautair optreden tegenover derde landen volgt verder uit de bepalingen van titel IV van het derde deel van het Verdrag. Artikel 84, lid 2, van het Verdrag stelt weliswaar niet vooraf de specifieke inhoud vast van de bepalingen die inzake luchtvervoer dienen te worden vastgesteld, maar bepaalt uitdrukkelijk dat de procedurebepalingen van artikel 75, lid 3, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 71, lid 2, EG) van toepassing zijn. Dat artikel 84, lid 2, van het Verdrag de Gemeenschap duidelijk de bevoegdheid verleent met derde landen overeenkomsten inzake luchtvervoer te sluiten, blijkt verder uit het feit dat in 1992 op grond van deze bepaling een dergelijke overeenkomst met het Koninkrijk Noorwegen en met het Koninkrijk Zweden is gesloten.
- 61 Volgens de Oostenrijkse regering beschikt de Gemeenschap, gelet op de artikelen 84 en 113 van het Verdrag, niet over een exclusieve externe bevoegdheid inzake luchtvervoer.
- 62 Volgens advies 1/76, zoals uitgelegd in de adviezen 1/94 en 2/92, beschikt de Gemeenschap slechts over een impliciete externe bevoegdheid indien er een onverbrekelijk verband bestaat tussen de interne bevoegdheid en het gebruik van een externe bevoegdheid. Dat is volgens de Oostenrijkse regering in casu niet het geval. Externe relaties vallen buiten het bestek van een interne markt in de sector luchtvervoer, zodat bij de verwezenlijking daarvan deze externe relaties buiten beschouwing kunnen blijven.
- 63 De door de Commissie genoemde voorbeelden van overeenkomsten inzake luchtvervoer met derde landen zijn niet relevant, omdat hieruit geen algemene bevoegdheid voor het sluiten van dergelijke overeenkomsten met derde landen kan worden afgeleid. De Oostenrijkse regering herinnert dienaangaande aan de gemeenschappelijke verklaring van 1996, waaruit blijkt dat het stelsel van bilaterale overeenkomsten inzake luchtvervoer tussen de lidstaten en de Verenigde Staten zou worden gehandhaafd en verder zou worden toegepast tot er een nieuwe overeenkomst tussen de Verenigde Staten en de Gemeenschap zou worden gesloten.

- 64 Ten slotte kunnen de door de Commissie gestelde economische gevolgen voor de mededinging volgens de Oostenrijkse regering niet een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap rechtvaardigen.

### Beoordeling door het Hof

- 65 Wat het luchtvervoer betreft, beperkt artikel 84, lid 2, van het Verdrag zich ertoe, te voorzien in een handelingsbevoegdheid van de Gemeenschap, die het evenwel afhankelijk stelt van een voorafgaand besluit van de Raad.
- 66 Op grond van deze bepaling kan de Raad de Gemeenschap dus weliswaar de bevoegdheid verlenen om in een concreet geval een internationale overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten, doch deze bepaling roept op zich geen externe communautaire bevoegdheid inzake luchtvervoer in het leven.
- 67 Wel heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale verbintenissen aan te gaan, niet alleen uitdrukkelijk door het Verdrag kan worden toegekend, maar ook impliciet uit de bepalingen van het Verdrag kan voortvloeien. Een dergelijke impliciete externe bevoegdheid bestaat niet alleen in alle gevallen waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt om maatregelen vast te stellen in het kader van de verwezenlijking van een gemeenschappelijk beleid, maar ook indien de interne communautaire maatregelen eerst worden vastgesteld in het kader van de sluiting en de tenuitvoerlegging van de internationale overeenkomst. Aldus kan de bevoegdheid om de Gemeenschap jegens derde landen te verbinden, impliciet voortvloeien uit de verdragsbepalingen die de interne bevoegdheid vestigen, voorzover de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale overeenkomst noodzakelijk is ter verwezenlijking van een van de doelstellingen van de Gemeenschap (zie advies 1/76, reeds aangehaald, punten 3 en 4).

- 68 In zijn latere rechtspraak heeft het Hof gepreciseerd, dat advies 1/76 het geval betreft waarin de interne bevoegdheid slechts tezamen met de externe bevoegdheid doeltreffend kan worden uitgeoefend (advies 1/94, reeds aangehaald, punt 89), en een internationale overeenkomst dus noodzakelijk is ter verwezenlijking van doelstellingen van het Verdrag die niet door de vaststelling van autonome regels kunnen worden bereikt.
- 69 Dit is in casu niet het geval.
- 70 Niets in het Verdrag belet de instellingen immers in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voorzien in een onderling afgestemd optreden tegenover de Verenigde Staten, of om de lidstaten een bepaalde gedragslijn voor te schrijven tegenover derde landen, om de discriminaties of de concurrentievervalsing te verhelpen die zouden kunnen voortvloeien uit de nakoming van de verbintenissen van bepaalde lidstaten jegens de Verenigde Staten in het kader van „open sky”-overeenkomsten (zie in die zin advies 1/94, reeds aangehaald, punt 79). Het is dus niet bewezen dat, wegens dergelijke discriminaties of concurrentievervalsing, de doelstellingen van het Verdrag inzake luchtvervoer niet kunnen worden bereikt door autonome regels vast te stellen.
- 71 Verder heeft de Raad in 1992 het „derde maatregelenpakket” kunnen vaststellen, waarmee volgens de Commissie de interne markt voor luchtvervoer is gerealiseerd op basis van de vrijheid van dienstverrichting, zonder dat het destijds nodig bleek dat de Gemeenschap daartoe met de Verenigde Staten een overeenkomst inzake luchtvervoer sloot. Uit de stukken blijkt integendeel dat de Raad, die volgens het Verdrag bevoegd is om maatregelen inzake luchtvervoer te nemen en de grenzen vast te stellen waarbinnen de Gemeenschap op dit gebied kan optreden, het niet nodig vond op gemeenschapsniveau met de Verenigde Staten te onderhandelen (zie punt 18 van het onderhavige arrest). Pas in juni 1996, dus nadat gebruik was gemaakt van de interne bevoegdheid, heeft de Raad de Commissie gemachtigd om met de Verenigde Staten over een overeenkomst inzake luchtvervoer te onderhandelen en haar daartoe een beperkt mandaat verleend, met dien verstande dat hij in de gemeenschappelijke verklaring van de

Raad en de Commissie van 1996 heeft gepreciseerd dat het stelsel van bilaterale overeenkomsten met de Verenigde Staten zou worden gehandhaafd tot een nieuwe overeenkomst zou zijn gesloten die de Gemeenschap verbindt (zie punten 19 en 20 van het onderhavige arrest).

- 72 Aan de vaststelling in de vorige punten doet niet af dat de handelingen van de Raad inzake de interne markt voor luchtvervoer een aantal bepalingen betreffende de onderdanen van derde landen bevatten (zie bijvoorbeeld punten 12-14 van het onderhavige arrest). Aangezien de strekking van deze bepalingen vrij beperkt is, kan hieruit, anders dan de Commissie stelt, niet worden afgeleid dat de verwezenlijking van de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het luchtvervoer ten behoeve van de onderdanen van de lidstaten, onverbreekelijk is verbonden met de wijze waarop onderdanen van derde landen in de Gemeenschap, of onderdanen van de lidstaten in derde landen moeten worden behandeld.
- 73 Bijgevolg is in casu geen sprake van een situatie waarin de interne bevoegdheid slechts tezamen met de externe bevoegdheid nuttig kon worden uitgeoefend.
- 74 Gelet op een en ander dient te worden vastgesteld, dat de Gemeenschap zich in 1995, toen de Republiek Oostenrijk met de Verenigde Staten de aan de orde zijnde wijzigingen overeenkwam, niet kon beroepen op het bestaan van een exclusieve externe bevoegdheid in de zin van advies 1/76, om een overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten met de Verenigde Staten.
- 75 Het middel inzake niet-nakoming wegens schending van een dergelijke bevoegdheid door de Republiek Oostenrijk is dus ongegrond.

*Het bestaan van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap in de zin van het arrest AETR*

Argumenten van partijen

- 76 De Commissie stelt dat de gemeenschapswetgever binnen het rechtskader van het „derde maatregelenpakket” tot liberalisering van het luchtvervoer een omvattend geheel van gemeenschappelijke regels heeft vastgesteld op basis waarvan de interne markt voor luchtvervoer tot stand is gebracht uitgaand van de vrijheid van dienstverrichting. In deze gemeenschappelijke regels heeft de Gemeenschap de voorwaarden vastgelegd waaraan de werking van de interne markt dient te voldoen, met name, wat de toegang tot deze markt betreft, in de vorm van vervoersrechten voor routes tussen en binnen de lidstaten. Bovendien omvatten vele van deze maatregelen bepalingen betreffende luchtvaartmaatschappijen uit derde landen of uit de landen waarin of van waaruit deze maatschappijen actief zijn. Naast dit geheel van regels wijst de Commissie nog op de verordeningen nrs. 2299/89 en 95/93, die haars inziens voorbeelden zijn van maatregelen waarbij de lidstaten een bepaalde gedragslijn tegenover derde landen wordt voorgeschreven.
- 77 Gelet op dit volledige stelsel van gemeenschappelijke regels, hebben de lidstaten volgens de Commissie niet meer de bevoegdheid om individueel of gezamenlijk verbintenissen aan te gaan die tegen deze regels ingaan, door vervoersrechten uit te wisselen en derde landen toegang tot de intracommunautaire markt te verlenen. De Gemeenschap is dus bij uitsluiting bevoegd om over dergelijke internationale verbintenissen te onderhandelen en hierover overeenkomsten te sluiten. Tot staving van haar zienswijze verwijst de Commissie met name naar het reeds aangehaalde arrest AETR en naar de reeds aangehaalde adviezen 1/94 en 2/92.
- 78 Volgens de Commissie zijn dergelijke internationale verbintenissen, indien zij niet door de Gemeenschap zijn aangegaan, in strijd met het gemeenschapsrecht en verstoren zij de goede werking hiervan, doordat de deelneming van luchtvaart-

maatschappijen van derde landen aan de gemeenschappelijke markt leidt tot discriminaties, concurrentievervalsing en verstoring van de markt. De Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen zouden aldus binnen de Gemeenschap actief kunnen zijn zonder aan alle communautaire verplichtingen te moeten voldoen, de verkeersstromen zouden zich verplaatsen naar een bepaalde lidstaat ten nadele van andere lidstaten, en het met de gemeenschappelijke regels nagestreefde evenwicht zou worden verbroken.

- 79 Volgens de Commissie volgt uit de punten 25 en 26 van advies 2/91 van 19 maart 1993 (Jurispr. blz. I-1061), dat de lidstaten geen internationale verbintenissen mogen aangaan, zelfs niet om aan de bestaande communautaire regeling te voldoen, omdat deze laatste hierdoor te star dreigt te worden, aangezien het moeilijker wordt ze aan te passen en te wijzigen, hetgeen een „aantasting” van deze communautaire regeling betekent.
- 80 Subsidiair stelt de Commissie dat, ook al was er geen sluitend geheel van gemeenschappelijke regels vastgesteld, dit de uitkomst van het beroep niet zou veranderen aangezien, zoals het Hof in de punten 25 en 26 van het reeds aangehaalde advies 2/91 heeft bevestigd, de communautaire bevoegdheid wordt geacht vast te staan indien de betrokken overeenkomst betrekking heeft op een gebied dat reeds grotendeels wordt bestreken door communautaire regelgeving die geleidelijk tot stand is gebracht, hetgeen in casu het geval is.
- 81 Zou het Hof toch vaststellen dat de communautaire regeling niet als volledig kan worden aangemerkt omdat, zoals de Republiek Oostenrijk stelt, bepaalde essentiële elementen erin ontbreken, dan zou dat evenmin beslissend zijn voor de uitkomst van het beroep. In dat geval zou de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap slechts gedeeltelijk zijn, en zou een overeenkomst inzake luchtvervoer met de Verenigde Staten slechts op een gemeenschappelijke grondslag kunnen worden gesloten door de Gemeenschap en de lidstaten, waarbij iedere partij binnen haar eigen bevoegdheidssfeer zou optreden.
- 82 Volgens de Oostenrijkse regering heeft de Commissie noch in haar aanmaningsbrief, noch in het met redenen omkleed advies, noch in haar conclusies

uiteengezet dat de Gemeenschap en de lidstaten volgens haar over een gedeelde bevoegdheid beschikken. Het gaat dus om een uitbreiding van het beroep.

83 Verder kan een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap niet worden afgeleid uit het „derde maatregelenpakket” ter liberalisering van het luchtvervoer. In het bijzonder hebben de verordeningen nrs. 2407/92 en 2408/92 slechts betrekking op communautaire luchtvaartmaatschappijen voor vluchten op intracommunautaire routes.

84 Volgens 's Hofs rechtspraak kan weliswaar een impliciete externe bevoegdheid worden verleend aan de Gemeenschap, wanneer het afgeleide recht een bepaling bevat betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen, of wanneer de gemeenschapsinstellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid is verleend om met derde landen te onderhandelen, of wanneer de Gemeenschap de betrokken activiteit volledig heeft geharmoniseerd, doch in casu doet zich geen van deze situaties voor.

85 Wat om te beginnen de bevoegdheid betreft om met derde landen te onderhandelen, beklemtoont de Oostenrijkse regering dat de Raad in zijn conclusies van 15 maart 1993 de voorstellen van de Commissie die de grondslag voor een dergelijke bevoegdheid van de Gemeenschap hadden moeten vormen, heeft afgewezen.

86 Verder zijn de bepalingen betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen in bepaalde door de Commissie genoemde verordeningen volgens de Oostenrijkse regering niet aangetast door de overeenkomst van 1989, zoals gewijzigd in 1995. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van deze verordeningen betreffende slots en CRS.

- 87 Ten slotte heeft de Gemeenschap volgens de Oostenrijkse regering geen volledige harmonisatie inzake luchtvervoer tot stand gebracht, aangezien geen gemeenschapswetgeving is vastgesteld inzake terrorismebestrijding, fiscale aspecten, code-sharing, beveiligingsproblemen, eigendomskwesaties, enzovoort.

### Beoordeling door het Hof

- 88 Vooraf dient te worden vastgesteld dat het beroep niet wordt gewijzigd door de subsidiaire stelling van de Commissie betreffende de gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de lidstaten om met de Verenigde Staten een overeenkomst inzake luchtvervoer te sluiten, omdat hiermee enkel wordt gepreciseerd welke gevolgen een minder uitgebreide exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap dan die welke door de Commissie wordt vooropgesteld, zou hebben voor de vaststelling van de niet-nakoming.
- 89 Het middel van de Oostenrijkse regering inzake de uitbreiding van het beroep dient dus te worden afgewezen.
- 90 Er zij aan herinnerd dat, zoals reeds is vastgesteld in de punten 65 en 66 van het onderhavige arrest, artikel 84, lid 2, van het Verdrag de Gemeenschap weliswaar geen externe bevoegdheid inzake luchtvervoer verleent, maar wel in een communautaire handelingsbevoegdheid op dit gebied voorziet, die het evenwel afhankelijk stelt van een voorafgaand besluit van de Raad.



- 91 Het is overigens op grond van deze bepaling dat de Raad het „derde maatregelenpakket” inzake luchtvervoer heeft vastgesteld.
- 92 Het Hof heeft in de punten 16 tot en met 18 en 22 van het reeds aangehaalde arrest AETR reeds geoordeeld, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten niet alleen voortvloeit uit een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning in het Verdrag, maar ook kan voortvloeien uit andere verdragsbepalingen en uit handelingen die de gemeenschapsinstellingen in het kader van deze bepalingen hebben gesteld; dat meer in het bijzonder, telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorgeschreven gemeenschappelijk beleid bepalingen heeft vastgesteld waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, de lidstaten niet meer gerechtigd zijn om, individueel of zelfs gezamenlijk, met derde landen verbintenissen aan te gaan die deze regels aantasten of de strekking ervan wijzigen; dat immers, naargelang deze gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, alleen de Gemeenschap in staat is de jegens derde staten aangegane verbintenissen op zich te nemen en uit te voeren, met uitwerking voor het gehele toepassingsgebied van de communautaire rechtsorde.
- 93 Nu deze zienswijze impliceert dat de Gemeenschap wordt geacht een exclusieve externe bevoegdheid te ontlenen aan de vaststelling van interne regelgeving, rijst de vraag of dit ook geldt in het kader van een bepaling als artikel 84, lid 2, van het Verdrag, dat de Raad de bevoegdheid verleent te besluiten „of, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen zullen kunnen worden genomen” voor het luchtvervoer, dus ook voor het externe aspect ervan.
- 94 Dienaangaande zij opgemerkt dat, indien de lidstaten vrij waren internationale verbintenissen aan te gaan die de op grond van artikel 84, lid 2, van het Verdrag vastgestelde gemeenschappelijke regels aantasten, dit de verwezenlijking van het met deze regels nagestreefde doel in gevaar zou brengen en de Gemeenschap dus zou beletten haar taak als hoedster van het gemeenschappelijk belang te vervullen.

- 95 De vaststellingen van het Hof in het arrest AETR gelden dus ook wanneer de Raad, zoals in casu, op grond van artikel 84, lid 2, van het Verdrag gemeenschappelijke regels heeft vastgesteld.
- 96 Verder dient te worden nagegaan onder welke voorwaarden de betrokken internationale verbintenissen de draagwijdte van de gemeenschappelijke bepalingen kunnen aantasten of wijzigen, en dus onder welke voorwaarden de Gemeenschap een externe bevoegdheid verkrijgt uit hoofde van de uitoefening van haar interne bevoegdheid.
- 97 Volgens 's Hof's rechtspraak is dit het geval, wanneer de internationale verbintenissen binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke regels vallen (arrest AETR, reeds aangehaald, punt 30), of in elk geval binnen een gebied dat reeds grotendeels door dergelijke regels wordt bestreken (advies 2/91, reeds aangehaald, punt 25). In laatstbedoeld geval oordeelde het Hof dat de lidstaten niet buiten het kader van de gemeenschapsinstellingen internationale verbintenissen mogen aangaan, zelfs niet wanneer er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen deze verbintenissen en de gemeenschappelijke regels (advies 2/91, reeds aangehaald, punten 25 en 26).
- 98 Wanneer de Gemeenschap dus in haar interne wettelijke voorschriften bepalingen heeft opgenomen betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen, of wanneer zij haar instellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft verleend om met derde landen te onderhandelen, verkrijgt zij een exclusieve externe bevoegdheid op het door die voorschriften bestreken gebied (reeds aangehaalde adviezen 1/94, punt 95, en 2/92, punt 33).
- 99 Dit geldt zelfs bij ontstentenis van een bepaling die de gemeenschapsinstellingen uitdrukkelijk machtigt om met derde landen te onderhandelen, wanneer de Gemeenschap een bepaald gebied volledig heeft geharmoniseerd, want de aldus vastgestelde gemeenschappelijke regels zouden kunnen worden aangetast in de zin van het arrest AETR, indien de lidstaten vrij bleven om met derde landen te onderhandelen (reeds aangehaalde adviezen 1/94, punt 96, en 2/92, punt 33).

- 100 Daarentegen volgt uit de redenering in de punten 78 en 79 van advies 1/94, dat de eventuele verleggingen van de dienstenstromen in de interne markt die uit de door de lidstaten met derde landen gesloten „open sky”-overeenkomsten kunnen voortvloeien, op zich de op dit gebied vastgestelde gemeenschappelijke regels niet aantasten, en dus niet de grondslag kunnen vormen van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 101 Niets in het Verdrag belet de instellingen immers, in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voorzien in een onderling afgestemd optreden tegenover derde landen, of om de lidstaten een bepaalde gedragslijn tegenover deze landen voor te schrijven (advies 1/94, reeds aangehaald, punt 79).
- 102 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient te worden nagegaan, of de door de Commissie in het onderhavige beroep genoemde gemeenschappelijke regels kunnen worden aangetast door de internationale verbintenissen die de Republiek Oostenrijk is aangegaan.
- 103 Vaststaat dat de betrokken verbintenissen tussen partijen een toekenning van rechten van de vijfde vrijheid inhouden, krachtens welke een door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappij tijdens een vlucht van of naar de Verenigde Staten passagiers mag vervoeren tussen de Republiek Oostenrijk en een andere lidstaat van de Europese Unie. De Commissie stelt om te beginnen dat deze verbintenis, tezamen met alle andere door de lidstaten met de Verenigde Staten gesloten bilaterale verbintenissen van dit type, een aantasting betekent van verordening nr. 2407/92 en van verordening nr. 2408/92, doordat zij de luchtvaartmaatschappijen van de Verenigde Staten de mogelijkheid biedt op intracommunautaire routes te vliegen zonder te voldoen aan de voorwaarden van verordening nr. 2407/92.

104 Dit argument kan niet worden aanvaard.

105 Blijkens het opschrift en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2408/92 betreft deze verordening de toegang van uitsluitend communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes, en volgens artikel 2, sub b, is een communautaire luchtvaartmaatschappij een luchtvaartmaatschappij met een geldige, door een lidstaat overeenkomstig verordening nr. 2407/92 verleende exploitatievergunning. Volgens de artikelen 1, lid 1, en 4 van verordening nr. 2407/92 betreft deze verordening de voorwaarden voor de verlening en de handhaving van exploitatievergunningen door de lidstaten ten aanzien van in de Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappijen die, onverminderd overeenkomsten en verdragen waarbij de Gemeenschap partij is, rechtstreeks of via een meerderheidsparticipatie in handen zijn van lidstaten en/of van onderdanen van lidstaten, die daadwerkelijk zeggenschap over deze maatschappijen uitoefenen.

106 Hieruit volgt dat verordening nr. 2408/92 niet de toekenning regelt van vervoersrechten op intracommunautaire routes aan niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen. Evenmin regelt verordening nr. 2407/92 de verlening van exploitatievergunningen aan niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen die binnen de Gemeenschap activiteiten ontplooiën.

107 Aangezien de betrokken internationale verbintenissen niet vallen binnen een gebied dat reeds door de verordeningen nrs. 2407/92 en 2408/92 wordt bestreken, kunnen zij niet worden geacht deze verordeningen om de door de Commissie genoemde redenen aan te tasten.

108 Bovendien wijst het enkele feit dat deze twee verordeningen niet de situatie regelen van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen die binnen de Gemeenschap activiteiten ontplooiën, erop dat, anders dan de Commissie stelt, het „derde maatregelenpakket” niet volledig is.

- 109 De Commissie stelt verder dat de discriminaties en de concurrentievervalsing waartoe de betrokken internationale verbintenissen — samen met de door de andere lidstaten aangegane overeenkomstige verbintenissen — leiden, de normale werking van de interne markt voor luchtvervoer aantasten.
- 110 Zoals in punt 100 van het onderhavige arrest is vastgesteld, houdt een dergelijke situatie evenwel geen aantasting van de gemeenschappelijke regels in, en kan zij dus niet de grondslag vormen van een externe bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 111 De Commissie stelt ten slotte dat de door haar genoemde gemeenschapswetgeving talrijke bepalingen bevat betreffende derde landen en luchtvaartmaatschappijen van derde landen. Dit geldt met name voor de verordeningen nrs. 2409/92, 2299/89 en 95/93.
- 112 Dienaangaande zij er in de eerste plaats op gewezen, dat verordening nr. 2409/92 volgens artikel 1, lid 2, sub a, ervan niet geldt voor de tarieven van andere dan communautaire luchtvaartmaatschappijen, dit evenwel „onverminderd lid 3” van hetzelfde artikel. Volgens artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92 hebben alleen communautaire luchtvaartmaatschappijen het recht om nieuwe producten dan wel lagere dan de bestaande tarieven voor dezelfde producten in te voeren.
- 113 In hun onderlinge samenhang beschouwd, volgt uit deze bepalingen, dat verordening nr. 2409/92 luchtvaartmaatschappijen van derde landen die in de Gemeenschap activiteiten ontplooiën, indirect maar zeker een verbod heeft opgelegd om nieuwe producten aan te bieden dan wel lagere tarieven toe te passen dan die welke gelden voor identieke producten. Aldus heeft de gemeen-

schapswetgever de tariefvrijheid van deze maatschappijen beperkt, wanneer zij op intracommunautaire routes vliegen krachtens hun rechten van de vijfde vrijheid. Binnen het toepassingsgebied van artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92 heeft de Gemeenschap dus de exclusieve bevoegdheid verkregen om met derde landen verbintenissen aan te gaan inzake deze beperking van de tariefvrijheid van niet-communautaire luchtvaartmaatschappijen.

- 114 Vanaf de inwerkingtreding van verordening nr. 2409/92 kon de Republiek Oostenrijk dus niet langer alleen internationale verbintenissen aangaan betreffende de tarieven van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen op intracommunautaire routes.
- 115 Onbetwist is evenwel dat de Republiek Oostenrijk met de wijzigingen die in 1995 zijn aangebracht aan artikel 12 van de overeenkomst van 1989 — dat is herschreven — een dergelijke verbintenis is aangegaan. Aldus heeft deze lidstaat inbreuk gemaakt op de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap die voortvloeit uit artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2409/92.
- 116 Aan deze vaststelling doet niet af dat bovenbedoeld artikel 12 bepaalt dat voor luchttransporten waarop verordening nr. 2409/92 van toepassing is, moet worden voldaan aan deze verordening. Deze prijzenswaardige inspanning van de Republiek Oostenrijk ter verzekering van de toepassing van verordening nr. 2409/92 neemt niet weg dat de niet-nakoming door deze lidstaat voortvloeit uit het feit dat zij niet gerechtigd was een dergelijke verbintenis alleen aan te gaan, ook al is de inhoud ervan niet in strijd met het gemeenschapsrecht.
- 117 In de tweede plaats volgt uit de artikelen 1 en 7 van verordening nr. 2299/89 dat deze verordening, onder voorbehoud van wederkerigheid, ook geldt voor onderdanen van derde landen die een CRS op het grondgebied van de Gemeenschap aanbieden of gebruiken.

- 118 Op grond van deze verordening heeft de Gemeenschap dus de exclusieve bevoegdheid verworven om met derde landen verbintenissen aan te gaan betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte CRS.
- 119 Onbetwist is, dat bij de wijzigingen in 1995 aan de overeenkomst van 1989 een bijlage III is toegevoegd, met de CRS-beginselen, daaronder begrepen de beginselen inzake op het grondgebied van de Republiek Oostenrijk aangeboden of gebruikte CRS. Aldus heeft deze lidstaat inbreuk gemaakt op de uit verordening nr. 2299/89 voortvloeiende exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 120 Aan de vaststelling in het vorige punt doet niet af dat deze verbintenissen inhoudelijk in overeenstemming zijn met de door de Europese Unie ter zake vastgestelde gedragsregels, en dus niet in strijd zijn met verordening nr. 2299/89, zoals de Oostenrijkse regering stelt. De niet-nakoming door de Republiek Oostenrijk vloeit immers voort uit het loutere feit dat zij de in het vorige punt genoemde internationale verbintenissen inzake CRS is aangegaan.
- 121 In de derde plaats, ten slotte, is verordening nr. 95/93 betreffende de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens, zoals in punt 14 van het onderhavige arrest is beklemtoond, onder voorbehoud van wederkerigheid van toepassing op luchtvaartmaatschappijen uit derde landen, zodat de Gemeenschap vanaf de inwerkingtreding van deze verordening over een exclusieve bevoegdheid beschikt om op dit gebied overeenkomsten met derde landen te sluiten.

- 122 De Commissie heeft evenwel niet aangegeven welke door de Republiek Oostenrijk aangegane verbintenissen een aantasting kunnen betekenen van verordening nr. 95/93.
- 123 Bijgevolg is de uit dien hoofde aan deze lidstaat verweten niet-nakoming niet bewezen.
- 124 Op grond van artikel 5 van het Verdrag zijn de lidstaten verplicht, de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken en zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.
- 125 Op het gebied van de externe relaties heeft het Hof geoordeeld, dat de taak van de Gemeenschap en de doelstellingen van het Verdrag in het gedrang zouden komen wanneer de lidstaten internationale verbintenissen konden aangaan waarvan de bepalingen gemeenschapsregels zouden kunnen aantasten of aan de strekking ervan zouden kunnen afdoen (zie advies 2/91, reeds aangehaald, punt 11; zie ook in die zin arrest AETR, reeds aangehaald, punten 21 en 22).
- 126 Gelet op een en ander heeft de Republiek Oostenrijk, door internationale verbintenissen aan te gaan betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire routes, en betreffende de op Oostenrijks grondgebied aangeboden of gebruikte CRS, niet voldaan aan de krachtens artikel 5 van het Verdrag en de verordeningen nrs. 2409/92 en 2299/89 op haar rustende verplichtingen.



## Niet-nakoming wegens schending van artikel 52 van het Verdrag

### *Argumenten van partijen*

- 127 Volgens de Commissie is de clausule betreffende de eigendom van en de controle over luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 52 van het Verdrag, omdat de Republiek Oostenrijk onderdanen van andere lidstaten, en met name de in de Republiek Oostenrijk gevestigde maatschappijen en ondernemingen van deze lidstaten, niet dezelfde behandeling verzekert als Oostenrijkse onderdanen.
- 128 De Oostenrijkse regering betoogt dat in casu geen sprake kan zijn van enige schending van artikel 52 van het Verdrag. De gestelde discriminatie moet immers betrekking hebben op de toegang tot vervoersrechten betreffende routes over de grenzen van de lidstaten heen. De Gemeenschap heeft evenwel ter zake geen regels vastgesteld, zodat de lidstaten ter zake bevoegd zijn. De Commissie heeft onvoldoende het verband aangetoond met artikel 52 van het Verdrag, dat betrekking heeft op de beperking van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat. Dit geldt temeer daar voor de maatschappijen van andere lidstaten die zich in de Republiek Oostenrijk wensen te vestigen, dezelfde bepalingen betreffende de interne markt gelden als voor de Oostenrijkse maatschappijen.
- 129 De Republiek Oostenrijk heeft naar eigen zeggen wel degelijk voldaan aan de krachtens artikel 52 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen. Dienaangaande is de Oostenrijkse regering van mening dat het woord „kunnen” in artikel 4 van de overeenkomst van 1989 aldus dient te worden uitgelegd, dat de twee partijen bij de overeenkomst over een beoordelingsbevoegdheid beschikken, zodat deze bepaling niet dwingend is. Bijgevolg kan niet worden geconcludeerd dat dit artikel noodzakelijkerwijs inbreuk maakt op artikel 52 van het Verdrag.

*Beoordeling door het Hof*

- 130 Aangaande de toepasselijkheid van artikel 52 van het Verdrag in het onderhavige geval, zij om te beginnen opgemerkt dat deze bepaling, die volgens de Commissie door de Republiek Oostenrijk is geschonden, van toepassing is inzake luchtvervoer.
- 131 Volgens artikel 61 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 51 EG) zijn de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten immers weliswaar niet van toepassing op vervoersdiensten, die worden geregeld door de bepalingen van de titel betreffende het vervoer, doch geen enkel verdragsartikel sluit uit dat de bepalingen van laatstbedoelde titel die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging, van toepassing zijn op het vervoer.
- 132 Of artikel 52 van het Verdrag in een bepaald geval van toepassing is, hangt verder niet af van de vraag of de Gemeenschap op het door de betrokken activiteit bestreken gebied regels heeft vastgesteld, maar wel van de vraag of de betrokken situatie door het gemeenschapsrecht wordt beheerst. Dat een bepaalde materie tot de bevoegdheidssfeer van de lidstaten behoort, neemt niet weg dat zij verplicht zijn deze bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie arresten van 25 juli 1991, *Factortame e.a.*, C-221/89, *Jurispr. blz. I-3905*, punt 14; 14 januari 1997, *Centro-Com*, C-124/95, *Jurispr. blz. I-81*, punt 25, en 16 juli 1998, *ICI*, C-264/96, *Jurispr. blz. I-4695*, punt 19).
- 133 De stelling van de Oostenrijkse regering dat de Gemeenschap geen regels inzake extracommunautair luchtvervoer heeft vastgesteld, kan dus geen beletsel vormen voor de toepassing van artikel 52 van het Verdrag in deze sector.

- 134 Ten slotte geldt artikel 52 van het Verdrag voor in een lidstaat gevestigde luchtvaartmaatschappijen die luchtvervoersdiensten verrichten tussen een lidstaat en een derde land. Alle in een lidstaat gevestigde maatschappijen in de zin van artikel 52 van het Verdrag vallen onder deze bepaling, zelfs indien hun activiteit in deze lidstaat bestaat in vervoersdiensten naar derde landen.
- 135 Aangaande de vraag of de Republiek Oostenrijk artikel 52 van het Verdrag heeft geschonden, zij eraan herinnerd dat de vrijheid van vestiging volgens deze bepaling de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst omvat, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 48, tweede alinea, EG), overeenkomstig de bepalingen die door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.
- 136 De artikelen 52 en 58 van het Verdrag garanderen gemeenschapsonderdanen die gebruik hebben gemaakt van de vrijheid van vestiging, alsmede de daarmee gelijkgestelde vennootschappen, in de lidstaat van ontvangst het voordeel van de nationale behandeling (zie arrest van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 35), en dit zowel met betrekking tot de toegang tot een beroepsactiviteit bij een eerste vestiging als met betrekking tot de uitoefening van deze activiteit door de in de lidstaat van ontvangst gevestigde persoon.
- 137 Het Hof heeft aldus geoordeeld, dat de lidstaat die een bilateraal dubbel-belastingsverdrag met een derde land heeft gesloten, ingevolge het beginsel van de nationale behandeling verplicht is, de bij dit verdrag toegekende voordelen te verlenen aan vaste inrichtingen van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor in de verdragsluitende lidstaat gevestigde vennootschappen (zie arrest Saint-Gobain ZN, reeds aangehaald, punt 59, en arrest van 15 januari 2002, Gottardo, C-55/00, Jurispr. blz. I-413, punt 32).

- 138 In casu biedt de clausule betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen met name de Verenigde Staten de mogelijkheid, de exploitatie- of technische vergunningen van een luchtvaartmaatschappij die door de Republiek Oostenrijk is aangewezen, maar die niet voor een wezenlijk deel in handen is van of daadwerkelijk wordt gecontroleerd door deze lidstaat of door onderdanen ervan, in te trekken, te schorsen of te beperken.
- 139 Het lijkt geen twijfel dat de in de Republiek Oostenrijk gevestigde maatschappijen die voor een wezenlijk deel in handen zijn van en worden gecontroleerd door een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk of door onderdanen van een dergelijke lidstaat (hierna: „communautaire luchtvaartmaatschappijen”), door deze clausule kunnen worden benadeeld.
- 140 Daarentegen zijn de Verenigde Staten blijkens de formulering van deze clausule in beginsel verplicht, de nodige exploitatie- en technische vergunningen te verlenen aan luchtvaartmaatschappijen die voor een wezenlijk deel in handen zijn van en daadwerkelijk worden gecontroleerd door de Republiek Oostenrijk of door Oostenrijkse onderdanen (hierna: „Oostenrijkse luchtvaartmaatschappijen”).
- 141 Uit het voorgaande volgt, dat communautaire luchtvaartmaatschappijen steeds kunnen worden uitgesloten van de toepassing van de overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Republiek Oostenrijk en de Verenigde Staten, terwijl deze overeenkomst automatisch geldt voor de Oostenrijkse luchtvaartmaatschappijen. De communautaire luchtvaartmaatschappijen worden dus gediscrimineerd aangezien zij in de lidstaat van ontvangst, namelijk de Republiek Oostenrijk, niet het voordeel van de nationale behandeling genieten.

142 Hieraan dient te worden toegevoegd dat deze discriminatie rechtstreeks haar oorsprong vindt, niet in het eventuele gedrag van de Verenigde Staten, maar in de clause betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen, die de Verenigde Staten juist het recht verleent zich aldus te gedragen.

143 Bijgevolg is de clause betreffende de eigendom van en de controle over de luchtvaartmaatschappijen in strijd met artikel 52 van het Verdrag.

144 In deze omstandigheden is de Republiek Oostenrijk dus terecht niet-nakoming wegens schending van artikel 52 van het Verdrag verweten.

145 Gelet op een en ander, dient te worden vastgesteld dat de Republiek Oostenrijk, door met de Verenigde Staten van Amerika internationale verbintenissen aan te gaan of ondanks de herziening van de overeenkomst van 1989 verbintenissen te handhaven

— betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire routes,

— betreffende de op Oostenrijks grondgebied aangeboden of gebruikte CRS, en

- waarbij de Verenigde Staten het recht is verleend de vervoersrechten in te trekken, te schorsen of te beperken wanneer de door de Republiek Oostenrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van deze laatste of van Oostenrijkse onderdanen,

niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 5 en 52 van het Verdrag en de verordeningen nrs. 2409/92 en 2299/89.

## Kosten

<sup>146</sup> Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar de Republiek Oostenrijk op de belangrijkste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

<sup>147</sup> Overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal het Koninkrijk der Nederlanden zijn eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) Door met de Verenigde Staten van Amerika internationale verbintenissen aan te gaan of ondanks de herziening van de overeenkomst inzake luchtvervoer van 16 maart 1989 tussen de Republiek Oostenrijk en de Verenigde Staten van Amerika verbintenissen te handhaven

— betreffende de tarieven van de door de Verenigde Staten aangewezen luchtvaartmaatschappijen op intracommunautaire luchtroutes,

— betreffende de op Oostenrijks grondgebied aangeboden of gebruikte geautomatiseerde boekingsystemen, en

— waarbij de Verenigde Staten het recht is verleend de vervoersrechten in te trekken, te schorsen of te beperken wanneer de door de Republiek Oostenrijk aangewezen luchtvaartmaatschappijen niet in handen zijn van deze laatste of van Oostenrijkse onderdanen,

heeft de Republiek Oostenrijk niet voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG), artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG), en verordeningen (EEG) van de Raad nrs. 2409/92 van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten, en 2299/89 van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3089/93 van de Raad van 29 oktober 1993.

- 2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.
- 3) De Republiek Oostenrijk wordt verwezen in de kosten.
- 4) Het Koninkrijk der Nederlanden draagt zijn eigen kosten.

|            |                 |          |
|------------|-----------------|----------|
| Puissochet | Schintgen       | Gulmann  |
| Edward     | La Pergola      | Jann     |
| Skouris    | Macken          | Colneric |
| von Bahr   | Cunha Rodrigues |          |

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 november 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias