

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

12 december 2000 *

In zaak T-128/98,

Aéroports de Paris, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door H. Calvet, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, Route d'Esch 398,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. F. Crespo Carrillo en G. Charrier, leden van de juridische dienst, vervolgens door L. Pignataro, lid van de juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door B. Geneste, advocaat bij de balie van het departement Hauts-de-Seine, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

ondersteund door

Alpha Flight Services, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door L. Marville en A. Denantes, advocaten te Parijs, en V. De Meester, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van laatstgenoemde, Place du Théâtre 5,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 11 juni 1998 in een procedure betreffende de toepassing van artikel 86 EG-Verdrag (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (PB L 230, blz. 10),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, J. Azizi en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 16 mei 2000,

II - 3934

het navolgende

Arrest

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

- 1 Verzoekster, Aéroports de Paris (hierna: „ADP”), is een financieel autonome overheidsinstelling die krachtens artikel L. 251-2 van de Franse Code de l’aviation civile (burgerluchtvaartwetboek) „belast is met de inrichting, de exploitatie en de ontwikkeling van alle burgerluchtvaartinstallaties in de Parijse regio die dienen om aankomst en vertrek van de vliegtuigen te vergemakkelijken, het luchtverkeer te geleiden, het in- en uitstappen, en het vervoeren op de grond van door de lucht vervoerde passagiers, vracht en post te verzekeren, alsmede van alle bijkomende installaties”.
- 2 ADP exploiteert de luchthavens Orly en Roissy-Charles-de-Gaulle (hierna: „Roissy-CDG”).
- 3 In de jaren zestig werden de cateringdiensten op de luchthaven Orly verricht door vier ondernemingen: Pan Am, TWA, Air France en de Compagnie internationale des wagons-lits (hierna: „CIWL”). In werkelijkheid hielden de drie eerstgenoemde ondernemingen zich hoofdzakelijk, en Air France zelfs bijna uitsluitend, bezig met zelfafhandelingsactiviteiten, dat wil zeggen bevoorrading van hun eigen vluchten. Na de bouw van de luchthaven Roissy-CDG in de jaren zeventig verplaatsten TWA en Pan Am hun activiteiten daar naartoe.

- 4 In die tijd begon ook ACS, een dochteronderneming van Trust House Forte, thans THF, waarvan de rechten in handen zijn van de vennootschap Alpha Flight Services (hierna: „AFS”) met het verrichten van cateringdiensten op de luchthaven Orly.
- 5 Na een aanbesteding door ADP in 1988 werd AFS geselecteerd als enige verrichter van cateringdiensten op de luchthaven Orly naast Air France, die alleen voor haar eigen afhandeling bleef zorgen.
- 6 De door ADP gestelde financiële voorwaarden voorzagen enkel in periodieke betaling van een vergoeding, berekend op basis van de omzet van de dienstverrichter. In haar offerte stelde AFS een vergoeding voor die afhing van haar omzet van (...) ¹ % [variërend met (...) %], de constructie van een nieuw gebouw en de terugkoop van de gebouwen van CIWL voor een bedrag van (...) FRF.
- 7 Op 21 mei 1992 ondertekenden ADP en AFS een concessie-overeenkomst voor 25 jaar met terugwerkende kracht tot 1 februari 1990, waarbij aan AFS een vergunning werd verleend om op de luchthaven Orly cateringdiensten te verrichten en een aantal gebouwen op het luchthaventerrein te gebruiken, alsmede een terrein van (...), en aldaar op eigen kosten de voor haar activiteit noodzakelijke installaties te bouwen.
- 8 Volgens artikel 23 van de overeenkomst zou de door AFS verschuldigde vergoeding worden vastgesteld als volgt:
 - i) er wordt geen vastgoedvergoeding aangerekend;

1 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

- ii) een commerciële vergoeding wordt aangerekend naar evenredigheid van de omzet [jaaromzet van AFS, met uitzondering van de omzet uit het verstrekken van kosjere maaltijden vanuit Rungis (buiten het luchthaventerrein) aan ondernemingen die de catering op de platforms van ADP verzorgen. Over de omzet uit de diensten die in de vestiging te Rungis worden verricht en rechtstreeks worden verleend aan elke andere op de platforms van ADP geïnstalleerde afnemer, al dan niet een luchtvaartmaatschappij, blijft de vergoeding verschuldigd];

 - iii) ten slotte, moet de exploitant aan ADP bovenop bovenbedoelde vergoeding een bedrag van (...) FRF betalen.
- 9 Op (...), begon een nieuwe dienstverrichter, Orly Air traiteur (hierna: „OAT”), met cateringdiensten op de luchthaven Orly. OAT is een dochteronderneming waarin de groep Air France een meerderheidsbelang heeft via haar dochteronderneming Servair, die ook grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Roissy-CDG verricht. OAT nam de tot dan toe door Air France verrichte cateringdiensten op de luchthaven Orly geleidelijk over.
- 10 Op (...) verleende ADP aan OAT een concessie voor 25 jaar, (...) die betrekking heeft op de exploitatievergunningen voor cateringdiensten op de luchthaven Orly en het gebruik van op het luchthaventerrein gelegen onroerende goederen. OAT kreeg ook toestemming om een terrein van (...) te gebruiken en aldaar op eigen kosten de noodzakelijke installaties te bouwen. Artikel 26 van de concessieovereenkomst, betreffende de financiële voorwaarden, voorzag in een afzonderlijke vergoeding voor elk van beide vergunningen en bepaalde het volgende:
- enerzijds verbindt OAT zich ertoe om voor de vergunning om het terrein te gebruiken, aan ADP jaarlijks een vastgoedvergoeding te betalen naar evenredigheid van de gebruikte oppervlakte (...),

- anderzijds verbindt OAT zich ertoe om voor de verleende vergunning tot uitoefening van de betrokken activiteit aan ADP een commerciële vergoeding te betalen die omvat:
- i) een bedrag overeenkomend met (...) % van de totale omzet in de relatie met de nationale maatschappij Air France en de dochterondernemingen van de groep Air France, Air Charter en Air Inter (de diensten die OAT verricht ten behoeve van de dochterondernemingen of de verwante ondernemingen van Servair die in het bezit zijn van een door ADP verleende commerciële exploitatievergunning worden niet in de omzet meegerekend);
 - ii) een bedrag overeenkomend met (...) % van de totale omzet in de relatie met andere luchtvaartmaatschappijen.
- 11 Eind 1992, nadat OAT op de markt was verschenen en na een geschil tussen ADP en AFS over de door AFS verschuldigde vergoeding, is het tarief van de vergoeding van AFS verlaagd tot (...) %.
- 12 Op 29 december 1993 berichtte AFS aan ADP, dat het tarief van haar vergoeding en de tarieven die werden toegepast op de omzet van haar concurrenten op de luchthaven Orly haars inziens niet gelijkwaardig waren, ook niet wanneer rekening werd gehouden met eventuele verschillen tussen vastgoedvergoedingen, en dat die dispariteit een onevenwicht tussen de dienstverrichters teweegbracht. Daarom verlangde AFS een aanpassing van de vergoedingstarieven.

- 13 ADP weigerde dit op grond dat de vergoedingen van de onderscheiden concessiehouders, rekening houdend met de vastgoedvergoedingen, door de voordien aan AFS verleende tariefverlaging op hetzelfde niveau waren gebracht.

- 14 Op 22 juni 1995 diende AFS bij de Commissie een klacht in tegen ADP, omdat deze in strijd met de bepalingen van artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG) de verrichters van cateringdiensten discriminerende vergoedingen oplegde.

- 15 Op 1 februari 1996 zond de Commissie ADP krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), een verzoek om inlichtingen teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de vraag welke verrichters van grondafhandelingsdiensten van ADP een vergunning hebben gekregen om hun activiteit op de luchthavens Orly en Roissy-CDG uit te oefenen en welke vergoedingen zij moeten betalen. Uit het antwoord van ADP blijkt met name, dat de afhandelingsdiensten waarvoor een vergoeding over de omzet verschuldigd is de cateringdiensten, het schoonmaken van vliegtuigen en de vrachtafhandelingsdiensten zijn.

- 16 Op 4 december 1996 zond de Commissie ADP krachtens artikel 86 van het Verdrag een mededeling van punten van bezwaar waarin zij stelde, dat voor de door ADP toegepaste commerciële vergoedingen van onderneming tot onderneming verschillende berekeningsmaatstaven werden gehanteerd, zonder dat die verschillen objectief gerechtvaardigd zijn. Krachtens artikel 7, lid 1, van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268) kreeg ADP de gelegenheid op een hoorzitting op 16 april 1997 haar standpunt mondeling toe te lichten.

- 17 Op 11 juni 1998 gaf de Commissie haar beschikking in een procedure betreffende de toepassing van artikel 86 van het Verdrag (IV/35.613 — Alpha Flight Services/ Aéroports de Paris) (PB L 230, blz. 10; hierna: „bestreden beschikking”). Het dispositief daarvan luidt:

„Artikel 1

[ADP] heeft inbreuk gemaakt op de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag door van haar machtspositie als exploitant van de Parijse luchthavens gebruik te maken om de dienstverrichters of de gebruikers die gronddiensten of zelfafhandelingsactiviteiten verrichten op gebied van de catering (met inbegrip van het inladen in en het uitladen uit het vliegtuig van voedsel en dranken), het schoonmaken van de vliegtuigen en de vrachtafhandeling, op de Parijse luchthavens Orly en Roissy-Charles de Gaulle discriminerende commerciële vergoedingen aan te rekenen.

Artikel 2

[ADP] dient de in artikel 1 genoemde inbreuk te beëindigen en aan de betrokken verrichters van gronddiensten uiterlijk binnen twee maanden gerekend vanaf de kennisgeving van deze beschikking een niet-discriminerende regeling van commerciële vergoedingen voor te stellen.”

Het procesverloop

- 18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 augustus 1998, heeft ADP het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de bestreden

beschikking ingesteld. Op dezelfde dag heeft ADP krachtens artikel 185 EG-Verdrag (thans artikel 242 EG) verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking. Op 21 september 1998 heeft ADP dat verzoek ingetrokken.

- 19 Bij beschikking van 17 december 1998 heeft de president van de Derde kamer AFS toegelaten tot interventie aan verweersters zijde en een verzoek om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van AFS inzake bepaalde gegevens in het verzoekschrift en het verweerschrift toegewezen. Bij beschikking van 1 december 1999 is de vertrouwelijke behandeling ten aanzien van AFS eveneens toegestaan voor bepaalde gegevens in de repliek en in de dupliek.
- 20 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling. In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht verzoekster om een antwoord op enkele schriftelijke vragen verzocht. Aan dat verzoek is binnen de gestelde termijn voldaan.
- 21 Bij faxbericht van 15 mei 2000 heeft verzoekster aan de griffie van het Gerecht een arrest van 18 oktober 1999 van het Tribunal des conflits de la République française doen toekomen.
- 22 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 16 mei 2000. Tijdens die terechtzitting heeft verzoekster een kopie van vorenbedoeld arrest van het Tribunal des conflits overgelegd.

Conclusies van partijen

23 ADP concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking, volgens welke zij inbreuk heeft gemaakt op de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag en waarbij haar wordt gelast om binnen twee maanden vanaf die beschikking de genoemde inbreuk te beëindigen, nietig te verklaren;

- de Commissie in de kosten te verwijzen.

24 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- ADP in de kosten te verwijzen.

25 AFS, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

— ADP in de kosten te verwijzen.

Ten gronde

- 26 Tot staving van haar beroep voert ADP zeven middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending van procedurele beginselen, het tweede aan schending van de rechten van de verdediging, het derde aan schending van de motiveringsplicht, het vierde aan schending van artikel 86 van het Verdrag, het vijfde aan schending van artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86, lid 2, EG), het zesde aan schending van artikel 222 EG-Verdrag (thans artikel 295 EG), en het zevende aan misbruik van bevoegdheid.

1. Eerste middel: schending van procedurele beginselen

Argumenten van partijen

- 27 ADP betoogt, dat de toepassing van verordening nr. 17 onwettig is, omdat de onderhavige zaak onder de sector luchtvervoer valt, die aan het toepassingsgebied van die verordening is onttrokken bij verordening nr. 141 van de Raad houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 (PB 1962, 124, blz. 2751), en in de plaats waarvan drie sectoriële verordeningen zijn gekomen, waaronder verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB L 374, blz. 1).

- 28 In de eerste plaats, aldus verzoekster, stelt de Commissie in de bestreden beschikking, dat de door de grondafhandelingsdiensten betaalde „vergoedingen gevolgen hebben voor de mededinging op het gebied van de (...) vluchten” (overweging 128), en dat „de gronddiensten op de luchthavens Orly en [Roissy-CDG] onmisbaar zijn voor het goede verloop van vluchten” (overweging 64).
- 29 In de tweede plaats had de Commissie in haar voorstel van 10 april 1995 voor een richtlijn betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap beklemd, dat „de grondafhandelingsdienst integrerend deel uitmaakt van het luchtvervoerstelsel”. Bovendien is richtlijn 96/67/EG van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB L 272, blz. 36) vastgesteld in het kader van het vervoerbeleid op de grondslag van artikel 84, lid 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 80, lid 2, EG), en de vierde overweging van de considerans van die richtlijn preciseert, dat „de grondafhandelingsdiensten onmisbaar zijn voor de goede werking van het luchtvervoer”.
- 30 In de onderhavige zaak gaat het dus uitsluitend om activiteiten die integrerend deel uitmaken van de sector luchtvervoer en dus noodzakelijkerwijze binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87 vallen. Verzoekster herinnert in dit verband aan de uitspraak van het Hof, dat „bij verordening nr. 141, die naderhand is vervangen door de drie sectorale verordeningen betreffende het vervoer ter land, ter zee en in de lucht, de gehele vervoersector aan de toepassing van verordening nr. 17 is onttrokken” (arrest Hof van 11 maart 1997, Commissie/UIC, C-264/95 P, Jurispr. blz. I-1287, punt 44), en dat de sector luchtvervoer dus onder verordening nr. 3975/87 valt.
- 31 Bovendien is de onterechte toepassing van de bepalingen van verordening nr. 17 een schending van wezenlijke procedurele beginselen, omdat daardoor de

verplichte raadpleging door de Commissie van het in artikel 8 van verordening nr. 3975/87 bedoelde adviescomité, dat is samengesteld uit functionarissen die bevoegd zijn op het gebied van het luchtvervoer, achterwege is gebleven.

- 32 Subsidiair betoogt verzoekster, voor het geval dat verordening nr. 3975/87 in casu niet van toepassing zou zijn, dat de zaak ingevolge verordening nr. 141 buiten het toepassingsgebied van verordening nr. 17 blijft, en dat de bevoegdheden van de Commissie worden afgebakend door artikel 89 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 85 EG), bepalende dat de Commissie op verzoek van een lidstaat of ambtshalve inbreuken onderzoekt en passende middelen voorstelt om daaraan een einde te maken. De bestreden beschikking is dus aangetast door een wezenlijke onregelmatigheid, nu de Commissie een klacht van een particulier heeft onderzocht en ADP heeft gelast om binnen een termijn van twee maanden de gestelde inbreuk te beëindigen, zonder vooraf „passende middelen om daaraan een eind te maken” te hebben voorgesteld, hoewel haar bevoegdheden ingevolge artikel 89 van het Verdrag niet verder reiken dan het formuleren van een dergelijk voorstel.
- 33 De Commissie, ondersteund door interveniënte, betoogt dat zij verordening nr. 17 terecht heeft toegepast.

Beoordeling door het Gerecht

- 34 Verzoekster betoogt primair, dat de Commissie verordening nr. 3975/87 had moeten toepassen en niet verordening nr. 17.
- 35 Er zij aan herinnerd, dat krachtens artikel 1 van verordening nr. 141 „verordening nr. 17 niet wordt toegepast op overeenkomsten, besluiten en onderling

afgestemde feitelijke gedragingen in de vervoersector, welke het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het aanbod van vervoergelegenheid of het verdelen van vervoermarkten tot doel of ten gevolge hebben, en evenmin op machtsposities op de vervoermarkt, in de zin van artikel 86 van het Verdrag”.

- 36 Volgens de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 rechtvaardigen de bijzondere aspecten van het vervoer de niet-toepassing van verordening nr. 17 slechts ten aanzien van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoerprestaties.
- 37 Aangezien verordening nr. 141 een afwijking vormt ten opzichte van verordening nr. 17, moet haar werkingssfeer beperkend worden uitgelegd. In het reeds aangehaalde arrest Commissie/UIC (punten 28 tot en met 31), was het Hof echter van oordeel, dat dit element niet in aanmerking kon worden genomen om de strekking te beperken van verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 175, blz. 1), nu de Commissie niet het bewijs had geleverd dat aan verordening nr. 1017/68 dezelfde bedoeling van de wetgever ten grondslag lag als aan verordening nr. 141.
- 38 Onderzocht moet dus worden, of de door de wetgever in verordening nr. 141 uitgedrukte wil om verordening nr. 17 enkel buiten toepassing te verklaren voor activiteiten die rechtstreeks het verrichten van vervoerdiensten in eigenlijke zin betreffen, eveneens ten grondslag ligt aan verordening nr. 3975/87, dan wel of het integendeel de bedoeling van de wetgever was ook activiteiten die met de sector luchtvervoer samenhangen of daarmee in verband staan aan de afwijkende regeling van verordening nr. 3975/87 te onderwerpen.
- 39 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat in verordening nr. 141 niet is bepaald, dat de geldigheidsduur van de buitentoepassingverklaring in artikel 1 voor de sectoren luchtvervoer en zeevervoer aan een termijn is gebonden. Anders

dan de situatie voor het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, waarvoor de buitentoepassingverklaring van verordening nr. 17 volgens artikel 3 van verordening nr. 141, zoals gewijzigd, slechts gold tot 30 juni 1968, toen verordening nr. 1017/68 nog niet was vastgesteld, was de buitentoepassingverklaring in artikel 1 van verordening nr. 141, wat het luchtvervoer betreft, nog steeds van kracht op het tijdstip van de vaststelling van verordening nr. 3975/87 in december 1987.

- 40 Verder is in de eerste overweging van de considerans van verordening (EEG) nr. 3976/87 van de Raad van 14 december 1987 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het luchtvervoer (PB L 374, blz. 9), die is vastgesteld op dezelfde dag als verordening nr. 3975/87, eraan herinnerd, dat in verordening nr. 17 de toepassingsbepalingen zijn vastgesteld van de mededingingsregels op „andere [overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde gedragingen] dan die welke rechtstreeks verband houden met het verschaffen van luchtvervoerdiensten”.
- 41 Ook blijkt uit het opschrift van verordening nr. 3975/87 „tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer”, dat anders is geformuleerd dan dat van verordening nr. 1017/68 „houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren”, dat een activiteit slechts binnen de werkingssfeer van verordening nr. 3975/87 kan vallen wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen die activiteit en het luchtvervoer.
- 42 Ten slotte, bepaalt artikel 1, lid 2, van verordening nr. 3975/87, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2410/92 van de Raad van 23 juli 1992 (PB L 240, blz. 18): „Deze verordening heeft uitsluitend betrekking op het luchtvervoer tussen luchthavens in de Gemeenschap”. Ook artikel 4 bis van verordening nr. 3975/87, ingevoerd bij verordening (EEG) nr. 1284/91 van de Raad van 14 mei 1991 houdende wijziging van verordening nr. 3975/87 (PB L 122, blz. 2), heeft uitsluitend betrekking op praktijken die „het bestaan van een luchtdienst rechtstreeks in gevaar [kunnen brengen]”.

- 43 Uit een en ander volgt, dat sprake is van een continuïteit van de bedoeling van de wetgever om de toepasselijkheid van verordening nr. 3975/87, die van specifieke strekking is, te beperken tot activiteiten die rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van luchtvervoerdiensten en om activiteiten die niet rechtstreeks betrekking hebben op dergelijke dienstverrichtingen binnen de werkingssfeer te doen vallen van verordening nr. 17, die een algemene strekking heeft.
- 44 In casu staat vast, dat verzoekster geen luchtvervoerder is en dus niet „een onderneming in de sector luchtvervoer” is. Zij valt dus niet onder verordening nr. 3975/87 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer.
- 45 Ook staat vast, dat verzoekster geen luchtvervoerdiensten verricht, terwijl verordening nr. 3975/87 krachtens artikel 1, lid 2, ervan „uitsluitend betrekking [heeft] op het luchtvervoer tussen luchthavens in de Gemeenschap”.
- 46 Ten slotte verzorgt verzoekster evenmin grondafhandelingsdiensten als bedoeld in de bestreden beschikking, maar betreft haar activiteit een markt in een daaraan voorafgaande fase, namelijk die van het beheer van luchthavens. De bestreden beschikking betreft de commerciële vergoedingen die verzoekster verlangt van de verrichters van de grondafhandelingsdiensten als tegenprestatie voor met name de terbeschikkingstelling van de luchthaveninfrastructuur en luchthavenbeheersdiensten. Die beheersactiviteiten van Parijse luchthavens houden slechts zijdelings verband met het luchtvervoer, want zij vormen geen vervoerdiensten en zelfs geen activiteiten die rechtstreeks verband houden met het verrichten van luchtvervoerdiensten.
- 47 Daaruit volgt, dat luchthavenbeheersactiviteiten als die welke ADP verricht, en waarover het in de bestreden beschikking gaat, niet binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87 vallen.

- 48 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten doet af aan die conclusie.
- 49 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat de Commissie in de bestreden beschikking, met name in overweging 134, vaststelt dat de vergoedingen gevolgen hebben voor de mededinging tussen de betrokken verrichters van grondafhandelingsdiensten en zijdelings ook tussen de luchtvaartmaatschappijen, is hierboven reeds vastgesteld, dat verordening nr. 3975/87 enkel van toepassing is op activiteiten die rechtstreeks het luchtvervoer betreffen. Er mag dus niet worden aangenomen, dat alle praktijken op alle markten in eerdere fasen dan die van het luchtvervoer moeten worden getoetst aan verordening nr. 3975/87, op de enkele grond dat zij zijdelings een bepaalde weerslag op de markt van het luchtvervoer zouden kunnen hebben. In casu vormen de commerciële vergoedingen slechts één van de kostenelementen voor de verrichters van grondafhandelingsdiensten, naast bijvoorbeeld de kosten van personeel of van grondstoffenbevoorrading, zoals de kosten van hun diensten slechts één van de kostenelementen van de luchtvaartmaatschappijen vormen.
- 50 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de Commissie in het voorstel voor een richtlijn met betrekking tot de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap had beklemtoond, dat de grondafhandelingsdienst integraal deel uitmaakt van het luchtvervoersysteem, volstaat het vast te stellen, dat juist die zienswijze door de Raad in richtlijn 96/67 niet is overgenomen, en verder dat de bestreden beschikking in elk geval geen betrekking heeft op de grondafhandelingsdiensten, maar op verzoeksters activiteiten als exploitant van de Parijse luchthavens, die worden verricht op een markt in een eerdere fase dan die van bedoelde diensten.
- 51 Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters voornaamste stelling, dat de Commissie verordening nr. 3975/87 had moeten toepassen, ongegrond is.

- 52 Verzoekster betoogt ten onrechte, dat deze oplossing in strijd is met de zienswijze van het Hof in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Commissie/UIC. In dat arrest was het Hof namelijk van oordeel, dat verordening nr. 1017/68 van toepassing was omdat de betrokken overeenkomst tot doel of tot gevolg had „de vrachtprijzen te bepalen of het vervoersaanbod te beperken of te controleren”, welke activiteiten uitdrukkelijk in artikel 1 van verordening nr. 1017/68 zijn genoemd. In casu daarentegen beperkt de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde handelwijze van ADP zich tot het beheer van luchthaveninstallaties en tot de vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot die installaties. Die activiteiten houden geen enkele luchtvervoerdienst in en vallen dus niet binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 3975/87, die krachtens artikel 1, lid 2, „uitsluitend betrekking heeft op het luchtvervoer tussen de luchthavens in de Gemeenschap”.
- 53 Subsidiair betoogt verzoekster dat, ook al zou verordening nr. 3975/87 in de onderhavige zaak niet van toepassing zijn, de in de bestreden beschikking bedoelde activiteiten als gevolg van verordening nr. 141 niet onder verordening nr. 17 vallen, maar onder artikel 89 van het Verdrag.
- 54 Ook deze subsidiaire stelling moet worden verworpen.
- 55 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd, dat het Hof in het reeds genoemde arrest Commissie/UIC (punt 44) van oordeel was, dat „de gehele vervoerssector aan de toepassing van verordening nr. 17 is onttrokken bij verordening nr. 141, die naderhand is vervangen door de drie sectorale verordeningen”, en met name door verordening nr. 3975/87 wat de sector luchtvervoer betreft. Omdat verordening nr. 141 inzake de sector luchtvervoer is vervangen door verordening nr. 3975/87, vallen alle activiteiten in de sector luchtvervoer die niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 3975/87 vallen, noodzakelijkerwijze onder verordening nr. 17 en niet onder artikel 89 van het Verdrag.

- 56 In de tweede plaats, ook al is „de gehele vervoersector” aan de toepassing van verordening nr. 17 onttrokken, heeft verordening nr. 141, met name blijkens de derde overweging van de considerans, verordening nr. 17 enkel buiten toepassing verklaard op de activiteiten die rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoerprestaties. Zoals evenwel is vastgesteld, hebben de bij de bestreden beschikking bedoelde activiteiten niet rechtstreeks betrekking op het verrichten van dergelijke prestaties.
- 57 In de derde plaats, en zelfs ongeacht het in de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 opgenomen vereiste van een rechtstreeks verband met de vervoerprestatie, kan de buitentoepassingverklaring van verordening nr. 17 op de vervoersector, zelfs ruim uitgelegd, hoe dan ook niet gelden voor de in de bestreden beschikking bedoelde activiteiten van ADP, omdat zij niet het luchtvervoer betreffen maar de vaststelling van de voorwaarden van toegang tot activiteiten die plaatsvinden in een eerdere fase dan die van de markt van het luchtvervoer.
- 58 Daaruit volgt, dat de Commissie verordening nr. 17 terecht heeft toegepast, zodat het eerste middel moet worden afgewezen.

2. Tweede middel: schending van de rechten van de verdediging

Argumenten van partijen

- 59 ADP betoogt, dat de Commissie tijdens de hoorzitting van 16 april 1997 de strekking heeft gepreciseerd van haar mededeling van punten van bezwaar, met name van punt 80 ervan, inzake de tarieven voor zelfafhandeling en afhandeling ten behoeve van derden in die zin dat de op de twee vormen van afhandeling toegepaste vergoedingstarieven niet gelijk behoeften te zijn. Uit de overwegin-

gen 117 en 122 van de bestreden beschikking, alsmede uit een persmededeling van 18 juni 1998 blijkt echter, dat de Commissie er thans van uitgaat, dat die tarieven identiek zouden moeten zijn. De formulering van de punten van bezwaar in het kader van de administratieve procedure is dus anders dan die in de bestreden beschikking, wat een schending vormt van verzoeksters recht van verdediging.

- 60 De Commissie heeft volgens verzoekster in haar verweerschrift niet betwist, dat zij in de bestreden beschikking de eis heeft gesteld, dat de vergoedingstarieven identiek moeten zijn. ADP wijst er in dat verband op, dat de Commissie in punt 197 van haar verweerschrift echter heeft vermeld, dat ADP „door voor dezelfde luchthavenbeheersdiensten verschillende financiële voorwaarden toe te passen voor verrichters van gronddiensten, naargelang zij al dan niet zelfafhandelingsactiviteiten verrichten — de tarieven van de commerciële vergoeding variëren namelijk individueel naar gelang van de dienstverrichter (...) —, inbreuk maakt op artikel 86 van het Verdrag”.
- 61 Het door de Commissie in het kader van de contentieuze procedure voorgestelde onderscheid tussen „identieke vergoedingstarieven” en „identieke toepassing van de vergoedingsregeling” is een woordenspel.
- 62 Verweerster ontkent, dat er sprake zou zijn van tegenstrijdigheid tussen de bestreden beschikking en haar standpunt tijdens de hoorzitting van 16 april 1997.

Beoordeling door het Gerecht

- 63 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat de bestreden beschikking volgens verzoekster een tegenstrijdigheid bevat, niet met de mededeling van de punten van bezwaar, doch met de uitlegging die de Commissie tijdens de hoorzitting van

16 april 1997 aan die mededeling zou hebben gegeven. Bijgevolg kan dat argument, gesteld dat het gegrond zou zijn, niet aantonen dat de rechten van de verdediging zodanig zijn geschonden dat dit de nietigverklaring van de bestreden beschikking zou moeten meebrengen. Aangezien de hoorzitting na het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar plaatsvond, heeft verzoekster immers de gelegenheid gehad om naar behoren haar opmerkingen over de punten van bezwaar waar in de bestreden beschikking van is uitgegaan, schriftelijk kenbaar te maken.

- 64 In de tweede plaats bestaat de door verzoekster gestelde tegenstrijdigheid niet.
- 65 Anders dan verzoekster betoogt, wordt in de mededeling van de punten van bezwaar noch in de bestreden beschikking verlangd dat de vergoedingen voor zelfafhandeling en afhandeling ten behoeve van derden identiek zijn.
- 66 Zo is in de mededeling van de punten van bezwaar uiteengezet, dat „de kosten en de vergoeding van ADP voor het toezicht op en de organisatie van de afhandelingsdiensten of de zelfafhandelingsdiensten op billijke en niet-discriminerende wijze tussen de betrokken ondernemingen moeten worden verdeeld” (punt 75); dat „een ongerechtvaardigd verschil tussen de tarieven van de commerciële vergoedingen de mededinging tussen de verrichters van diensten ten behoeve van derden ernstig aantast” (punt 76); dat „het voorkomen van concurrentievervalsing tussen dienstverrichters of gebruikers dus noopt tot identieke toepassing van een niet-discriminerende regeling van commerciële vergoedingen op alle ondernemingen met een vergunning om op dezelfde luchthaven eenzelfde type afhandelingsdienst, daaronder begrepen de zelfafhandelingsdiensten, te verrichten” (punt 80); dat „ADP in het onderhavige geval geen regeling van commerciële vergoedingen toepast met vooraf vastgestelde tarieven voor de commerciële vergoeding over de omzet”; dat „die vergoedings-tarieven variëren naargelang van de betrokken dienstverrichters of gebruikers zonder dat ADP een objectieve reden ter rechtvaardiging van die ongelijke behandeling heeft gegeven” (punt 82); en ten slotte dat „op grond van het voorgaande blijkt dat de door ADP voor de genoemde afhandelingsdiensten toegepaste commerciële vergoedingen discriminerend zijn” (punt 83). Uit de aangehaalde passages blijkt, dat de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar geen identieke vergoedingen eist, maar enkel niet-discriminerende vergoedingen, met dien verstande dat eventuele ongelijke voorwaarden voor de

dienstverrichters hun rechtvaardiging moeten vinden in objectieve en niet-discriminerende redenen. De Commissie laat dus de mogelijkheid van verschillende vergoedingen open, maar wijst erop, dat ADP in casu geen enkele objectieve reden ter rechtvaardiging van de vastgestelde verschillen heeft aangevoerd.

- 67 Evenzo legt de Commissie in artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking ADP de verplichting op om „de in artikel 1 genoemde inbreuk te beëindigen en aan de betrokken verrichters van gronddiensten (...) een niet-discriminerende regeling van commerciële vergoedingen voor te stellen”. Vastgesteld moet dus worden, dat de Commissie in de bestreden beschikking niet verlangt, dat de vergoedingen identiek zijn, maar alleen dat zij niet-discriminerend zijn.
- 68 Aan de eenduidigheid van het dispositief wordt geenszins afgedaan door de overwegingen 117 en 122 van de bestreden beschikking. In de eerste plaats heeft de Commissie in die door verzoekster aangevoerde overwegingen noch in enige andere bepaling van de bestreden beschikking verklaard, dat de vergoedingen „identiek” zouden moeten zijn. In de tweede plaats bevatten de overwegingen 117 en 122 geen enkele verplichting voor ADP, maar slechts bevindingen betreffende de zeer lage tarieven voor zelfafhandelingsactiviteiten en het daaruit voor de desbetreffende dienstverrichters voortvloeiende voordeel. In de derde plaats moet erop worden gewezen, dat de Commissie in overweging 120 van de bestreden beschikking integendeel opmerkt, dat de beperking van de exploitatievergunning tot zelfafhandelingsactiviteiten economische nadelen zou kunnen meebrengen (moeilijkheden om de materiële investeringen rendabel te maken) die op grond van objectieve en niet-discriminerende overwegingen een eventueel verschil in de toegepaste voorwaarden kunnen rechtvaardigen. De Commissie beschouwt niet-identieke vergoedingen voor zelfafhandeling en voor de afhandeling ten behoeve van derden dus als een mogelijkheid. Ook is in overweging 121 van de bestreden beschikking vermeld, dat de vergoeding voor zelfafhandeling zou kunnen worden berekend op een andere basis dan de omzet (aantal verzorgde passagiers of schoongemaakte vliegtuigen). Ten slotte is onder de titel „Conclusie betreffende de commerciële vergoedingen” in overweging 124 van de bestreden beschikking verklaard: „om concurrentievervalsing tussen verrichters van diensten (...) en gebruikers te voorkomen, dient derhalve ten aanzien van alle ondernemingen die ertoe gerechtigd zijn om op dezelfde luchthaven eenzelfde type afhandelingsdiensten te verrichten, met inbegrip van zelfafhandelingsdiensten, een niet-discriminerend stelsel van commerciële vergoedingen te worden toegepast”.

- 69 De Commissie erkent dus zowel in de mededeling van punten van bezwaar als in de overwegingen en in het dispositief van haar bestreden beschikking de mogelijkheid van gedifferentieerde vergoedingen, mits dat verschil is gerechtvaardigd door objectieve en niet-discriminerende overwegingen.
- 70 De verklaringen van de Commissie tijdens de hoorzitting van 16 april 1997 stemmen dus overeen met de inhoud van de mededeling van de punten van bezwaar en zijn in overeenstemming met de bestreden beschikking.
- 71 Hieruit volgt dat het middel moet worden afgewezen.

3. Derde middel: schending van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

- 72 Verzoekster betoogt, dat de bestreden beschikking niet aan de motiveringsvereisten voldoet, aangezien er twijfel bestaat over de aard en de draagwijdte van de inbreuken, nu daaruit niet kan worden afgeleid of de Commissie al dan niet verlangt, dat de vergoedingen voor zelfafhandeling en afhandeling ten behoeve van derden identiek zijn. Artikel 2 van het dictum van de bestreden beschikking, waarbij ADP wordt gelast om een „niet-discriminerende” regeling van vergoedingen voor te stellen, onderstelt althans, dat de Commissie de verboden gedragingen nauwkeurig heeft omschreven. Weliswaar tracht de Commissie uiteen te zetten wat zij in de bestreden beschikking niet gelast, doch zij vermeldt nooit duidelijk en nauwkeurig wat zij in concreto wél heeft gelast.

- 73 Volgens verzoekster bevat de motivering van de bestreden beschikking nog een aantal andere gebreken.
- 74 Hoewel de bestreden beschikking alle dienstverrichters of gebruikers die afhandelingsdiensten respectievelijk zelfafhandelingsactiviteiten verrichten lijkt te betreffen, verklaart de Commissie in overweging 5: „de contractuele betrekkingen tussen ADP en andere verrichters van gronddiensten, met inbegrip van bepaalde luchtvaartmaatschappijen die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, zijn door de Commissie in het kader van deze zaak onderzocht. Deze procedure is niet op die maatschappijen gericht maar zij worden verder in de tekst genoemd.” Volgens ADP is sprake van een incoherentie waar wordt gesteld, dat de procedure niet op die ondernemingen is gericht, terwijl de vaststelling van de inbreuk en het bevel tot beëindiging ervan hen wél betreffen.
- 75 Ook spreekt de Commissie zichzelf tegen, waar zij eerst verklaart, dat zij zich niet hoeft uit te spreken over het niveau van de vastgoedvergoeding, en vervolgens in overweging 127 van de bestreden beschikking verklaart, dat zij „niet gekant is tegen de invoering van een vastgoedbestanddeel in de totale vergoeding die wordt verlangd”.
- 76 Waar de Commissie zich tenslotte richt tegen de verrichters van grondafhandelingsdiensten op de luchthavens Orly en Roissy-CDG en ADP dwingt een regeling van vergoedingen voor te stellen, laat zij bovendien onzekerheid bestaan over de vraag of de vergoedingen op elke luchthaven, dan wel op alle Parijse luchthavens identiek moeten zijn.
- 77 Verweerster betoogt, dat de bestreden beschikking voldoende is gemotiveerd.

Beoordeling door het Gerecht

- 78 Tot staving van het middel betreffende schending van de motiveringsplicht voert verzoekster vijf middelen aan.
- 79 In de eerste plaats betoogt zij, dat de bestreden beschikking twijfel laat bestaan over de vraag of de vergoedingen voor zelfafhandeling en voor afhandeling ten behoeve van derden identiek zouden moeten zijn.
- 80 Zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede middel, is de bestreden beschikking voldoende en juist gemotiveerd met betrekking tot de vaststelling dat de door ADP van de verrichters van gronddiensten verlangde vergoedingen niet-discriminerend dienen te zijn. Er bestaat geen enkele twijfel over de draagwijdte van het tot ADP gerichte bevel. Geen enkele bepaling van de bestreden beschikking verlangt namelijk van ADP dat zij identieke vergoedingen toepast. Alleen wordt verlangt dat de vergoedingen niet-discriminerend zijn, met dien verstande dat voor zover de door ADP aangeboden luchthavenbeheersdiensten voor alle dienstverrichters hetzelfde zijn, elk verschil in behandeling tussen hen zijn rechtvaardiging moet vinden in objectieve en niet-discriminerende overwegingen.
- 81 In de tweede plaats is verzoekster van mening, dat nergens in de bestreden beschikking is vermeld wat zij concreet moet doen of welke gedragingen zij in de toekomst achterwege moet laten.
- 82 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheid om bevelen te geven „moet zijn afgestemd op de aard van de vastgestelde inbreuk, en zowel het bevel kan omvatten onrechtmatig nagelaten handelingen of prestaties te verrichten, als het verbod om zekere met het Verdrag strijdige activiteiten, praktijken of toestanden

voort te zetten” (arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto chemioterapico italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 45); die bevoegdheid moet wel worden uitgeoefend met inachtneming van de contractuele vrijheid (arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 51).

- 83 In casu heeft de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgesteld, dat ADP inbreuk heeft gemaakt op artikel 86 van het Verdrag door van haar machtspositie gebruik te maken om de verrichters van bepaalde soorten gronddiensten op de Parijse luchthavens Orly en Roissy-CDG discriminerende vergoedingen aan te rekenen, en in artikel 2 heeft zij ADP gelast om die inbreuk te beëindigen door aan de betrokken dienstverrichters binnen een termijn van twee maanden gerekend vanaf de kennisgeving van die beschikking een niet-discriminerende regeling van commerciële vergoedingen voor te stellen. Blijkens die artikelen is kennelijk sprake van een resultaatverplichting die in het licht van de gehele motivering van de bestreden beschikking ADP ertoe noopt de discriminerende vergoedingen die zij van de verrichters van gronddiensten op de betrokken luchthavens verlangt, af te schaffen. De bestreden beschikking bevat dus een duidelijke verplichting, over de draagwijdte waarvan ADP rechte nu feitelijk in het ongewisse kan verkeren, en zonder dat is afgedaan aan de contractuele vrijheid van de partijen. De Commissie is dus niet verplicht om ADP de middelen voor te schrijven om een regeling van niet-discriminerende vergoedingen tot stand te brengen.
- 84 In de derde plaats is verzoekster onder verwijzing naar overweging 5 van de bestreden beschikking van mening, dat de motivering ervan incoherent is, nu de Commissie haar contractuele betrekkingen met andere verrichters van gronddiensten heeft onderzocht, maar tevens vermeldt, dat de beschikking niet is gericht tot die met name genoemde dienstverrichters.
- 85 Dat argument kan niet worden aanvaard. Voor een diepgaand feitelijk en juridisch onderzoek van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag op ADP, was het onontbeerlijk om rekening te houden met de contractuele betrekkingen die zij onderhoudt met haar medecontractanten die gronddiensten verrichten op de luchthavens Orly en Roissy-CDG. Bovendien betreft de bestreden beschikking,

die gevolgen heeft voor de prijzen van de gronddiensten op de Parijse luchthavens, alle dienstverrichters of gebruikers die dergelijke diensten verrichten. Doch ADP is de enige onderneming aan wie uit het oogpunt van artikel 86 van het Verdrag een sanctie kan worden opgelegd. De Commissie heeft dus terecht overwogen, dat de bestreden beschikking weliswaar de dienstverrichters betreft, maar niet tot hen is „gericht”, in de betekenis dat zij „betrokken” zijn in de zin van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17. Dat de Commissie de commerciële betrekkingen van ADP met de verrichters van gronddiensten in de beschouwing heeft betrokken en heeft onderzocht, zonder dat het dispositief van de bestreden beschikking tot laatstgenoemden is gericht, vormt dus geen schending van de verplichting tot motivering van die beschikking.

- 86 In de vierde plaats wijst verzoekster op een vermeende tegenstrijdigheid in de bestreden beschikking tussen overweging 98, volgens welke de Commissie „geen uitspraak behoeft te doen over het niveau van de vastgoedvergoedingen” welke de betrokken verrichters van gronddiensten worden aangerekend, en overweging 127 waarin het heet:

„Wat het bijzondere geval van AFS betreft, is de Commissie evenwel niet gekant tegen de invoering van een vastgoedbestanddeel in de totale vergoeding die van AFS wordt verlangd. Dit vastgoedbestanddeel rechtvaardigt evenwel geenszins de verschillen welke in deze zaak op het gebied van de commerciële vergoedingen zijn vastgesteld (zie overweging 112 [van de bestreden beschikking]).”

- 87 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat de Commissie in overweging 127 van de bestreden beschikking het niveau van de vastgoedvergoeding niet heeft beoordeeld, maar enkel een standpunt heeft bepaald over de invloed van het ontbreken van een dergelijke vergoeding op het bedrag van de totale door AFS aan ADP betaalde vergoeding. Overweging 127 van de bestreden beschikking verwijst namelijk uitdrukkelijk naar overweging 112 ervan, waarin de Commissie vaststelt, dat de jaarlijkse vastgoedvergoeding voor AFS krachtens de commerciële overeenkomst met ADP nul bedraagt en dat „het verschil tussen de respectievelijk door (...) betaalde commerciële vergoedingen (...) derhalve veel groter [is] dan hetgeen door de opneming van een vastgoedbestanddeel in de

jaarlijks door AFS betaalde commerciële vergoeding gerechtvaardigd zou zijn”. Overweging 112 van de bestreden beschikking bevat dus geen beoordeling van de vastgoedvergoedingen. Daaruit volgt, dat er geen tegenstrijdigheid is tussen de overwegingen 127 en 98 van de bestreden beschikking.

- 88 In de vijfde plaats is volgens verzoekster in de bestreden beschikking niet vermeld, of de vergoedingen op elke luchthaven, dan wel op alle Parijse luchthavens identiek moeten zijn.
- 89 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat, zoals hierboven is gepreciseerd, de bestreden beschikking volkomen duidelijk is geformuleerd, nu zij ADP niet gelast identieke vergoedingen aan te bieden, maar een regeling van discriminerende vergoedingen af te schaffen.
- 90 Verder volgt uit de bestreden beschikking en in het bijzonder uit de overwegingen 1, 63 en 71 betreffende de in aanmerking te nemen markt, dat die regeling van niet-discriminerende commerciële vergoedingen moet worden toegepast op alle internationale Parijse luchthavens die ADP exploiteert, te weten Orly en Roissy-CDG.
- 91 Bijgevolg moet ook verzoeksters tot staving van het derde middel aangevoerde vijfde grief worden afgewezen.
- 92 Uit het voorgaande volgt, dat het middel betreffende schending van de motiveringsplicht ongegrond is.

4. Vierde middel: schending van artikel 86 van het Verdrag

93 Dit middel omvat vijf onderdelen.

Eerste onderdeel van het middel: de door ADP uitgeoefende activiteit is geen ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag

Argumenten van partijen

- 94 Verzoekster betoogt, dat de Commissie in deze zaak een ernstig vertekend beeld van de betrokken activiteit heeft gegeven. De door de Commissie bedoelde activiteiten van ADP, te weten haar beheersdiensten op de Parijse luchthavens, vormden niet de tegenprestatie voor de omstreden vergoeding. Die vergoeding is, zowel wat het vaste als wat het variabele gedeelte ervan betreft, verschuldigd wegens het particulier gebruik van een gedeelte van het openbare domein en niet als tegenprestatie voor de toelating van de dienstverrichters en het toezicht op het verkeer van voertuigen en personen op het luchthaventerrein, een politie-activiteit waarvoor geen vergoeding is verschuldigd. De organisatie van de activiteiten in de luchthaveninstallaties is een bestuurstaak waarvoor evenmin vergoeding verschuldigd is.
- 95 Dienaangaande voert verzoekster aan, dat de vennootschap HRS, verrichter van gronddiensten op de Parijse luchthavens, haar cateringdiensten ten behoeve van de maatschappij AOM verricht vanaf een plaats buiten het luchthavengebied en dat zij haar geen enkele vergoeding betaalt.
- 96 Vervolgens betoogt verzoekster, dat zij niet de hoedanigheid van onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag heeft. Zij herinnert eraan, dat organen

waarvan de activiteiten geen economisch karakter hebben, zoals de activiteiten van overheidsorganen die tot de uitoefening van het overheidsgezag behoren, geen ondernemingen zijn (arrest Hof van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637; conclusie van advocaat-generaal Tesouro bij het arrest van het Hof van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, op blz. I-45, punt 9).

- 97 Het bestuur van het openbaar domein kan dus geen economische activiteit in de zin van de artikelen 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG) en 86 van het Verdrag zijn.
- 98 Die activiteit wordt immers in de eerste plaats uitgeoefend volgens de voor het openbaar domein geldende regels, die volledig verschillen van die van het privaatrecht. Dat de overheidsgoederen een openbare nutsbestemming moeten krijgen verklaart het verplichte karakter van de heffing van een vergoeding in geval van gebruik van het openbaar domein. In de tweede plaats heeft het bestuur van het openbaar domein hetzelfde doel noch dezelfde aard als een activiteit met een industrieel en commercieel karakter. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest van het Hof van 16 juni 1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. blz. 2599, op blz. 2609), herinnert verzoekster eraan, dat voor het onderscheid tussen „overheid” en „openbare onderneming” rekening moet worden gehouden met de uitoefening van het openbaar gezag en de bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en beklemt zij, dat het bestuur van het openbaar domein juist tot de uitoefening van het overheidsgezag behoort. Zij stelt, dat de Cour d’appel de Paris (arrest nr. 97/08842 van 20 januari 1998, Chambre syndicale nationale de vente et services automatiques) onlangs nog heeft bevestigd, dat het vereiste van de ondertekening van een overeenkomst voor het gebruik van het openbaar domein en van de betaling van een vergoeding niet onder productie-, distributie- of dienstverleningsactiviteiten in de zin van het Franse mededingingsrecht valt, maar dat het gaat om beheershandelingen met betrekking tot het openbaar domein en tot de uitoefening van het overheidsgezag.
- 99 Subsidiair betoogt verzoekster, dat de afgifte van vergunningen aan dienstverrichters, het toezicht op het verkeer van voertuigen en de organisatie van luchthavenactiviteiten haar niet de hoedanigheid van onderneming verlenen, maar het corollarium zijn van haar hoedanigheid van overheidsorgaan.

- 100 ADP is van mening, dat de door de Commissie in haar verweerschrift aangehaalde arresten ten bewijze van haar hoedanigheid van onderneming niet relevant zijn. Zij wijst erop, dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 20 maart 1985, Italië/Commissie (41/83, Jurispr. blz. 873), nooit is gesteld, dat de activiteit van de vennootschap British Telecommunications (BT) tot de uitoefening van het overheidsgezag behoorde, en dat die zaak bovendien het verrichten van telecommunicatiediensten betrof, een activiteit die geen enkel verband houdt met het bestuur van het openbaar domein. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie (T-229/94, Jurispr. blz. II-1689), is zelfs de aard van de betrokken activiteiten niet ter sprake gebracht. Bovendien ging dat arrest niet over vragen betreffende het gebruik van het openbaar domein, maar betreffende het ter beschikking stellen van locomotieven en het verrichten van spoorwegdiensten. Het arrest van het Hof van 17 mei 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783) ten slotte had betrekking op loodsdiensten en niet op het gebruik van het openbaar domein.
- 101 Ten onrechte tracht de Commissie met een beroep op het Franse recht aan te tonen dat ADP als een onderneming kan worden aangemerkt. Dienaangaande stelt verzoekster, dat tegen de door de Commissie aangehaalde beschikking 98-D-34 van 2 juni 1998 van de Franse Conseil de la concurrence bij de Cour d'appel de Paris hoger beroep is ingesteld. Ter terechtzitting heeft verzoekster beklemd toond, dat het arrest van de Cour d'appel de Paris van 23 februari 1999, waarbij die beschikking was bevestigd, door het Tribunal des conflits bij arrest van 18 oktober 1999 is vernietigd. Het Tribunal des conflits heeft daarin uitdrukkelijk verklaard, dat het beheer van het openbaar domein tot de uitoefening van het overheidsgezag behoort en geen economische activiteit in de zin van de Franse mededingingswetgeving is.
- 102 Ook voert verzoekster aan, dat in het reeds aangehaalde arrest van de Cour d'appel de Paris van 20 januari 1998 uitdrukkelijk is verklaard, dat een beschikking betreffende het gebruik van het openbaar domein en de modaliteiten ervan, met name de betaling van een vergoeding, geen betrekking heeft op een dienstverrichtingsactiviteit waarvoor het Franse mededingingsrecht geldt. Het door de Commissie in haar verweerschrift gemaakte onderscheid tussen „bestuur” en „beheer” van het openbaar domein heeft dus geen enkele grondslag.

- 103 Tevens beklemtoont verzoekster, dat het Tribunal des conflits in zijn arrest van 13 december 1976 (echtgenoten Zaoui/Aéroport de Paris) heeft verklaard, dat „de luchthaven van Parijs een dienst van algemeen nut verricht en installaties beheert die voor gebruik door het publiek bestemd zijn, (...) welke installaties (...) geen diensten zijn met een industrieel en commercieel karakter”.
- 104 Volgens verzoekster staat dus buiten kijf dat de onderhavige zaak uitsluitend betrekking heeft op haar bestuur en haar beheer van het openbaar domein, dat die activiteit tot de uitoefening van het overheidsgezag behoort, en dient ter bescherming van het algemeen belang, en dat haar installaties geen diensten met een industrieel en commercieel karakter zijn.
- 105 Verweerster en interveniënte betogen, dat de betrokken activiteiten moeten worden beschouwd als ondernemingsactiviteiten in de zin van artikel 86 van het Verdrag.

Beoordeling door het Gerecht

- 106 Verzoekster betoogt, dat zij geen onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag is. Zij stelt in wezen, dat de Commissie een vertekend beeld van de betrokken activiteit heeft gegeven in die zin, dat de litigieuze vergoedingen verschuldigd zouden zijn als tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein en niet voor de door haar geboden luchthavenbeheersdiensten. Het bestuur van het openbaar domein kan namelijk geen economische activiteit vormen. Subsidiair betoogt verzoekster, dat de luchthavenbeheersdiensten die volgens de Commissie de relevante activiteit vormen, haar niet de hoedanigheid van onderneming verlenen.
- 107 Vooraf moet eraan worden herinnerd, dat het begrip onderneming in het communautaire mededingingsrecht elke eenheid omvat die een economische

activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie met name arresten Hof van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21, Poucet en Pistre, reeds aangehaald, punt 17, en 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 36), en dat elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt een economische activiteit vormt (arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 7).

- 108 Eveneens moet worden gepreciseerd, dat de mededingingsbepalingen van het Verdrag van toepassing blijven op activiteiten van een orgaan die ook buiten de context van zijn activiteiten als overheidsinstantie kunnen worden verricht (zie in die zin arrest Hof van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland, 107/84, Jurispr. blz. 2655, punten 14 en 15).
- 109 Daaruit volgt, dat de omstandigheid dat ADP een overheidsinstantie is die onder het gezag is geplaatst van de minister die bevoegd is voor de burgerluchtvaart, en zich bezighoudt met het beheer van installaties die onder het openbaar domein vallen, op zich niet kan uitsluiten, dat deze instantie in casu kan worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag.
- 110 Om te beginnen moet dus worden vastgesteld om welke activiteiten het gaat, en vervolgens moet worden onderzocht, of zij al dan niet activiteiten van economische aard vormen.
- 111 ADP is een financieel autonome overheidsinstelling die is ingeschreven in het handelsregister te Parijs en activiteiten uitoefent op het gebied van de inrichting, de exploitatie en de ontwikkeling van alle burgerluchtvaartinstallaties in de Parijse regio die dienen om aankomst en vertrek van vliegtuigen te vergemakkelijken, het luchtverkeer te geleiden, en het in-, het uitstappen en de grondafhandeling van het passagiers- en het goederenverkeer en de luchtpost te verzekeren (overweging 51 van de bestreden beschikking).

- 112 Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de zuiver administratieve activiteiten van ADP, met name de bestuursopdrachten, en anderzijds de betrokken activiteiten inzake beheer en exploitatie van de Parijse luchthavens, waarvoor commerciële vergoedingen worden betaald die variëren naargelang de behaalde omzet.
- 113 In de bestreden beschikking heeft de Commissie enkel de commerciële vergoedingen aan de orde gesteld en de markt omschreven als zijnde de markt voor het beheer van luchthavendiensten, waarbij de commerciële vergoedingen de tegenprestatie voor die diensten vormen. Zo heet het in de overwegingen 105 en 106 van de bestreden beschikking:

„De Commissie is derhalve van mening dat de variabele commerciële vergoeding een toegangsprijs vormt die voor de vergunning om op de luchthaven activiteiten uit te oefenen wordt betaald. Deze vergoeding, die gebaseerd is op de omzet van de dienstverrichter, wordt betaald voor de door de luchthavenbeheerder [verrichte] niet op het beschikbaar stellen van onroerende goederen betrekking hebbende diensten. De diensten van de luchthavenbeheerder omvatten onder andere het toezicht op en de organisatie van grondafhandelingsactiviteiten alsook het beschikbaar stellen van de door de gebruikers en de dienstverrichters die werkzaam zijn op de luchthaven, gemeenschappelijk gebruikte installaties. Het beheer van de gemeenschappelijk gebruikte infrastructuren vergt organisatie en coördinatie van alle daar gebeurende activiteiten met voldoende oog voor doelmatigheid en beveiliging.”

- 114 Verzoekster beklemtoont, dat er geen sprake is van twee vergoedingen, een vastgoedvergoeding en een commerciële vergoeding, de eerste vast en de tweede variabel, maar van een totale vergoeding, wat niet wegneemt dat die een vast bestanddeel en een variabel bestanddeel kan omvatten.
- 115 Dienaangaande moet om te beginnen worden benadrukt, dat dit onderscheid, althans gezien vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht, niet van invloed is en dus louter semantisch blijft.

- 116 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat in de door ADP met AFS enerzijds en OAT anderzijds gesloten overeenkomsten inzake de door de verrichter van gronddiensten verschuldigde financiële tegenprestaties, een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de vergoeding voor de terbeschikkingstelling van onroerende goederen en die voor de exploitatievergunning, welke naar evenredigheid van de omzet wordt berekend. Zo maakt artikel 23 van de overeenkomst tussen ADP en AFS melding van een vergunning voor het gebruik van onroerende goed en voor de bedrijfsuitoefening, en preciseert het dan dat geen vastgoedvergoeding zal worden geheven, en dat de commerciële vergoeding zal worden berekend naar evenredigheid van de omzet. Evenzo is in artikel 14 van de overeenkomst tussen ADP en OAT bedongen, dat OAT aan ADP een vergoeding moet betalen die een vast gedeelte omvat voor het gebruik van alle of een gedeelte van de voor de toegestane bedrijfsactiviteit noodzakelijke gebouwen, en een variabel gedeelte naar evenredigheid van de uitgeoefende activiteit.
- 117 De Commissie heeft in de bestreden beschikking dus terecht een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het gebruik van terreinen, gebouwen, en installaties op het luchthaventerrein, waarvoor de dienstverrichter bij wege van tegenprestatie een vastgoedvergoeding betaalt, en anderzijds de luchthavenbeheersdiensten en de vergunning voor het verrichten van gronddiensten, waarvoor de dienstverrichter bij wege van tegenprestatie een commerciële vergoeding betaalt. Dat de omzet uit de levering van cateringdiensten door de dienstverrichters aan cliënten buiten de luchthaven niet in de berekening van de commerciële vergoeding is betrokken, bevestigt eveneens dat die vergoeding de tegenprestatie vormt niet voor het particulier gebruik van het openbaar domein doch, anders dan verzoekster betoogt, voor de vergunning voor de bedrijfsuitoefening op de luchthaven en voor de door haar verrichte diensten met betrekking tot het beheer van de luchthaveninfrastructuur.
- 118 De Commissie was in de bestreden beschikking dus terecht van mening, dat de betrokken commerciële vergoedingen de tegenprestatie vormen voor door ADP verrichte beheersdiensten en de terbeschikkingstelling van installaties die gezamenlijk door de gebruikers en de verrichters van gronddiensten op de luchthaven worden gebruikt.
- 119 Dan moet nu worden onderzocht, of die diensten een ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag vormen.

- 120 In het kader van haar activiteit met betrekking tot het beheer van de luchthaveninfrastructuur bepaalt ADP de modaliteiten en voorwaarden voor de activiteiten van de verrichters van gronddiensten en ontvangt zij als tegenprestatie de litigieuze vergoeding. Een dergelijke activiteit van ADP kan niet worden aangemerkt als een bestuursactiviteit. Dat er naar nationaal recht een speciale bestuursregeling voor het openbaar domein bestaat, is geenszins onverenigbaar met de uitoefening op het openbaar domein van activiteiten van economische aard. Zo draagt de terbeschikkingstelling door ADP van luchthaveninstallaties bij tot het verrichten van een geheel van diensten van economische aard op het openbaar domein, zodat zij een onderdeel is van haar economische activiteiten. Dat de overeenkomsten tussen ADP en de dienstverrichters zouden zijn gesloten in het kader van de Franse wettelijke regeling inzake de concessies voor het gebruik van het openbaar domein, gesteld dat zulks vaststaat, doet dus niet af aan de redenering waarop de bestreden beschikking berust.
- 121 Wanneer luchthaveninstallaties ter beschikking worden gesteld van luchtvaartmaatschappijen en verschillende dienstverrichters, tegen betaling van een vergoeding waarvan het tarief door ADP vrij is vastgesteld, moet dit worden beschouwd als een activiteit van economische aard.
- 122 Ook zijn de installaties van de Parijse luchthavens essentieel, in die zin dat het gebruik ervan onmisbaar is voor het verlenen van verschillende diensten, met name gronddiensten. Het beheer en het ter beschikking stellen van die installaties voor het verrichten van dergelijke diensten vormen een activiteit van economische aard.
- 123 In de rechtspraak wordt die zienswijze bevestigd. Zo heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Italië/Commissie (punten 18-20) verklaard, dat de beheersactiviteit van BT met betrekking tot de openbare telecommunicatiesystemen welke zij tegen betaling van een vergoeding ter beschikking stelt van de gebruikers, een ondernemingsactiviteit vormt, waarvoor de verplichtingen van artikel 86 van het Verdrag gelden, en dat de uitoefening van de bij de wet aan BT toegekende regelgevende bevoegdheid integraal deel uitmaakt van haar ondernemingsactivi-

teit, nu de Britse wetgever de inhoud van de door haar vast te stellen regelingen niet vooraf heeft bepaald. Ook blijkt uit het reeds aangehaalde arrest Deutsche Bahn/Commissie, dat de terbeschikkingstelling van locomotieven, het gebruik ervan en de toegang tot de spoorweginfrastructuur, als een activiteit van economische aard worden beschouwd.

- 124 Ten slotte moet hieraan nog worden toegevoegd, dat het feit dat een activiteit ook door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend, een extra aanwijzing vormt op grond waarvan de betrokken activiteit als een ondernemingsactiviteit kan worden aangemerkt (zie in die zin arrest Höfner en Elser, reeds aangehaald, punt 22). Welnu, in beschikking 98/190/EG van de Commissie van 14 januari 1998 betreffende een procedure op grond van artikel 86 van het Verdrag (zaak nr. IV/34.801 — FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (PB L 72, blz. 30), heeft de Commissie vastgesteld, dat de onderneming die de luchthaven te Frankfurt bezit en exploiteert (Flughafen Frankfurt/Main AG) een naar Duits recht erkende particuliere onderneming is.
- 125 Uit deze analyse volgt, dat de betrokken activiteiten van ADP activiteiten van economische aard zijn, die weliswaar op het openbaar domein worden uitgeoefend, wat op zich evenwel niet betekent dat het gaat om een activiteit die behoort tot de uitoefening van overheidsgezag.
- 126 Aan die vaststelling wordt niet afgedaan door het argument van ADP, dat een verrichter van gronddiensten, namelijk HRS, zijn activiteit vanaf een plaats buiten het luchthaventerrein verricht zonder haar een vergoeding te betalen. Immers, ook al bevinden de bedrijfsruimten van HRS zich niet op het luchthaventerrein, neemt zulks niet weg, dat die onderneming voor het verrichten van afhandelingsdiensten ten behoeve van luchtvaartmaatschappijen gebruik moet maken van de luchthaveninstallaties, omdat de grondafhandeling per definitie op de luchthaven plaatsvindt. Ook voor de activiteit van HRS zou dus een commerciële vergoeding dienen te worden betaald, en de omstandigheid dat dit niet het geval is vormt slechts een extra discriminatie, die weliswaar in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk aan de orde is gesteld, maar die niet afdoet aan de aard van de litigieuze commerciële vergoeding of van de diensten waarvoor die vergoeding wordt betaald.

- 127 Ten overvloede moet er overigens op worden gewezen dat blijkens de schriftelijke antwoorden op de vragen van het Gerecht, ADP in de per 1 maart 1999 ingevoerde nieuwe regeling voor de toegang tot luchthaveninstallaties, de voordien geldende commerciële vergoeding heeft afgeschaft en voortaan een vergoeding aanrekent aan alle dienstverrichters die toegang tot de luchthaveninstallaties hebben, ook wanneer zij geen recht op particulier gebruik van het openbaar domein hebben.
- 128 Het argument dat ADP ontleent aan de uitspraak van het Tribunal des conflits in zijn reeds aangehaald arrest van 13 december 1976 is niet relevant, want in die zaak was het echtpaar Zaoui slachtoffer van een ongeval in de luchthaveninstallaties dat niet kon worden toegerekend aan de ondernemingen die krachtens een overeenkomst met ADP diensten van commerciële aard uitoefenden, zodat kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat in geen geval nationale criteria kunnen worden gebruikt om de aard van een activiteit in het licht van een communautaire rechtsregel, met name een mededingingsbepaling, te beoordelen.
- 129 Ten overvloede moet er in dit verband ook op worden gewezen, dat ADP volgens de Franse Conseil de la concurrence kan worden beschouwd als een onderneming die is onderworpen aan het Franse mededingingsrecht, en dat de terbeschikkingstelling van luchthaveninstallaties een economische activiteit vormt (beschikking 98-D-34, van 2 juni 1998, reeds aangehaald). Blijkens het reeds aangehaalde arrest van het Tribunal des conflits van 18 oktober 1999 is de beschikking van de Franse Conseil de la concurrence van 2 juni 1998 slechts gedeeltelijk nietig verklaard. Het Tribunal des conflits was namelijk van oordeel, dat „de besluiten om de activiteiten van de groep Air France te hergroeperen op de luchthaven Orly-Ouest, en om de vennootschap TAT European Airlines geen toelating te verlenen nieuwe verbindingen vanaf die luchthaven te openen, in verband staan met het beheer van het openbaar domein en zijn te beschouwen als de uitoefening van overheidsgezag”. Daarentegen heeft het Tribunal des conflits wel bevestigd, dat „de praktijken van ADP die misbruik van een machtspositie kunnen vormen doordat de maatschappij TAT European Airlines wordt gedwongen de gronddiensten van die overheidsinstelling te gebruiken, zodat zij haar eigen personeel niet kan inzetten, buiten beschouwing kunnen blijven bij de beoordeling van de wettigheid van een administratief besluit”.

- 130 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie geenszins een vertekend beeld heeft gegeven van de strekking en de inhoud van de overeenkomsten tussen ADP en de verschillende verrichters van gronddiensten, en in de bestreden beschikking op goede gronden tot de slotsom is gekomen, dat de vaststelling door ADP van commerciële vergoedingen en van voorwaarden voor de activiteiten van die dienstverrichters een ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag vormt.

Tweede onderdeel van het middel: de omschrijving van de productmarkt en van de geografische markt is kennelijk onjuist

Argumenten van partijen

- 131 Verzoekster betwist de door de Commissie gekozen marktomschrijving die luidt: „De onderhavige zaak betreft de activiteiten op gebied van beheer en exploitatie van de luchthavens in de Parijse regio”, en „de diensten inzake luchthavenbeheer welke door ADP (...) worden verstrekt, betreffen met name: de erkenning van de over een vergunning beschikkende dienstverrichters, het toezicht op en de organisatie van de activiteiten in de gezamenlijk gebruikte luchthaveninstallaties alsook het toezicht op de kwaliteit van de (...) gronddiensten”. Verzoekster herinnert eraan, dat zij enkel een vergoeding ontvangt in geval van particulier gebruik van het openbaar domein en niet als tegenprestatie voor beheersdiensten van de luchthavens. Zij beklemtoont, dat er geen enkele concessieovereenkomst met betrekking tot het openbaar domein noodzakelijk is om gronddiensten te verrichten, zoals blijkt uit het feit dat HRS geen enkele vergoeding betaalt. Waar zij rekening heeft gehouden met werkzaamheden die niet tot de betrokken activiteit behoren, heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt bij de omschrijving van de aard van de markt zelf.
- 132 De door de Commissie gekozen marktomschrijving is eveneens onjuist vanuit geografische oogpunt. Het feit dat bepaalde gronddiensten grotendeels buiten het luchthaventerrein kunnen worden verricht, volstaat om aan te tonen, dat de geografische markt niet beperkt kan blijven tot luchthaventerreinen, zijnde het

door ADP beheerde openbaar domein, maar ook alle in de Parijse regio beschikbare onroerende goederen moet omvatten.

- 133 Verzoekster is van mening, dat de Commissie haar standpunt heeft gewijzigd, omdat zij in overweging 61 van de bestreden beschikking elke mogelijkheid van vervangbaarheid uitsloot, terwijl zij in haar verweerschrift erkent dat die mogelijkheid wél bestaat. Er is een duidelijke substitueerbaarheid van de grote continentale luchthavens, in het bijzonder wat vracht betreft. Wat de cateringdiensten betreft, zijn de luchtvaartmaatschappijen niet verplicht om zich in Parijs te bevoorraden en kiezen zij in feite voor de luchthaven waar zij tegen de gunstigste voorwaarden voedsel en drank kunnen inkopen.
- 134 Volgens verzoekster bevat de bestreden beschikking incoherenties, omdat daarin is vermeld, dat de verrichters van gronddiensten geen andere keuze hebben dan gebruik te maken van de Parijse luchthavens, maar dat bepaalde gronddiensten grotendeels buiten het luchthaventerrein kunnen worden verricht.
- 135 Subsidiair stelt zij, dat het betoog van de Commissie volgens hetwelk er geen substitueerbaarheid bestaat tussen de Parijse luchthavens en andere communautaire luchthavens, evenmin overtuigend is. De grote continentale luchthavens zijn voor vracht ruimschoots substitueerbaar. Wat de cateringdiensten betreft, is een luchtvaartmaatschappij in geen enkel geval verplicht zich te Parijs te bevoorraden, ook al vliegt zij dagelijks op de Parijse luchthavens.
- 136 Verweerster betoogt, dat de marktomschrijving in de bestreden beschikking juist is.

Beoordeling door het Gerecht

- 137 Het eerste gedeelte van verzoeksters argumenten, betreffende de omschrijving van de productmarkt, valt samen met het probleem van de aard van de activiteiten waarvoor de betrokken commerciële vergoedingen als tegenprestatie worden betaald. Zoals bij het onderzoek van het vorige onderdeel van het middel is uiteengezet, heeft de Commissie zich op goede gronden op het standpunt geplaatst, dat de betrokken commerciële vergoedingen de tegenprestatie vormen voor diensten met betrekking tot het beheer van de luchthaveninfrastructuur. De in aanmerking te nemen markt is dus de markt van de diensten met betrekking tot het beheer van de Parijse luchthavens. Als beheerder van die luchthavens is ADP de aanbieder op de desbetreffende markt, terwijl de verrichters van gronddiensten, die voor de uitoefening van hun activiteit de door ADP afgegeven vergunning en de luchthaveninstallaties nodig hebben, op die markt afnemers zijn.
- 138 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, kan die situatie worden vergeleken met die in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 11 november 1986, *British Leyland/Commissie* (226/84, Jurispr. blz. 3263, punt 5), betreffende het monopolie van British Leyland inzake de afgifte van gelijkvormigheidscertificaten die noodzakelijk waren voor de registratie van voertuigen van haar merk, en waarin het Hof verklaarde, dat „het niet om de markt van de verkoop van voertuigen [gaat], maar om een afzonderlijke, daarvan afgeleide markt, te weten de diensten die voor de handelaars in de praktijk onmisbaar zijn, willen zij door British Leyland gebouwde voertuigen (...) in de handel kunnen brengen”. Op dezelfde wijze is het in de onderhavige zaak de markt van het beheer van luchthaveninstallaties die onmisbaar zijn voor het verrichten van gronddiensten en waartoe ADP toegang verleent, die in aanmerking moet worden genomen om haar machtspositie en haar gedragingen in het licht van artikel 86 van het Verdrag te beoordelen.
- 139 Zoals hierboven reeds is vastgesteld, kan verzoeksters argument betreffende HRS niet afdoen aan deze zienswijze, nu het zeker denkbaar is dat een verrichter van

gronddiensten geen behoefte heeft aan bedrijfsruimten op het luchthaventerrein, maar dergelijke diensten per definitie tijdens het landingsoponthoud van de vliegtuigen en dus op het luchthaventerrein moeten worden verricht. Vaststaat, dat geen enkele onderneming toegang kan hebben tot en ook geen diensten kan verrichten op het door ADP beheerde luchthaventerrein zonder een vergunning van haar.

- 140 Wat de geografische markt betreft, moet eraan worden herinnerd, dat die markt kan worden omschreven als het grondgebied waarop voor alle deelnemers juist met betrekking tot de relevante producten gelijke mededingingsvoorwaarden gelden (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 91).
- 141 Verzoeksters argument dat alle binnen de Parijse regio beschikbare onroerende goederen in aanmerking moeten worden genomen is, gelet op de omschrijving van de in casu relevante productmarkt, volstrekt ongegrond. Aan de orde zijn de door ADP vastgestelde voorwaarden voor de toegang tot de luchthaveninstallaties ten einde aldaar gronddiensten te verrichten, die enkel op het luchthaventerrein en met een vergunning van ADP mogelijk zijn. De onroerende goederen in de Parijse regio kunnen niet in aanmerking worden genomen, omdat zij als zodanig niet kunnen worden gebruikt om die diensten te verrichten.
- 142 Ten slotte, wat het subsidiaire argument betreft dat ertoe strekt ook de andere grote continentale luchthavens in de beschouwing te betrekken, moet om te beginnen worden opgemerkt, dat in de bestreden beschikking terecht is vastgesteld (overwegingen 59-63), dat voor de meeste passagiers vanuit of naar de Parijse regio of andere Franse regio's de vluchten die de luchthavens Orly en Roissy-CDG gebruiken niet verwisselbaar zijn met vluchten die op andere luchthavens worden aangeboden, en dat de mededinging tussen luchthavens slechts van belang is, voor zover zij een aansluiting vormen voor andere bestemmingen. In dat verband blijkt uit door verweerster verstrekte en door verzoekster onbetwiste statistieken, dat het gedeelte van de passagiers op de Parijse luchthavens die aldaar overstappen op de luchthaven Orly minder dan (...) % en op Roissy-CDG minder dan (...) % bedraagt. In die omstandigheden is

de substitueerbaarheid van de verschillende luchthavens duidelijk ontoereikend om te kunnen aannemen dat de geografische markt zich in casu tot andere luchthavens dan Orly en Roissy-CDG uitstrekt.

- 143 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de luchtvaartmaatschappijen met vertrek of aankomst in de Parijse regio niet verplicht zijn om gebruik te maken van de gronddiensten op de luchthavens Orly en Roissy-CDG, moet worden opgemerkt dat, zoals verweerster terecht beklemtoont, de keuze om maaltijden op een andere luchthaven te betrekken wordt beperkt door de vereisten van versheid en kwaliteit van de levensmiddelen, de opslagmogelijkheden in de vliegtuigen, en door het feit dat een dergelijke keuze enkel in aanmerking komt voor korte vluchten. Ten slotte, met betrekking tot de vrachtdiensten heeft verzoekster niet betwist dat een groot deel van de vracht in dezelfde vliegtuigen wordt vervoerd als de passagiers, waardoor de keuze van de luchthaven dus voornamelijk afhankelijk is van het passagiersvervoer, waarvoor geen gebruik kan worden gemaakt van de andere luchthavens.
- 144 Hieruit volgt, dat de argumenten betreffende een onnauwkeurige omschrijving van de markt ongegrond zijn.

Derde onderdeel van het middel: ontbreken van een machtspositie van ADP

Argumenten van partijen

- 145 Verzoekster betoogt, dat zij geen machtspositie inneemt. Zij heeft dezelfde rechten als elke andere eigenaar op zijn onroerend goed. Haar hoedanigheid van

beheerder van het openbaar domein plaatst haar op zich niet in een machtspositie. Ook wanneer de relevante markt die zou zijn van de voor gronddiensten in aanmerking komende bedrijfsruimten op de luchthavens Orly en Roissy-CDG, had de Commissie rekening moeten houden met alle onroerende goederen in de Parijse regio die voor dat soort activiteiten kunnen worden gebruikt. Omdat elke dienstverrichter zich buiten het luchthaventerrein kan vestigen, staat ADP volledig in concurrentie met alle, zowel openbare als particuliere vastgoedeigenaars.

- 146 Verweerster betoogt, dat ADP een machtspositie op de relevante markt inneemt.

Beoordeling door het Gerecht

- 147 Volgens vaste rechtspraak betreft de in artikel 86 van het Verdrag bedoelde machtspositie een situatie waarin één of meer ondernemingen een economische macht bezitten die hen in de gelegenheid stelt de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen, doordat hun de mogelijkheid wordt geboden zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen van hun concurrenten, hun afnemers en ten slotte, de consument (zie, met name, arrest Hof van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie*, 27/76, *Jurispr. blz. 207*, punten 65 en 66, en arrest Gerecht van 12 december 1991, *Hilti AG/Commissie*, T-30/89, *Jurispr. blz. II-1439*, punt 90).

- 148 Uit de rechtspraak volgt eveneens, dat de toepassing van artikel 86 van het Verdrag niet is uitgesloten door het feit dat de afwezigheid of de beperking van de mededinging in de hand wordt gewerkt door wettelijke of bestuursrechtelijke

bepalingen (zie arresten Hof van 3 oktober 1985, CBEM, 311/84, Jurispr. blz. 3261, punt 16, en 4 mei 1988, Bodson, 30/87, Jurispr. blz. 2479, punt 26).

- 149 Aangezien in casu de relevante markt die is van de beheersdiensten op de Parijse luchthavens, heeft ADP onbetwistbaar een machtspositie en zelfs een wettelijk monopolie. Immers, ADP beschikt krachtens artikel L. 251-2 van de Code de l'aviation civile, over een wettelijk monopolie voor het beheer van de betrokken luchthavens en alleen zij kan vergunning verlenen om aldaar gronddiensten te verrichten en de desbetreffende voorwaarden vaststellen.
- 150 ADP bevindt zich dus in een economische machtspositie die haar in staat stelt de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de markt te verhinderen doordat haar de mogelijkheid wordt geboden zich onafhankelijk te gedragen (zie, in die zin, arresten Hof van 13 november 1975, General Motors Continental/Commissie, 26/75, Jurispr. blz. 1367, punt 9, en British Leyland/Commissie, reeds aangehaald).
- 151 Zoals hierboven reeds is vastgesteld, kan het argument dat geen rekening is gehouden met alle onroerende goederen in de Parijse regio niet slagen, want het beheer van luchthavendiensten, de in casu relevante markt, betreft enkel het luchthaventerrein, nu het monopolistische dienstenaanbod van ADP een noodzakelijke voorwaarde is voor het verrichten van gronddiensten.
- 152 En ten slotte moeten de luchthavens Orly en Roissy-CDG worden geacht een aanzienlijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt te vormen, gelet op de verkeersomvang en het belang van die luchthavens in het kader van het Europese luchthavennetwerk (zie, in die zin, arrest Hof van 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 15).

- 153 Daaruit volgt, dat het derde onderdeel van het middel betreffende schending van artikel 86 van het Verdrag moet worden afgewezen.

Vierde onderdeel van het middel: de handelwijze van ADP komt niet overeen met het bepaalde in artikel 86 van het Verdrag

Argumenten van partijen

- 154 Volgens verzoekster komt haar handelwijze niet overeen met het bepaalde in artikel 86 van het Verdrag.

- 155 In de eerste plaats betoogt zij, dat artikel 86 van het Verdrag niet op haar kan worden toegepast, want de anti-concurrentiële werking van de in geding zijnde vergoedingen wordt in overweging 134 van de bestreden beschikking uiteengezet met betrekking tot markten waarop zij niet aanwezig is, namelijk die van luchtvaartmaatschappijen en van verrichters van gronddiensten (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 91). De onderhavige zaak houdt evenmin verband met de situaties die aan de orde waren in de reeds aangehaalde arresten Istituto chemioterapico italiano en Commercial Solvents/Commissie, of CBEM.

- 156 Aangezien de Commissie de anti-concurrentiële werking van het misbruik van een machtspositie heeft onderzocht op een andere markt dan die waarop sprake is van een machtspositie, kan geen beroep worden gedaan op het reeds aangehaalde arrest Corsica Ferries (punt 43), want dat arrest betrof een volledig andere situatie. Daarentegen blijkt uit het arrest van het Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie (C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951) dat, zelfs wanneer de onderneming aanwezig is op de markt waarop de marktpositie niet aan de orde is, wat voor ADP niet het geval is, de praktijken die enkel op die markt gevolgen teweegbrengen in beginsel niet onder artikel 86 van het Verdrag vallen,

behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan het bestaan in casu niet is aangetoond.

- 157 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen, dat zij haar machtspositie heeft gebruikt voor het opleggen van discriminerende vergoedingen. Immers, zij heeft AFS niets opgelegd, maar AFS heeft haar eigener beweging een voorstel gedaan, en zij heeft niets anders gedaan dan dat voorstel aanvaarden.
- 158 Ook herinnert verzoekster er in dit verband aan, dat AFS nooit is beloofd dat zij de enige verrichter van cateringdiensten op de luchthaven Orly zal blijven, want de overeenkomst bepaalt, dat ingeval van kwaliteitsdaling van de diensten snel één of meer andere concessiehouders kunnen worden ingeschakeld. AFS was dus vanaf het begin volledig op de hoogte van alle voor haar voor het gebruik van het openbaar domein geldende voorwaarden. Verweersters verklaring dat de oorspronkelijke situatie van AFS in niets vergelijkbaar is met de situatie op de datum van de bestreden beschikking, slaat dus nergens op.
- 159 In de derde plaats stelt verzoekster, dat zij zich heeft ingezet voor het behoud van de mededingingsstructuur door de uitvoering van de overeenkomst met AFS voort te zetten ondanks ernstige en duidelijke tekortkomingen (herhaaldelijk gebrekkige dienstverlening, door AFS versluierde omzetcijfers), wat ruimschoots volstond om de overeenkomst op te zeggen. Zij beklemtoont bovendien, dat zij de door AFS zelf voorgestelde vergoedingstarieven vanaf december 1992 aanzienlijk heeft verlaagd, teneinde ermee rekening te houden dat OAT op de markt actief is geworden. Zij is dus van mening, dat zij de vrije mededinging niet heeft belemmerd.
- 160 In de vierde plaats beklemtoont verzoekster, dat zij geen enkel belang heeft bij de vervalsing van de mededinging op de markten voor gronddiensten en vervoer-

diensten waarop zij niet aanwezig is. Rekening houdend met de liberalisatie van de luchtvaartsector in de Europese Unie, heeft zij er juist belang bij, dat de luchtvaartmaatschappijen die de luchthavens Orly en Roissy-CDG gebruiken aldaar een geheel van gevarieerde, degelijke en concurrerende gronddiensten kunnen aantreffen.

- 161 Verweerster betoogt, dat de in de bestreden beschikking ter discussie gestelde handelwijze van ADP overeenkomt met het bepaalde in artikel 86 van het Verdrag.

Beoordeling door het Gerecht

- 162 Verzoekster voert in wezen vier argumenten aan tot staving van de grief dat haar handelwijze niet overeenkomt met het bepaalde in artikel 86 van het Verdrag.
- 163 In de eerste plaats betoogt zij, dat dit artikel niet op haar kan worden toegepast, omdat zij niet aanwezig is op de markten waarop volgens de Commissie in overweging 134 van de bestreden beschikking mededingingsvervalsing is vastgesteld. Blijkens het reeds genoemde arrest van het Hof in de zaak Tetra Pak/Commissie zou de toepassing van artikel 86 van het Verdrag in dat geval uitgesloten zijn.
- 164 Dat argument ontbeert elke rechtsgrondslag. Het Hof heeft er in zijn arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, (punt 25) namelijk zeer duidelijk aan

herinnerd, dat de reeds aangehaalde arresten *Istituto chemioterapico italiano* en *Commercial Solvents/Commissie*, en *CBEM*, voorbeelden opleveren van misbruik met gevolgen op andere markten dan die waarop sprake is van een machtspositie. Er bestaat dus geen enkele twijfel over, dat misbruik van een machtspositie op een markt ook kan worden veroordeeld wegens de gevolgen ervan op een andere markt. Enkel in het andere geval, wanneer het misbruik op een andere markt plaatsvindt dan die waarop sprake is van een machtspositie, is artikel 86 van het Verdrag, behoudens bijzondere omstandigheden, niet van toepassing (zie arrest van 14 november 1996, *Tetra Pak/Commissie*, punt 27).

165 Zelfs wanneer de in de bestreden beschikking ter discussie gestelde gedraging van ADP, namelijk de toepassing van discriminerende vergoedingen, gevolgen heeft op de markt van gronddiensten en zijdelings op die van het luchtvervoer, neemt dat niet weg, dat die gedraging plaatsvindt op de markt van het luchthavenbeheer, waarop ADP een machtspositie inneemt. Wanneer verder de onderneming te wier behoeve de dienst wordt verricht, actief is op een andere markt dan die waarop de aanbieder van de dienst bedrijvig is, is aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 86 van het Verdrag voldaan, wanneer de ontvangende onderneming wegens de machtspositie van de aanbieder, ten opzichte van hem in een situatie van economische afhankelijkheid komt te verkeren, zonder dat zij noodzakelijkerwijze op dezelfde markt actief dienen te zijn. Het volstaat, dat de dienst van de aanbieder voor de ontvanger noodzakelijk is om zijn eigen activiteit te kunnen uitoefenen.

166 Zoals de Commissie terecht beklemtoont, kan de onderhavige situatie worden vergeleken met die in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest *Corsica Ferries*, waarin de corporatie van havenloodsen van Genua, waaraan door de Italiaanse overheid het uitsluitend recht op het verrichten van loodsdiensten in die haven was verleend, werd verweten haar machtspositie op die dienstenmarkt te hebben misbruikt door discriminerende tarieven op te leggen aan ondernemingen die zeevervoer tussen lidstaten verrichten, terwijl die corporatie niet op de markt voor zeevervoer actief was.

- 167 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat zij geen misbruik heeft gemaakt, omdat zij enkel het aanbod van AFS heeft aanvaard en dus niets heeft opgelegd.
- 168 Dienaangaande moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beschikking moet worden uitgegaan van de situatie die bestond op het tijdstip van vaststelling van de beschikking en niet op het tijdstip waarop AFS haar tariefvoorstel heeft geformuleerd. Welnu, toen de beschikking werd vastgesteld, verschilde de situatie grondig van die op de datum waarop AFS haar offerte had ingediend, omdat inmiddels concurrenten op de markt voor gronddiensten bedrijvig waren geworden.
- 169 Het misbruik dat bestaat in de toepassing van discriminerende vergoedingen kon zich trouwens per definitie pas voordoen wanneer een concurrent van AFS, in casu OAT, op de markt actief was geworden. Dat het tarief van de door AFS verschuldigde vergoeding het resultaat is van een offerte dat zij zelf in het kader van een aanbesteding heeft gedaan, kan niet volstaan om die vergoeding aan elke toetsing aan artikel 86 van het Verdrag te onttrekken, met name omdat het hier niet gaat om het niveau van de vergoedingen als zodanig, maar om hun discriminerend karakter. Bovendien heeft AFS, toen zij vond dat zij werd gediscrimineerd, ADP verzocht die discriminatie te beëindigen.
- 170 Vervolgens moet eraan worden herinnerd, dat „onder de in objectieve zin te verstane term misbruik gedragingen vallen van een dominerende onderneming welke invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt” (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 91), en dat voor een onderneming die een machtspositie op een markt inneemt, het feit dat zij kopers — zelfs op hun verzoek — aan zich bindt door een verplichting of een belofte om zich totaal of voor een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij die onderneming te bevoorraden, misbruik oplevert. In dezelfde zin was het Hof in zijn arrest van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie (6/72, Jurispr. blz. 215, punten 27 en 29) van oordeel, dat „de versterking van de machtspositie van een onderneming, ongeacht de daartoe aangewende middelen of handelwijzen, (...) misbruik kan opleveren en ingevolge artikel 86 van het Verdrag kan zijn verboden”, zelfs wanneer geen sprake is van enige onrechtmatige gedraging.

- 171 Daaruit volgt, dat het argument dat AFS het tarief van de vergoeding zelf heeft voorgesteld, moet worden afgewezen.
- 172 In de derde en in de vierde plaats stelt verzoekster, enerzijds dat zij zich heeft ingezet voor het behoud van de mededinging door de uitvoering van de overeenkomst met AFS voort te zetten hoewel AFS haar contractuele verplichtingen niet nakwam, en AFS zelfs een tariefverlaging heeft verleend, en anderzijds dat zij geen enkel belang heeft bij de vervalsing van de mededinging op de markten voor gronddiensten en vervoer waarop zij niet aanwezig is.
- 173 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat het begrip misbruik een objectieve inhoud heeft en niet de bedoeling impliceert om schade toe te brengen. Gesteld dat ADP geen belang heeft bij de vervalsing van de mededinging op een markt waarop zij niet aanwezig is, en zich zelfs heeft ingezet voor het behoud van de mededinging, is dit dus hoe dan ook irrelevant. In casu is niet het feit dat een nieuwe dienstverrichter op de markt voor gronddiensten actief is geworden, van belang, doch wel het feit dat op het tijdstip van de bestreden beschikking de op de onderscheiden verrichters van die diensten toepasselijke voorwaarden door de Commissie objectief discriminerend werden geacht. De aan AFS toegekende tariefverlaging is trouwens in aanmerking genomen, want volgens de Commissie was het nieuwe, verlaagde tarief discriminerend.
- 174 Verzoekster kan zich verder ook niet beroepen op eventuele niet-nakoming door AFS van haar contractuele verplichtingen ter rechtvaardiging van haar eigen niet-nakoming van een bepaling van economische openbare orde, zoals artikel 86 van het Verdrag. Er moet juist worden vastgesteld, dat ADP de nieuwe verrichters van gronddiensten welbewust vergoedingen heeft aangerekend die erop neerkomen dat voor AFS andere tariefvoorwaarden gelden.
- 175 Daaruit volgt, dat het vierde onderdeel van het middel betreffende schending van artikel 86 van het Verdrag, moet worden afgewezen.

Vijfde onderdeel van het middel: ADP zou geen „discriminerend misbruik” in de zin van artikel 86 van het Verdrag hebben gepleegd

Argumenten van partijen

- 176 Verzoekster betoogt, dat zij geen discriminerend misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag heeft gepleegd. Tot staving van dat argument voert zij in wezen drie grieven aan.
- 177 In de eerste plaats herinnert ADP eraan, dat de Commissie het bewijs van het bestaan van een discriminatie dient te leveren (arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79). De Commissie heeft de bewijslast echter omgekeerd door zich te beperken tot een verwijzing naar het verschil tussen bepaalde variabele elementen van de betrokken vergoedingen, terwijl zij had moeten aantonen dat de gebruikers van het openbaar domein in dezelfde situatie verkeerden, en vervolgens heeft zij daaruit afgeleid, dat het tariefverschil objectief ongerechtvaardigd is. De Commissie verklaart enkel, dat de concessiehouders in dezelfde situatie verkeren omdat zij dezelfde „diensten” van ADP ontvangen, terwijl die diensten niet de tegenprestatie voor de litigieuze vergoeding zijn. De Commissie heeft volgens ADP een onweerlegbaar vermoeden van misbruik in het leven geroepen dat haar dwingt om aan te tonen, dat de vergoedingen voor het gebruik van het openbaar domein in elk afzonderlijk geval gerechtvaardigd zijn.
- 178 In de tweede plaats betoogt ADP, dat de Commissie een vertekend beeld van de strekking en de inhoud van de toepasselijke overeenkomsten heeft gegeven. De Commissie vergist zich grondig waar zij stelt, dat de vaste en de variabele bestanddelen van de vergoeding de tegenprestatie zijn voor de terbeschikkingstelling van terreinen, respectievelijk voor luchthavenbeheersdiensten. Die twee bestanddelen maken in werkelijkheid deel uit van dezelfde totale vergoeding en betreffen dus uitsluitend de inbezitneming en het particulier gebruik van het openbaar domein. In geen van de overeenkomsten is volgens ADP vermeld, dat het variabele bestanddeel van de vergoeding de tegenprestatie is voor verrichte „diensten”, betreffende „het toezicht op en de organisatie van gronddiensten”.

De Commissie had die overeenkomsten moeten toetsen aan de hand van het recht betreffende het openbaar domein.

- 179 Verzoekster wijst erop, dat voor elk gebruik van het openbaar domein een vergoeding moet worden betaald die ondeelbaar en totaal is, ook al omvat zij twee componenten. De vaststelling van de componenten van de vergoeding hangt in elk individueel geval af van de huurwaarde van de locatie en van de aan de concessiehouder verleende voordelen. De totale vergoeding is de aan de overheidsinstelling verschuldigde tegenprestatie voor de particuliere exploitatie van het openbaar domein. Volgens verzoekster heeft de Direction générale des impôts (Frans directoraat-generaal belastingen) in de basisdocumentatie (serie 9 D, deel B, onroerend goed, titels 1 en 2, nrs. 30 tot en met 36) verklaard: „Artikel R. 56 [van de Franse Code du domaine de l'État] verzet zich er dus niet tegen, dat een vergoeding in twee gedeelten wordt gesplitst, een vast en een variabel gedeelte (...). Terwijl het vaste bestanddeel de tegenprestatie vormt voor het recht op particulier gebruik van het toegewezen domein, afgezien zelfs van de daadwerkelijke inbezitneming, betreft het tweede bestanddeel van de vergoeding — anders gezegd het tweede bestanddeel van de totale vergoeding — het daadwerkelijk gebruik van het terrein voorzover dat gebruik winst of in geld waardeerbare voordelen oplevert, zodat de totale vergoeding de juiste prijs voor de verrichte dienst vormt.” Volledig in overeenstemming met die beginselen, heeft ADP aan OAT het gebruik toegekend van een gedeelte van het openbaar domein tegen betaling van een totale vergoeding die bestond uit een variabel bestanddeel en een vast bestanddeel, respectievelijk aangemerkt als „vastgoedvergoeding” en „commerciële vergoeding”.
- 180 Bovendien is het voor de administratie heel wel mogelijk om een vergoeding in te vorderen die uitsluitend het variabele bestanddeel omvat, dat wordt vastgesteld aan de hand van alle aan de concessiehouder verschafte voordelen en waarin onder meer rekening wordt gehouden met de hoogte van het vaste bestanddeel van de vergoeding. In de reeds genoemde basisdocumentatie heet het: „De particulier die het openbaar domein mag gebruiken, ontleent daaraan een privaat voordeel (...). De vergoeding is de prijs van dat uitzonderlijke gebruiksrecht, en vormt de tegenprestatie voor de individuele en specifieke voordelen die aan de vergunninghouder zijn verleend ten laste van het gemeenschapsbezit. Die voordelen hebben dikwijls te maken met de bevoorrechte ligging van de ter beschikking gestelde onroerende goederen en hun bijzondere geschiktheid voor de activiteiten waarvan de Staat de uitoefening heeft toegestaan.” Het variabele bestanddeel is dus in geen geval een heffing ter

vergoeding van „beheersdiensten” van ADP, maar vormt de aan haar verschuldigde vergoeding voor het genot en het gebruik van een eigendom, het openbaar domein, zoals aan elke eigenaar een vergoeding verschuldigd is.

- 181 Anders dan is vermeld in overweging 101 van de bestreden beschikking, passen de door ADP verlangde vergoedingen in het naar Frans recht geldende kader. Zo is in de reeds genoemde basisdocumentatie verklaard, dat de aan het gebruik van het openbaar domein ontleende voordelen bepalend zijn voor het variabele bestanddeel van de vergoeding. Dat gebruik is functie van de activiteit van de dienstverrichter die het openbaar domein gebruikt. Gelet op de bevoorrechte ligging van de goederen van het openbaar domein, is duidelijk dat, hoe groter het gebruik dat de dienstverrichter maakt van deze goederen, hoe groter het uitzonderlijk voordeel dat hij daaraan ontleent. Het variabele bestanddeel is dus functie van de omzet van de dienstverrichter, die in de basisdocumentatie als beoordelingselement is gekozen.
- 182 ADP merkt op, dat het vaste en het variabele bestanddeel van de vergoeding twee elementen van één en dezelfde werkelijkheid zijn, namelijk één enkele vergoeding voor de inbezitneming en het gebruik van het openbaar domein, met als rechtstreekse tegenprestatie de terbeschikkingstelling van het domein, welke vergoeding niet is bestemd ter dekking van de kosten van „luchthavenbeheersdiensten”.
- 183 Dat de Commissie haar onderzoek heeft geconcentreerd op het variabele bestanddeel van de vergoeding en het vaste bestanddeel dus buiten beschouwing heeft gelaten, brengt mee dat zij niet is staat is de situatie van de gebruikers van het openbaar domein in haar geheel te onderzoeken. Daarom kon de Commissie niet beweren, dat er sprake was van discriminatie, want dit had zij alleen kunnen doen indien zij rekening had gehouden met de te vergelijken situaties in hun geheel beschouwd.
- 184 In de derde plaats betoogt ADP, dat de vergoedingen hoe dan ook niet discriminerend zijn en rekening houden met de kenmerken van elke vergunning voor het gebruik van het openbaar domein.

a) De zelfafhandeling

- 185 ADP merkt op, dat er tussen zelfafhandeling en afhandeling ten behoeve van derden onbetwistbare feitelijke en juridische verschillen bestaan, zodat zij verschillend kunnen worden behandeld zonder dat er sprake is van een discriminerende praktijk.
- 186 Wat de feitelijke verschillen betreft, moet de vervoeronderneming die zelf haar afhandelingsactiviteiten verricht, een voortdurende financiële inspanning leveren om de voor haar noodzakelijke gronddiensten verder te kunnen blijven verrichten, en dus kosten en risico's dragen waarmee degene die een beroep doet op een dienstverrichter, niet wordt geconfronteerd.
- 187 Wat de juridische verschillen betreft, beklemtoont verzoekster om te beginnen, dat artikel 7 van richtlijn 96/67 voorziet in een bijzondere regeling voor de zelfafhandeling, welke verschilt van die voor de afhandeling ten behoeve van derden. Vervolgens wijst zij erop, dat het gemeenschapsrecht de interne betrekkingen binnen een groep van ondernemingen, zoals de betrekkingen tussen een vervoeronderneming en een dochteronderneming die diensten verricht, verschillend behandelt. De zelfafhandeling is dus een dienst die objectief verschilt van de afhandeling ten behoeve van derden.
- 188 Het feit dat het gebruik van het openbaar domein aan degene die zelf zijn afhandelingsactiviteiten verricht, wegens de hogere kosten van die activiteiten minder voordelen verschaft, vormt een objectief verschillende en relevante situatie die een verschillende behandeling kan rechtvaardigen.
- 189 Nu de zelfafhandeling en de afhandeling ten behoeve van derden twee afzonderlijke activiteiten vormen, kan het tarief van de vergoeding voor zelfafhandeling

geen enkele invloed hebben op de mededinging tussen de dienstverrichters op de markt voor de afhandeling ten behoeve van derden. AFS heeft het tarief van de door OAT wegens de zelfafhandeling verschuldigde vergoeding trouwens nooit ter discussie gesteld, maar had uitsluitend bezwaren tegen het tarief voor de afhandeling ten behoeve van derden. De reeds aangehaalde arresten van het Hof van 30 april 1974, *Sacchi* (155/73, *Jurispr.* blz. 409), en *British Leyland en Corsica Ferries* zijn volgens ADP niet relevant, want zij betreffen de ongelijke behandeling van identieke activiteiten.

- ¹⁹⁰ Ten slotte, bestaat er op de Parijse luchthavens geen enkele beperking voor zelfafhandeling, omdat alle luchtvaartmaatschappijen die daarvan gebruik wensen te maken op voet van volledige gelijkheid staan. Bovendien verkeren de talrijke maatschappijen die deze mogelijkheid benutten in identiek dezelfde situatie (...) als *Air France*. Er is dus ook geen sprake van discriminatie op de luchtvervoermarkt.

b) De afhandeling ten behoeve van derden

- ¹⁹¹ Wat de afhandeling ten behoeve van derden betreft, is er evenmin sprake van discriminatie.

- ¹⁹² Met betrekking tot de vermeende discriminatie tussen OAT en AFS herinnert ADP er om te beginnen aan, dat AFS haar vergoeding zelf heeft vastgesteld in het kader van een aanbesteding, dat zijzelf geen consequenties heeft verbonden aan de ernstige en kennelijke tekortkomingen van AFS, en dat zij een tariefverlaging van (...) % heeft aanvaard. Verder zijn de door AFS en OAT betaalde vergoedingen in de praktijk identiek, wanneer rekening wordt gehouden met de omzet betreffende

de diensten ten behoeve van derden (externe omzet), en met het vaste element van de door OAT betaalde vergoeding, zoals blijkt uit de volgende tabel:

	AFS	OAT
Totale omzet	(...)	(...)
Externe omzet	(...)	(...)
Vergoeding over externe omzet	(...)	(...)
Vast bestanddeel	(...)	(...)
Totaal externe vergoedingen	(...)	(...)
Percentage van externe omzet	(...)	(...)

- 193 Het variabele element van de vergoeding van OAT wordt volgens ADP in werkelijkheid door de Commissie ondergewaardeerd, doordat zij in overweging 111 van de bestreden beschikking uitgaat van een totaal van externe vergoedingen van (...) FRF, terwijl het gaat om (...) FRF, en bovendien vergelijkt de Commissie wat niet voor vergelijking in aanmerking komt, want zij rekent ten onrechte de door OAT uit de zelfafhandeling behaalde omzet mee. Waar zij een vergelijking maakt waarin de vaste bestanddelen zouden zijn opgenomen, begaat de Commissie bovendien een vergissing door rekening te houden met de absolute waarde van de vergoedingen zonder die in verband te brengen met de respectieve omzetcijfers en door ten onrechte melding te maken van het bedrag van (...) FRF dat AFS aanvankelijk heeft betaald voor de terugkoop van de gebouwen van CIWL.
- 194 Wat de vermeende discriminatie inzake vrachtdiensten betreft, betoogt ADP, dat het daadwerkelijk toegepaste tarief, ongeacht de dienstverrichter, (...) % bedraagt, met dien verstande dat (...).
- 195 Wat de cateringdiensten op de luchthaven Roissy-CDG en de schoonmaakdiensten op de twee Parijse luchthavens betreft, beklemtoont ADP dat er geen sprake is van discriminatie, omdat de vergoedingen identiek zijn.

- 196 Verzoekster wijst er met nadruk op, dat behalve AFS, geen enkele verrichter van gronddiensten een klacht heeft ingediend.
- 197 Volgens ADP zijn de talrijke door de Commissie in haar verweerschrift opgenomen tabellen onjuist. Zij omvatten namelijk ten onrechte de omzet uit zelfafhandeling, waarmee geen rekening kan worden gehouden bij de vergelijking tussen de door AFS en OAT betaalde vergoedingen voor hun afhandelingsactiviteiten ten behoeve van derden. Aangezien AFS geen zelfafhandeling verricht, is het dus zinloos om rekening te houden met de omzet van OAT uit hoofde van die activiteit. Bovendien heeft AFS nooit bezwaar gemaakt tegen het tarief van de door OAT voor zelfafhandeling verschuldigde vergoeding, en is dat tarief van geen enkel belang voor de afhandelingsactiviteiten ten behoeve van derden, op welk gebied deze twee ondernemingen met elkaar in concurrentie staan.
- 198 De door de Commissie in haar verweerschrift aangevoerde elementen ten bewijze van het bestaan van een voor de groep Air France voordelige regeling zijn noch in de mededeling van de punten van bezwaar noch in de bestreden beschikking gepreciseerd.
- 199 De Commissie en interveniënte betogen, dat ADP discriminerende misbruiken in de zin van artikel 86 van het Verdrag heeft gepleegd.

Beoordeling door het Gerecht

- 200 Verzoekster voert in wezen drie grieven aan tot staving van dit onderdeel van het middel. Zij betoogt, dat de Commissie de bewijslast heeft omgekeerd, dat zij een

volledig vertekend beeld van de strekking en de inhoud van de overeenkomsten tot gebruik van het openbaar domein heeft gegeven, en dat zij een beoordelingsfout heeft gemaakt door de vergoedingen ten onrechte als discriminerend aan te merken.

- 201 Wat in de eerste plaats de grief betreffende de gestelde omkering van de bewijslast betreft, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie op goede gronden heeft beslist, dat de betrokken commerciële vergoedingen de tegenprestatie vormden voor de luchthavenbeheersdiensten en de vergunning om gronddiensten te verrichten. Zoals in overweging 120 van de bestreden beschikking is uiteengezet, biedt ADP alle dienstverrichters dus dezelfde diensten aan, welke dienstverrichters in verband met het voorwerp van die beschikking tegenover haar in dezelfde situatie verkeren. In die omstandigheden mocht de Commissie uit het verschil tussen de tarieven die ADP aan de verrichters van gronddiensten aanrekent, afleiden dat ADP discriminerende vergoedingen oplegde, behoudens voorzover die ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd op objectieve gronden.
- 202 Bovendien, ook indien verzoeksters standpunt zou worden gevolgd, dat de vergoeding geen tegenprestatie vormt voor luchthavenbeheersdiensten en voor de vergunning om gronddiensten te verrichten, maar de tegenprestatie die aan de overheidsinstelling verschuldigd is voor de particuliere exploitatie van het openbaar domein, mag die vergoeding toch niet willekeurig zijn. Zij moet in beginsel volgens objectieve criteria worden berekend, zodat het ingeval van dispariteit aan ADP staat om de redenen en de gegrondheid te rechtvaardigen van de ongelijke vergoedingstarieven voor de verrichters van gronddiensten op de luchthavens Orly en Roissy-CDG. Daarbij komt, dat het variabele gedeelte van de totale vergoeding volgens de door verzoekster genoemde bepalingen betrekking heeft op het daadwerkelijke gebruik van het onroerend goed, voor zover daarbij winst wordt gemaakt. Voor zover de omzet van de concessiehouder dus een passend criterium is ter berekening van het variabele gedeelte van de totale vergoeding, moet worden beklemtoond, dat dit criterium door ADP zonder discriminatie op alle verrichters van gronddiensten moet worden toegepast. Wanneer ADP die dienstverrichters ongelijke tarieven aanrekent, staat het dus aan haar om aan te tonen dat er objectief verschillende situaties of omstandigheden bestaan die deze ongelijke behandeling rechtvaardigen.

203 Daaruit volgt, dat de grief betreffende een gestelde omkering van de bewijslast ongegrond is.

204 De tweede grief, waarmee wordt aangevoerd dat een vertekend beeld zou zijn gegeven van de strekking en de inhoud van de overeenkomsten tussen ADP en de verschillende verrichters van gronddiensten op de Parijse luchthavens, is reeds afgewezen in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het vierde middel (zie punt 130 supra).

205 Met betrekking tot de derde grief, waarmee wordt gesteld dat de vergoedingen niet discriminerend zouden zijn, betoogt verzoekster in wezen dat de feitelijke en juridische verschillen een ongelijke tariefbehandeling tussen de verrichters van gronddiensten ten behoeve van derden en de verrichters van zelfafhandelingsdiensten rechtvaardigen (a), en voorts dat er geen sprake is van discriminatie met betrekking tot de afhandeling ten behoeve van derden (b).

a) De zelfafhandeling

206 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat, zoals ook de Commissie beklemtoont, waar het onderhavige geding betrekking heeft op de handelwijze van ADP, moet worden uitgegaan van de situatie van de dienstverrichters ten opzichte ADP, en niet van hun situatie op de markt voor gronddiensten. Welnu, de twee categorieën van betrokken dienstverrichters ontvangen van ADP dezelfde beheersdiensten.

207 Verder is het weliswaar juist, dat de luchtvaartmaatschappij die de voorkeur geeft aan zelfafhandeling hoge kosten moet dragen, maar de verrichter van gronddiensten ten behoeve van derden heeft even hoge kosten, die hij vervolgens doorberekent aan de luchtvaartmaatschappij.

208 De gestelde feitelijke verschillen zijn dus niet relevant.

209 Met betrekking tot de gestelde juridische verschillen moet worden opgemerkt, dat het argument dat het gemeenschapsrecht niet van toepassing is op de betrekkingen tussen moederondernemingen en hun dochterondernemingen niet kan slagen. Niet de overeenkomsten tussen de luchtvaartmaatschappijen en de dochterondernemingen via welke zij hun zelfafhandeling verzorgen, zijn hier aan de orde, maar wel het misbruik van machtspositie van ADP ten opzichte van de verschillende verrichters van gronddiensten waarmee zij overeenkomsten heeft gesloten.

210 Daaruit volgt, dat de argumenten betreffende de gegrondheid van de ongelijke tariefbehandeling van verrichters van gronddiensten ten behoeve van derden en verrichters van zelfafhandelingsdiensten moeten worden verworpen.

b) De afhandeling ten behoeve van derden

— Wat AFS en OAT betreft

211 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd, dat de argumenten volgens welke ADP slechts het aanbod van AFS heeft aanvaard, zich heeft ingezet voor de voortzetting van de uitvoering van de tussen hen gesloten overeenkomst, en AFS een tariefverlaging van (...) % heeft verleend nadat OAT in 1992 op de markt actief was geworden, reeds in het kader van het vierde onderdeel van het middel zijn afgewezen.

212 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat de door verzoekster overgelegde tabel waaruit het ontbreken van discriminatie zou moeten blijken, niet kan worden aanvaard.

- 213 In de eerste plaats kan geen rekening worden gehouden met het vaste bestanddeel van de vergoeding, want dat is bedoeld ter vergoeding van het gebruik van het openbaar domein, wat hier niet aan de orde is. Ten overvloede moet worden beklemtoond, dat de bedragen van dat bestanddeel in elk geval niet in abstracto kunnen worden vergeleken, maar moeten worden gerelateerd aan de oppervlakte, de kwaliteit en de ligging van de ter beschikking van de verschillende dienstverrichters gestelde onroerende goederen. Bovendien maakt verzoekster geen melding van het bedrag van (...) FRF dat AFS aanvankelijk voor de terugkoop van de bedrijfsruimten van CIWL heeft betaald.
- 214 In de tweede plaats, en anders dan verzoekster betoogt, moet wel rekening worden gehouden met de omzet uit zelfafhandelingsdiensten omdat, zoals hierboven reeds is vastgesteld, OAT voor haar zelfafhandeling en haar afhandeling ten behoeve van derden van ADP dezelfde beheersdiensten ontvangt.
- 215 In de derde plaats kan niet worden aangenomen, dat het vergoedingstarief voor zelfafhandeling geen enkele invloed zou hebben op de mededinging tussen dienstverrichters op de markt voor afhandeling ten behoeve van derden, op grond dat de zelfafhandeling een andere activiteit zou zijn dan de afhandeling ten behoeve van derden. Om te beginnen ontvangen de verrichters van beide categorieën van afhandeling namelijk dezelfde diensten van ADP. Verder maakt het vergoedingstarief van (...) voor zelfafhandeling het voor dienstverrichters die beide categorieën van afhandeling mogen verrichten, mogelijk om hun investeringen af te schrijven en dus gunstigere voorwaarden voor de afhandeling ten behoeve van derden aan te bieden. Ten slotte kan dit vergoedingstarief van (...) bepaalde luchtvaartmaatschappijen er namelijk toe bewegen zelf hun zelfafhandelingsactiviteiten te verrichten in plaats van daarvoor beroep te doen op derden.
- 216 Daaruit volgt, dat bij het onderzoek van de vraag of de vergoedingen discriminerend zijn, rekening moet worden gehouden met de twee soorten afhandelingsdiensten.

- 217 In elk geval blijkt de discriminatie duidelijk uit de tabel in overweging 19 van de bestreden beschikking, waarvan verzoekster de juistheid niet betwist en waarvan de gegevens ook vallen af te leiden uit haar eigen antwoorden op verzoeken om inlichtingen van de Commissie. Daaruit blijkt immers, dat het vergoedingstarief voor OAT (...) % bedraagt voor zelfafhandeling en (...) % voor afhandeling ten behoeve van derden, terwijl het vergoedingstarief voor AFS (...) % bedraagt.
- 218 Ten slotte moet verzoeksters argument dat er geen sprake is van discriminatie op de luchtvervoermarkt zelf, omdat er op de Parijse luchthavens geen enkele beperking voor zelfafhandeling bestaat, eveneens worden verworpen. In de eerste plaats doet dat argument, zo het al juist is, niet af aan de discriminatie tussen degenen die afhandelingsdiensten verzorgen voor derden en degenen die hun eigen afhandeling verzorgen. In de tweede plaats is het onjuist, omdat, zoals is opgemerkt in overweging 123 van de bestreden beschikking, enkel de grote luchtvaartmaatschappijen met een omvangrijk vervoervolume op de Parijse luchthavens in de praktijk de mogelijkheid hebben een zelfafhandelingsdienst op te zetten en rendabel te maken, terwijl de andere maatschappijen genoopt zijn zich tot verrichters van diensten ten behoeve van derden te wenden.

— Wat de vrachtdiensten betreft

- 219 Volgens verzoekster is er geen sprake van discriminatie, omdat ADP, ongeacht de dienstverrichter, een werkelijk tarief van (...) % toepast. Zij preciseert dat de ondernemingen (...) een vergoeding betalen uitsluitend omdat zij, anders dan de andere dienstverrichters die hun activiteit uitoefenen voor alle maatschappijen die hen daarom verzoeken en vanuit hun eigen gebouwen enkel in onderaanneming werken, respectievelijk voor (...), en in de gebouwen zelf van die twee luchtvaartmaatschappijen.
- 220 In de eerste plaats moet er nogmaals aan worden herinnerd, dat het verschillende vergoedingstarief dat geldt voor (...) niet gerechtvaardigd is, omdat ADP ten

behoefte van de verrichters van gronddiensten dezelfde diensten verricht. In de tweede plaats geldt, volgens de tabel in overweging 19 van de bestreden beschikking, die is opgesteld aan de hand van gegevens die verzoekster in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie heeft verstrekt, voor Air France een tarief van (...) %, zowel voor zelfafhandeling als voor afhandeling ten behoeve van derden. In de derde plaats is de precisering dat het enkele feit dat een onderneming in onderaanneming werkt voor een luchtvaartmaatschappij, een hoger tarief rechtvaardigt, in strijd met de bewering van ADP volgens welke het op HRS voor haar cateringactiviteiten toegepaste tarief van (...) % gerechtvaardigd was, omdat die onderneming enkel in onderaanneming voor AOM werkte. In de vierde plaats brengt het feit dat (...) hun onderaannemingsactiviteit uitoefenen in de bedrijfsruimten van (...), hen niet in een andere positie dan die van andere dienstverrichters die over hun eigen bedrijfsruimten beschikken, omdat die twee ondernemingen geen bedrijfsruimten gebruiken waarvoor zij een vastgoedvergoeding moeten betalen. In de vijfde plaats is de verklaring dat de andere dienstverrichters afhandelingsdiensten verrichten voor alle maatschappijen die hen daarom verzoeken in tegenspraak met de genoemde tabel, waaruit blijkt dat zij enkel zelfafhandelingsdiensten verrichten.

- 221 Daaruit volgt, dat ook de argumenten in het kader van het vijfde onderdeel van het vierde middel moeten worden verworpen, zodat dit middel ongegrond is.

5. Vijfde middel: schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag

Argumenten van partijen

- 222 Subsidiair is verzoekster van mening, dat de mededingingsregels ingevolge artikel 90, lid 2, van het Verdrag, niet op haar kunnen worden toegepast, omdat zij haar taak van algemeen belang moet kunnen vervullen (arrest Hof van 27 april 1994, Almelo, C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punt 49).

- 223 Volgens verzoekster is zij krachtens artikel L. 251-2 van de Code de l'aviation civile „belast met de inrichting, de exploitatie en de ontwikkeling van alle burgerluchtvaartinstallaties in de Parijse regio die dienen om aankomst en vertrek van vliegtuigen te vergemakkelijken, het luchtverkeer te geleiden, het in- en uitstappen en het vervoer op de grond van door de lucht vervoerde passagiers, vracht en post te verzekeren, alsmede van alle bijkomende installaties”. Zowel door het Tribunal des conflits in zijn reeds aangehaalde arrest van 13 december 1976, als door de Franse Cour de cassation in zijn arrest van 13 januari 1982, SA Alta e.a./Aéroports de Paris, is die opdracht aangemerkt als een openbare dienstactiviteit en gaat het om een „dienst van algemeen economisch belang” in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.
- 224 De uitlegging van de Commissie volgens welke het variabele bestanddeel van de vergoeding slechts de betaling van enkele diensten betreft, leidt tot een aanzienlijke waardevermindering van het door ADP beheerde openbaar domein en dus van haar inkomsten, zodat zij niet meer het hoofd kan bieden aan de hoge lasten die zij moet dragen. Zou enkel een vergoeding verschuldigd zijn voor de beheerskosten, die overigens vaag zijn omschreven, dan zou die vergoeding volstrekt onevenredig zijn ten opzichte van de waarde van het gebruik van een goed dat deel uitmaakt van het openbaar domein.
- 225 De zienswijze van de Commissie is volgens ADP in strijd met de aard van de voor het gebruik van het openbaar domein verschuldigde vergoeding, en komt in feite neer op een onteigening van ADP, waardoor het haar onmogelijk wordt gemaakt haar opdrachten te vervullen.
- 226 Verweerster betoogt, dat de in geding zijnde activiteiten niet noodzakelijkerwijze diensten van algemeen economisch belang zijn en dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat de gewraakte praktijken voor de vervulling van haar opdracht noodzakelijk zijn.

Beoordeling door het Gerecht

- 227 Er zij aan herinnerd, dat de in artikel 90, lid 2, van het Verdrag neergelegde afwijking strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden toegepast wanneer is voldaan aan twee voorwaarden, namelijk dat de onderneming door de overheid is belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, en dat de toepassing van de verdragsregels de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taak verhindert en dat het belang van de Gemeenschap niet wordt geschaad (arrest *Merci convenzionali porto di Genova*, reeds aangehaald, punt 26).
- 228 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of het bij de litigieuze activiteiten gaat om een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, kan worden volstaan met de vaststelling, dat verzoekster geenszins heeft aangetoond in welk opzicht de bestreden beschikking het haar onmogelijk maakt haar opdracht van algemeen nut te vervullen, en evenmin heeft aangetoond dat de toepassing van de mededingingsregels de vervulling van die opdracht verhindert.
- 229 Immers, bij de bestreden beschikking verbiedt de Commissie ADP niet om vergoedingen aan te rekenen als tegenprestatie voor de aangeboden diensten, en spreekt zij zich zelfs niet uit over de hoogte ervan, doch verlangt zij enkel dat de inbreuk die bestaat in het opleggen van discriminerende commerciële vergoedingen wordt beëindigd. ADP kan dus vergoedingen blijven aanrekenen voor de financiering van de vervulling van haar eventuele opdracht inzake het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat wanneer ADP, teneinde haar beheersopdracht goed te vervullen, vergoedingen aanrekent ter compensatie van haar investeringen, deze opdracht geenszins grond oplevert om discriminerende vergoedingen op te leggen. ADP voert overigens geen enkel element in tegenovergestelde zin aan.
- 230 Daaruit volgt, dat het vijfde middel, betreffende schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, moet worden afgewezen.

6. Zesde middel: schending van artikel 222 van het Verdrag

Argumenten van partijen

- 231 Verzoekster is van mening, dat de Commissie, waar zij in haar bestreden beschikking de betrokken vergoeding reduceert tot een loutere schadeloosstelling voor „diensten” van de bestuurder van het openbaar domein, de mogelijkheid beperkt om het openbaar domein te exploiteren.
- 232 Bovendien betoogt verzoekster, dat de bestreden beschikking een zeer ernstige aantasting vormt van de door haar gesloten overeenkomsten. Het standpunt van de Commissie dwingt haar om de vergoeding van AFS, door laatstgenoemde zelf op een bepaald moment voorgesteld, aan te passen aan die van een nieuwe concessiehouder die op een ander moment in een totaal andere economische context voorstellen heeft gedaan. In geen geval noopt het mededingingsrecht uit het oogpunt van het non-discriminatiebeginsel tot een dergelijke aanpassing, wanneer het gaat om particuliere contractpartijen die op ver uiteenliggende tijdstippen overeenkomsten hebben gesloten. De Commissie discrimineert dus tussen particulier eigendom en overheidseigendom.
- 233 Verweerster stelt, dat zij geen inbreuk heeft gemaakt op de bepalingen van artikel 222 van het Verdrag.

Beoordeling door het Gerecht

- 234 Artikel 222 van het Verdrag luidt: „Dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet”.

- 235 Volgens verzoekster heeft de Commissie de mogelijkheid om het Franse openbaar domein te exploiteren beperkt, en aldus inbreuk gemaakt op vorengenoemd artikel.
- 236 Zonder dat behoeft te worden onderzocht of een aantasting van de mogelijkheid om het openbaar domein te exploiteren, ingaat tegen de regeling van het eigendomsrecht, kan worden volstaan met de vaststelling dat de Commissie in de bestreden beschikking het openbaar domein geenszins aantast.
- 237 In overweging 98 van de bestreden beschikking vermeldt de Commissie uitdrukkelijk, „dat zij geen uitspraak behoeft te doen over het niveau van de vastgoedvergoedingen welke de betrokken verrichters van gronddiensten worden aangerekend”.
- 238 Ook in het dispositief van de bestreden beschikking gelast zij ADP slechts om een einde te maken aan het aanrekenen van discriminerende commerciële vergoedingen, maar verzet zij zich niet tegen het aanrekenen van vergoedingen en stelt zij evenmin een maximumniveau voor de vergoeding vast.
- 239 De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking dus niet uitgesproken over de waardebeoordeling van het openbaar domein, maar heeft ADP alleen gelast de dwingende bepalingen van artikel 86 na te leven, die zowel voor de instellingen belast met het beheer van het openbaar domein als voor particuliere eigenaren gelden.
- 240 Daaruit volgt, dat het middel betreffende de inbreuk op artikel 222 van het Verdrag ongegrond is.

- 241 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het argument dat de bestreden beschikking de door ADP gesloten contracten aantast. Immers, het mededingingsrecht is van openbare orde, wat juist tot doel heeft de regels ervan verplicht te stellen en marktdeelnemers te verbieden bij overeenkomst daarvan af te wijken.

7. Zevende middel: misbruik van bevoegdheid

Argumenten van partijen

- 242 Verzoekster betoogt, dat de Commissie artikel 86 van het Verdrag voor een ander dan zijn eigenlijk doel aanwendt, omdat de bestreden beschikking in werkelijkheid een harmonisatie beoogt van de vergoeding die verschuldigd is voor het gebruik van het openbaar domein in het kader van gronddiensten.
- 243 Dienaangaande wijst verzoekster erop, dat de Commissie weliswaar van mening is dat het vaste bestanddeel van de vergoeding niet aan haar beoordeling in onderworpen, maar niettemin in overweging 127 van de bestreden beschikking vermeldt dat „wat het bijzondere geval van AFS betreft, [zij] niet gekant [is] tegen de invoering van een vastgoedbestanddeel in de totale vergoeding die van AFS wordt verlangd”. Ook verwijst de Commissie in punt 18 van de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk naar het feit dat de „praktijken van ADP op het gebied van commerciële vergoedingen niet overeenstemmen met praktijken die algemeen gebruikelijk zijn op andere luchthavens in de Gemeenschap, zoals London Heathrow, London Gatwick, Amsterdam-Schiphol en Frankfurt”.
- 244 Bovendien heeft de Commissie niet geïnformeerd naar de zienswijze van de dienstverrichters over de litigieuze vergoedingen. Daaruit blijkt duidelijk, dat het

er voor haar in casu niet om gaat de mededingingsregels op een concrete situatie toe te passen, maar dat het haar erom te doen is doelstellingen van wetgevende aard te verwezenlijken.

245 Aangezien de grondafhandeling op luchthavens in rechtstreeks verband staat met het gemeenschappelijk vervoerbeleid, komt het de Commissie niet toe de door AFS ingediende klacht te gebruiken om te pogen de nationale rechtsstelsels te doen wijzigen met betrekking tot de vergoeding voor het gebruik van het openbaar domein.

246 Verweerster stelt, dat zij haar bevoegdheid niet heeft misbruikt.

Beoordeling door het Gerecht

247 Volgens vaste rechtspraak berust een handeling alleen dan op misbruik van bevoegdheid, wanneer er objectieve, relevante en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan, dat zij uitsluitend, althans hoofdzakelijk, tot stand is gekomen ter bereiking van andere dan de gestelde doeleinden (arrest Gerecht van 16 juli 1998, Proderec/Commissie, T-72/97, Jurispr. blz. II-2847, punt 118).

248 De lezing van zowel het dispositief als de motivering van de bestreden beschikking, die overigens slechts de Parijse luchthavens betreft, noopt tot de conclusie, dat de Commissie niet overgaat tot enige harmonisatie van de voorwaarden voor de vaststelling van de vergoedingen voor het gebruik van het openbaar domein, maar enkel beoogt een einde te maken aan een misbruik van machtspositie, door ADP te verbieden de verschillende verrichters van grond-diensten discriminerende vergoedingen op te leggen. In overweging 98 van de bestreden beschikking verklaart zij overigens, dat zij in deze zaak „geen uitspraak

behoeft te doen over het niveau van de vastgoedvergoedingen welke de betrokken verrichters van gronddiensten worden aangerekend". Er kan dus geen sprake van zijn dat de Commissie de bestreden beschikking zou hebben misbruikt voor een poging om de vergoedingen voor het gebruik van het openbaar domein te harmoniseren.

249 Met betrekking tot de grief dat de Commissie geen andere dienstverrichters over de litigieuze vergoedingen heeft geraadpleegd, moet eraan worden herinnerd, dat volgens artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie derden kan horen, maar daartoe niet verplicht is. Aangezien verzoekster geen gewag heeft gemaakt van enig verzoek om een derde onderneming te horen, kan zij de Commissie niet verwijten, dat niemand anders is gehoord. In elk geval is de grief niet relevant om het gestelde misbruik van bevoegdheid aan te tonen.

250 Het middel is kennelijk ongegrond.

251 Uit een en ander volgt, dat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

252 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in haar eigen kosten en overeenkomstig het door hen gevorderde, in de kosten van de Commissie en van interveniënte te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen, alsmede die van de Commissie en van interveniënte Alfa Flight Services.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 2000.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

J. Azizi