Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Neunte Kammer)

13. Juli 2017 *

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Verkehr – Wendung ‚Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zwecke der Bereitstellung von Flughäfen und anderen Verkehrsendeinrichtungen für Beförderungsunternehmen im Luftverkehr' – Richtlinien 2004/17/EG und 96/67/EG – Nationale Regelung, die für die Zuweisung von Flughafenflächen kein vorheriges Ausschreibungsverfahren vorsieht"

In der Rechtssache C-701/15

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionales Verwaltungsgericht für die Lombardei, Italien) mit Entscheidung vom 4. November 2015, beim Gerichtshof eingegangen am 31. Dezember 2015, in dem Verfahren

Malpensa Logistica Europa SpA

gegen

Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA),

Beteiligte:

Beta-Trans SpA,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Neunte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten E. Juhász (Berichterstatter) sowie des Richters C. Vajda und der Richterin K. Jürimäe,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2017,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Malpensa Logistica Europa SpA, vertreten durch G. Greppi, P. Ferraris, G. Razeto und A. Bazzi, avvocati,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

— der Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA), vertreten durch R. Bertani, E. Raffaelli und A. Pavan, avvocati,

— der Beta-Trans SpA, vertreten durch C. Mele und M. Giordano, avvocati,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch C. Zadra, W. Mölls und A. Tokár als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 3. Mai 2017

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. 2004, L 134, S. 1).

2 Das Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Malpensa Logistica Europa SpA und der Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (im Folgenden: SEA), der Betreibergesellschaft des Flughafens Mailand-Malpensa (Italien), über die Zuweisung von Flughafenflächen für die Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten auf diesem Flughafen ohne vorheriges Ausschreibungsverfahren.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 96/67/EG

3 Die Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. Oktober 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. 1996, L 272, S. 36) gilt nach Art. 1 Abs. 1 „für jeden den Bestimmungen des Vertrags unterliegenden und dem gewerblichen Luftverkehr offenstehenden Flughafen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats nach folgenden Modalitäten“.

4 Art. 6 („Drittabfertigung“) dieser Richtlinie bestimmt in den Abs. 1 und 2:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen … die erforderlichen Maßnahmen, um den Bodenabfertigungsdienstleistern den freien Zugang zum Markt der Drittabfertigungsdienste zu gewährleisten.

…

(2) Die Mitgliedstaaten können die Zahl der Dienstleister begrenzen, die zur Erbringung folgender Bodenabfertigungsdienste befugt sind:

— Gepäckabfertigung,

— Vorfelddienste,

— Betankungsdienste,

— Fracht- und Postabfertigung, soweit dies die konkrete Beförderung von Fracht und Post zwischen Flughafen und Flugzeug bei der Ankunft, beim Abflug oder beim Transit betrifft.

Sie dürfen die Zahl dieser Dienstleister indessen nicht auf weniger als zwei je Bodenabfertigungsdienst begrenzen."

5 Art. 9 („Ausnahmen") der Richtlinie 96/67 sieht in Abs. 1 vor:

„Wenn auf einem Flughafen besondere Platz- oder Kapazitätsgründe, insbesondere in Zusammenhang mit der Verkehrsdichte und dem Grad der Nutzung der Flächen, eine Marktöffnung und/oder die Selbstabfertigung nicht in dem in dieser Richtlinie vorgesehenen Ausmaß zulassen, so kann der betreffende Mitgliedstaat beschließen,

a) die Zahl der Dienstleister … zu begrenzen …"

6 Art. 11 („Auswahl der Dienstleister") der Richtlinie 96/67 bestimmt in Abs. 1:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung eines Auswahlverfahrens unter den Dienstleistern, die zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten auf einem Flughafen befugt sind, falls die Zahl der Dienstleister gemäß Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 9 begrenzt wird. …"

7 Art. 16 („Zugang zu den Flughafeneinrichtungen") der Richtlinie 96/67 sieht in Abs. 2 vor:

„Die für Bodenabfertigungsdienste verfügbaren Flächen des Flughafens sind unter den verschiedenen Dienstleistern und unter den verschiedenen Selbstabfertigern – einschließlich der Neubewerber –, nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Regeln und Kriterien aufzuteilen, soweit dies für die Wahrung ihrer Rechte und zur Gewährleistung eines wirksamen und lauteren Wettbewerbs erforderlich ist."

Richtlinie 2004/17

8 Art. 1 („Definitionen") der Richtlinie 2004/17 bestimmt:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die Definitionen dieses Artikels.

(2)

a) ‚Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge' sind zwischen einem oder mehreren der in Artikel 2 Absatz 2 aufgeführten Auftraggeber und einem oder mehreren Unternehmern, Lieferanten oder Dienstleistern geschlossene entgeltliche schriftliche Verträge.…

d) ‚Dienstleistungsaufträge' sind Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang XVII, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind.

…

(3) …

b) „Dienstleistungskonzession“ ist ein Vertrag, der von einem Dienstleistungsauftrag nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.“

9 Art. 2 („Auftraggeber“) der Richtlinie 2004/17 sieht in Abs. 2 Buchst. a vor:

„Diese Richtlinie gilt für Auftraggeber, die

a) öffentliche Auftraggeber oder öffentliche Unternehmen sind und eine Tätigkeit im Sinne der Artikel 3 bis 7 ausüben“.

10 Art. 7 („Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen sowie Häfen und Flughäfen“) der Richtlinie 2004/17 bestimmt:

„Unter diese Richtlinie fallen Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke

…

b) der Bereitstellung von Flughäfen, Häfen und anderen Verkehrsendeinrichtungen für Beförderungsunternehmen im Luft-, See- oder Binnenschiffsverkehr.“

11 Art. 18 („Bau- oder Dienstleistungskonzessionen“) der Richtlinie 2004/17 lautet:

„Diese Richtlinie gilt nicht für die Bau- oder Dienstleistungskonzessionen, die von Auftraggebern, die eine oder mehrere Tätigkeiten gemäß den Artikeln 3 bis 7 ausüben, zum Zwecke der Durchführung dieser Tätigkeiten vergeben werden.“

Italienisches Recht

12 Die Richtlinie 96/67 wurde durch das Decreto legislativo n. 18 – Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (Gesetzesdekret Nr. 18 – Umsetzung der Richtlinie 96/67/EG über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft) vom 13. Januar 1999 (GURI Nr. 28 vom 4. Februar 1999, im Folgenden: Gesetzesdekret Nr. 18/1999) in das italienische Recht umgesetzt. Mit den Art. 4 und 11 dieses Gesetzesdekrets werden die Art. 16 bzw. 11 der Richtlinie 96/67 umgesetzt.

13 In Art. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 18/1999 ist der freie Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste für jeden Dienstleister nach den in Art. 13 dieses Gesetzesdekrets genannten Kriterien auf Flughäfen verankert, die entweder jährlich mindestens drei Millionen Fluggäste oder 75 000 t Fracht zu verzeichnen haben oder in dem dem 1. April oder dem 1. Oktober des Vorjahres vorausgehenden Sechsmonatszeitraum mindestens zwei Millionen Fluggäste oder 50 000 t Fracht zu verzeichnen hatten. Gemäß Art. 4 Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 18/1999 hat die Ente nazionale per l’aviazione civile (ENAC) (Nationale Zivilluftfahrtbehörde, Italien) die Möglichkeit, die Zahl der Dienstleister aus besonderen Platz-, Kapazitäts- oder Sicherheitsgründen zu begrenzen; Beschränkungen des Marktzugangs sind auch in Art. 12 dieses Gesetzesdekrets vorgesehen.

14 Nach Art. 11 des Gesetzesdekrets Nr. 18/1999 muss eine allen interessierten Dienstleistern offenstehende Ausschreibung nur zur Ermittlung von Erbringern des Bodenabfertigungsdienstes, bei dem der Marktzugang Beschränkungen oder Ausnahmen unterliegt, veröffentlicht werden.

15 Die Richtlinie 2004/17 wurde durch die Art. 207 ff. des Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Gesetzesdekret Nr. 163 – Gesetzbuch über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) vom 12. April 2006 (GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006) in das italienische Recht umgesetzt. Mit Art. 213 dieses Gesetzesdekrets wurde Art. 7 der Richtlinie 2004/17 umgesetzt.

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

16 SEA als Betreibergesellschaft des Flughafens Mailand-Malpensa wies der Beta-Trans SpA auf diesem Flughafen einen Hangar mit einer Fläche von etwa 1 000 m^2 zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten zu.

17 Mit einer am 18. April 2015 beim Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionales Verwaltungsgericht für die Lombardei, Italien) erhobenen Klage beantragte Malpensa Logistica Europa, Konzessionärin für zum Frachthandling am Boden bestimmte Flughafenflächen auf dem Flughafen Mailand-Malpensa, die vorläufige Aussetzung sowie die Nichtigerklärung der Handlung, mit der diese Zuweisung vorgenommen worden war.

18 Malpensa Logistica Europa hält diese Handlung wegen fehlender vorheriger Ausschreibung für rechtswidrig. Sie macht insbesondere geltend, dass sie auf dem Gelände des Flughafens Mailand-Malpensa nicht über ausreichende Flächen für die Ausübung ihrer Tätigkeit des Frachthandlings verfüge. Deshalb habe sie sich im Hinblick auf neu zuzuweisende Flächen in derselben Erwartungshaltung wie Beta-Trans befunden, und durch die Entscheidung, mit der SEA die betreffende Fläche, die ursprünglich als Hangar habe dienen sollen, ohne Ausschreibung direkt Beta-Trans zugewiesen habe, sei ihr ein Schaden entstanden.

19 SEA und Beta-Trans führten vor dem vorlegenden Gericht aus, dass die streitige Fläche Beta-Trans nur vorübergehend zur Verfügung gestellt worden sei, um ihr als neuem Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit zu geben, ihre Bodenabfertigungsdienste auf dem Flughafen Mailand-Malpensa aufzunehmen, bis die Arbeiten zur Herrichtung der Flächen abgeschlossen seien, die Beta-Trans im Anschluss an ein öffentliches Ausschreibungsverfahren, an dem auch Malpensa Logistica Europa teilgenommen habe, zugewiesen worden seien. Darüber hinaus verfüge Malpensa Logistica Europa bereits über Lagerflächen von ca. 18 000 m^2, zu denen zwei überdachte Flächen von 2 700 m^2 und 3 227 m^2 zur vorübergehenden Lagerung von Fracht bei schlechtem Wetter hinzukämen.

20 Das vorlegende Gericht stellt fest, dass, abstrakt betrachtet, zwei nationale Regelungen, mit denen die Richtlinie 2004/17 und die Richtlinie 96/67 umgesetzt würden, auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar seien.

21 Was die Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/17 betreffe, sei SEA als Betreiberin des Flughafens Mailand-Malpensa ein Auftraggeber, der zur Einhaltung der Regelung über die öffentlichen Aufträge in den besonderen Sektoren verpflichtet sei. Darüber hinaus gehöre die Tätigkeit von SEA zur Kategorie der Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck der Bereitstellung von Flughäfen für Beförderungsunternehmen im Luftverkehr gemäß Art. 7 der Richtlinie 2004/17. Nach der nationalen Rechtsprechung falle jede Art der Nutzung von Flughafenflächen (geografisch abgegrenzten Gebieten), also auch von Innenflächen, für die üblichen Tätigkeiten von Luftfahrtunternehmen in den sachlichen Anwendungsbereich der Regelung über die besonderen Sektoren.

22 Daraus folge, dass Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen, für die geografisch abgegrenzte Gebiete genutzt würden, auch in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Regelung fielen.

23 Der Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/17 könnten jedoch die besonderen Vorschriften des die Richtlinie 96/67 umsetzenden Gesetzesdekrets Nr. 18/1999 entgegenstehen. Danach gelte die Verpflichtung zur vorherigen öffentlichen Ausschreibung nämlich nur für die Auswahl von Dienstleistern derjenigen Kategorien von Bodenabfertigungsdiensten, bei denen der Zugang Beschränkungen oder Ausnahmevorschriften unterliege.

24 Das vorlegende Gericht führt insoweit aus, dass nach den ihm vorliegenden Informationen in Bezug auf den Flughafen Mailand-Malpensa derzeit keine solchen Beschränkungen oder Ausnahmen gälten. Daher sei die Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 18/1999, in dem der freie Zugang der Dienstleister zum Markt der Bodenabfertigungsdienste ohne vorheriges öffentliches Ausschreibungsverfahren verankert sei, unter dem Vorbehalt zu bejahen, dass die Aufteilung der verfügbaren Flächen des Flughafens unter den verschiedenen Dienstleistern und unter den verschiedenen Selbstabfertigern „nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Regeln und Kriterien [erfolgt], soweit dies für die Wahrung ihrer Rechte und zur Gewährleistung eines wirksamen und lauteren Wettbewerbs erforderlich ist“, wie es Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 96/67 verlange.

25 In Anbetracht dieser Erwägungen hat das Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionales Verwaltungsgericht für die Lombardei) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Steht Art. 7 der Richtlinie 2004/17 dadurch, dass er Tätigkeiten der Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck der Bereitstellung von Flughäfen für Beförderungsunternehmen im Luftverkehr, wie sie in der in den Abschnitten 6.4 und 6.5 des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens angeführten nationalen Rechtsprechung festgelegt wurden, der europarechtlichen Regelung der öffentlichen Aufträge unterwirft, einer nationalen Regelung entgegen, wie sie sich aus den Art. 4 und 11 des Gesetzesdekrets Nr. 18/1999 ergibt, die nicht für jeden Fall einer auch nur vorübergehenden Zuweisung von hierfür bestimmten Flächen eine vorherige öffentliche Ausschreibung vorsieht?

Zur Vorlagefrage

26 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 7 der Richtlinie 2004/17 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die nicht für jeden Fall einer auch nur vorübergehenden Zuweisung von für Bodenabfertigungsdienste bestimmten Flächen eine vorherige öffentliche Ausschreibung vorsieht.

27 Gemäß Art. 7 der Richtlinie 2004/17 gehören zu den Tätigkeiten, die unter diese Richtlinie fallen, Tätigkeiten zur Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck der Bereitstellung von Flughäfen für Beförderungsunternehmen im Luftverkehr.

28 Es ist jedoch zu prüfen, ob der Vertrag über die Bereitstellung der im Ausgangsverfahren fraglichen Flughafenfläche in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17 fallen kann.

29 Wie insbesondere die Europäische Kommission ausführt, lässt sich der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vertrag, wie ihn das vorlegende Gericht dargestellt hat, nicht als „Dienstleistungsauftrag“ einstufen, da die Betreiberin des Flughafens Mailand-Malpensa keine vom Dienstleister gegen Vergütung erbrachte Dienstleistung erworben hat.

30 Darüber hinaus ist es nicht erforderlich, zu prüfen, ob dieser Vertrag als „Konzession“ qualifiziert werden kann, da Dienstleistungskonzessionen für die Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zweck der Bereitstellung von Flughäfen für Beförderungsunternehmen im Luftverkehr gemäß Art. 18 der Richtlinie 2004/17 jedenfalls von deren Anwendungsbereich ausgenommen sind.

31 In Anbetracht der Angaben des vorlegenden Gerichts ist daher nicht ersichtlich, dass die in Rede stehende Zuweisung in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17 fällt.

32 Hingegen finden die Vorschriften der Richtlinie 96/67 auf einen Flughafenbetreiber wie SEA Anwendung.

33 Gemäß Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 96/67 hat der betreffende Betreiber die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Vorgaben einzuhalten, wonach die für Bodenabfertigungsdienste verfügbaren Flächen des Flughafens unter den verschiedenen Dienstleistern und unter den verschiedenen Selbstabfertigern – einschließlich der Neubewerber –, nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Regeln und Kriterien aufzuteilen sind, soweit dies für die Wahrung ihrer Rechte und zur Gewährleistung eines wirksamen und lauteren Wettbewerbs erforderlich ist, ohne dass er jedoch zur vorherigen Ausschreibung verpflichtet wäre.

34 Das vorlegende Gericht hat deshalb zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die in der vorstehenden Randnummer genannten Vorgaben eingehalten wurden.

35 Demnach ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 7 der Richtlinie 2004/17 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, die bei – auch nur vorübergehenden – Zuweisungen von für Bodenabfertigungsdienste bestimmten Flächen ohne Entrichtung einer Vergütung durch den Flughafenbetreiber keine vorherige öffentliche Ausschreibung vorsieht, nicht entgegensteht.

Kosten

36 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 7 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, die bei – auch nur vorübergehenden – Zuweisungen von für Bodenabfertigungsdienste bestimmten Flächen ohne Entrichtung einer Vergütung durch den Flughafenbetreiber keine vorherige öffentliche Ausschreibung vorsieht, nicht entgegensteht.

Unterschriften