

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 29 mars 2001 *

I mål C-163/99,

Republiken Portugal, företrädd av L. Fernandes, M.L. Duarte och F. Viegas,
samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av K. Leivo
och M. Afonso, därefter av M. Afonso och M. Erhart, samtliga i egenskap av
ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/199/EG av den 10 februari 1999 om ett förfarande enligt artikel 90 i fördraget (IV/35.703 — Portugisiska flygplatser) (EGT L 69, s. 31),

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Gulmann samt domarna V. Skouris, J.-P. Puissechet (referent), R. Schintgen och F. Macken,

generaladvokat: J. Mischo,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 21 september 2000,

och efter att den 19 oktober 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Republiken Portugal har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 4 maj 1999, med stöd av artikel 230 första stycket EG väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/199/EG av den 10 februari 1999 om ett förfarande enligt artikel 90 i fördraget (IV/35.703 — Portugisiska flygplatser) (EGT L 69, s. 31, nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

Portugisisk lagstiftning

- 2 I artikel 18 i lagdekret nr 102/90 av den 21 mars 1990 (*Diário da República* I, serie A, nr 67, av den 21 mars 1990) föreskrivs att beloppen för avgifterna för flygtrafiken på de flygplatser som förvaltas av Aeroportos e Navegação Aérea/ Empresa Publica (offentligt företag som förvaltar flygplatserna och luftfarten, nedan kallat ANA-EP) skall fastställas genom en förordning. I punkt 3 i denna artikel föreskrivs att det är möjligt att införa skilda avgifter beroende på varje enskild flygplats kategori, funktion och utnyttjandegrad.
- 3 I lagdekret nr 38/91 av den 29 juli 1991 (*Diário da República* I, serie A, nr 172, av den 29 juli 1991) fastställs närmare bestämmelser för landningsavgifterna. I artikel 4.1 föreskrivs att en landningsavgift skall tas ut för varje landning, beräknad utifrån den högsta startmassa som anges i flygvärdighetsbeviset. I artikel 4.5 föreskrivs att för inrikesflyg skall en rabatt på 50 procent lämnas.

- 4 Regeringen utfärdar varje år en förordning om uppdatering av nivåerna på landningsavgifterna. Enligt ett rabattsystem som infördes genom förordning nr 352/98 av den 23 juni 1998 (*Diário da República* I, serie B, nr 142, av den 23 juni 1998), antagen i enlighet med artikel 3 i lagdekret nr 102/90, tillämpas en rabatt på 7,2 procent på Lissabons flygplats (18,4 procent på de andra flygplatserna) efter den femtionde landningen under en månad. Efter den hundra och den hundrafemtionde landningen tillämpas rabatter på 14,6 respektive 22,5 procent på Lissabons flygplats (24,4 respektive 31,4 procent på de andra flygplatserna). Efter den tvåhundra landningen erhålls en rabatt på 32,7 procent (40,6 procent på de andra flygplatserna).
- 5 ANA-EP är ett offentligt företag med uppdrag att förvalta tre flygplatser på portugisiska fastlandet (Lissabon, Faro och Porto), fyra flygplatser på Azorerna och andra flygfält samt trafikkontrollen. Flygplatserna på Madeira och tillhörande öar förvaltas av ett annat offentligt företag.
- 6 I artikel 3.1 i lagdekret nr 246/79 av den 25 juli 1979 (*Diário da República* I, serie A, nr 170, av den 25 juli 1979) om bildande av ANA-EP föreskrivs att ANA-EP skall ha till uppgift att i företagsform driva och utveckla de offentliga tjänsterna till stöd för den civila lufttrafiken med verksamhetsmålet att styra, leda och kontrollera lufttrafiken samt att ansvara för start och landning av luftfartyg samt embarkering, debarkering och befordran av passagerare, gods och post.

Bakgrund till tvisten samt det ifrågasatta beslutet

- 7 Kommissionen underrättade genom skrivelse av den 2 december 1996 Republiken Portugal om att den hade inlett en undersökning av rabattsystemen för landningsavgifterna vid medlemsstaternas flygplatser. Den anmodade de portu-

gisiska myndigheterna att översända all information om den gällande portugisiska lagstiftningen för landningsavgifter för att kunna bedöma huruvida de beviljade rabatterna var förenliga med gemenskapens konkurrensregler.

- 8 Efter att ha tagit del av de av de portugisiska myndigheterna översända upplysningarna meddelade kommissionen genom skrivelse av den 28 april 1997 de portugisiska myndigheterna att den ansåg att det gällande rabattsystemet för landningsavgifterna vid de portugisiska flygplatser som förvaltas av ANA-EP var diskriminerande. Kommissionen uppmanade den portugisiska regeringen att underrätta kommissionen om vilka åtgärder som den portugisiska regeringen avsåg att vidta i detta avseende och att inkomma med yttrande. Innehållet i denna skrivelse vidarebefordrades till ANA-EP och till de portugisiska lufttrafikföretagen TAP och Portugalia, så att även de skulle kunna inkomma med yttranden.
- 9 I sitt svar av den 3 oktober 1997 gjorde Republiken Portugal för det första gällande att skilda avgifter beroende på startplatsen för flygningen var motiverade på grund av att en del av inrikesflyget trafikerar flygplatser på öar där det inte finns något alternativ till lufttrafik och att de övriga inrikesflygningarna är mycket korta och billiga. För det andra var det gällande systemet för landningsavgifter ett sätt att möta kraven på ekonomisk och social sammanhållning. Vad beträffar de internationella flygningarna var för det tredje de portugisiska flygplatserna utsatta för konkurrens från flygplatserna i Madrid och Barcelona (Spanien), som hade samma form av prissättning. För övrigt syftade det gällande systemet till att uppnå stordriftsfördelar genom ett ökat utnyttjande av de portugisiska flygplatserna och till att främja Portugal som turistmål.
- 10 ANA-EP uppgav i sitt svar till kommissionen att det ifrågasvarande avgiftssystemet motiverades av nödvändigheten att tillämpa en prispolitik som var jämförbar med den som tillämpades vid flygplatserna i Madrid och Barcelona

samt av önskan att minska driftkostnaderna för de transportföretag som oftast och mest regelbundet utnyttjar de flygplatser som ANA-EP förvaltar.

11 Efter ytterligare en skriftväxling mellan Republiken Portugal och kommissionen fattade kommissionen det ifrågasatta beslutet. I detta beslut fastslog kommissionen i huvudsak följande:

- ANA-EP är ett offentligt företag i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget (nu artikel 86.1 EG), som har exklusiv rättighet att förvalta flygplatserna i Lissabon, Porto och Faro samt de fyra flygplatserna på Azorerna.

- ANA-EP:s prispolitik bygger på bestämmelser i lagar och författningar som utgör en statlig åtgärd i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget.

- De relevanta marknaderna är marknaderna för tjänster i samband med tillträde till flygplatsinfrastrukturen för var och en av de sju flygplatser som förvaltas av ANA-EP.

- Eftersom en betydande majoritet av trafiken på de tre fastlandsflygplatserna (Lissabon, Porto och Faro) sker mellan Portugal och de andra medlemsstaterna, påverkar det ifrågasatt systemet handeln mellan med-

lemsstaterna. Så är däremot inte fallet med de fyra flygplatserna på Azorerna, där det uteslutande förekommer inrikestrafik eller trafik från tredje land.

- De tre fastlandsflygplatserna har betydande trafik och täcker hela Portugals fastlandsområde, och dessa flygplatser, som ombesörjer förbindelser inom gemenskapen, utgör därför tillsammans en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

- Eftersom ANA-EP har en exklusiv rättighet för varje flygplats som företaget förvaltar, innehar det en dominerande ställning på marknaden för avgifts- pliktiga tjänster i samband med flygplans start och landning.

- Det ifrågavarande systemet för landningsavgifter får för lufttrafikföretagen till följd att olika villkor tillämpas för likvärdiga prestationer, varigenom vissa lufttrafikföretag får en konkurrensnackdel.

- För det första medför systemet med rabatter som beviljas med utgångspunkt i antalet landningar att de portugisiska bolagen TAP och Portugalia ges en genomsnittlig rabatt på 30 respektive 22 procent på samtliga flygningar, medan rabatten ligger mellan 1 och 8 procent för bolagen i de andra medlemsstaterna. Denna särbehandling är inte sakligt motiverad, eftersom ett flygplan vid start och landning kräver samma service oavsett vem som äger det och oavsett hur många flygplan som tillhör ett och samma bolag. Varken det förhållandet att de konkurrerande flygplatserna i Madrid och Barcelona har infört ett motsvarande rabattsystem eller syftet att verka för ett

ökat utnyttjande av infrastrukturerna och för turismen i Portugal kan motivera diskriminerande rabatter.

- För det andra skapar den rabatt på 50 procent som inrikesflyget åtnjuter en nackdel för de bolag som utför flygningar inom gemenskapen, vilket varken motiveras av syftet att stödja flygningarna mellan Azorerna och fastlandet eller av det korta avståndet för inrikesflygningarna. Dels omfattas inte flygningarna till eller från Azorerna av detta beslut, dels är avgiften beräknad utifrån flygplanets vikt och inte utifrån avståndet, och därtill kommer att internationella flygningar med korta avstånd inte åtnjuter den ifrågakvarande rabatten.

- Det faktum att ett företag med en dominerande ställning som ANA-EP gentemot sina handelspartner tillämpar sådana villkor som beskrivits ovan utgör ett missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i EG-fördraget (nu artikel 82 andra stycket c EG).

- Undantaget i artikel 90.2 i fördraget, vilket för övrigt inte har åberopats av de portugisiska myndigheterna, är inte tillämpligt.

- I den mån det ifrågakvarande avgiftssystemet har ålagts ANA-EP genom en statlig åtgärd, utgör denna åtgärd en överträdelse av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 86, då det gäller dess tillämpning på flygplatserna på det portugisiska fastlandet.

- 12 Kommissionen ansåg följaktligen att det rabattsystem för landningsavgifter och de skillnader i dessa landningsavgifter beroende på startplatsen för flygningen som föreskrivs i lagdekret nr 102/90, tillämpningsförfordning nr 38/91 och förfordning nr 352/98, på flygplatserna i Lissabon, Porto och Faro, var en åtgärd som var oförenlig med artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 86 i samma fördrag (artikel 1 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen förordnade att Republiken Portugal skulle upphöra med överträdelsen och inom två månader från delgivningen av beslutet underrätta den om de åtgärder som vidtagits i detta syfte (artikel 2 i det ifrågasatta beslutet).
- 13 Den 26 februari 1999 väckte kommissionen talan mot Republiken Portugal angående två andra flygplatsavgifter, nämligen för passagerartjänster och säkerhetsarrangemang, vars belopp var högre för internationella flygningar än för inrikesflygningar. Kommissionen anser att genom denna skillnad åsidosätts bestämmelserna i rådets förfordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123) och artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse). Det målet registrerades vid domstolens kansli under målnummer C-70/99.

Republiken Portugals grunder

- 14 Republiken Portugal har åberopat fyra grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Republiken Portugal har för det första gjort gällande att det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat, eftersom kommissionen inte angav skälen till att den använde sig av sina befogenheter enligt artikel 90.3 i fördraget i stället för att inleda förfarandet för fördragsbrott. För det andra åsidosattes proportionalitetsprincipen genom det ifrågasatta beslutet, eftersom kommissionen, som förfogar över flera rättsmedel, valde det rättsmedel som är minst lämpligt och mest betungande. För det tredje åsidosatte kommissionen handläggningsreglerna genom att ingripa mot Republiken Portugal med stöd av artikel 90.3 i fördraget i stället för med stöd av den artikel som avser förfarandet för fördragsbrott. För det fjärde är inte villkoren för en överträdelse av

bestämmelserna i artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget uppfyllda. Det portugisiska systemet för landningsavgifter var nämligen inte diskriminerande på grund av nationalitet. Vidare utgör detta system inte något missbruk av dominerande ställning.

- 15 Domstolen kommer först att pröva grunderna som rör åsidosättande av proportionalitetsprincipen och handläggningsreglerna. Om erforderligt kommer domstolen därefter att pröva huruvida det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat samt pröva Republiken Portugals sista grund.

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

- 16 Republiken Portugal har hävdad att kommissionen åsidosatte den i artikel 3b tredje stycket i EG-fördraget (nu artikel 5 tredje stycket EG) föreskrivna proportionalitetsprincipen genom att välja det minst lämpliga och det mest betungande rättsmedel som stod till buds. Eftersom en majoritet av medlemsstaterna skiljer mellan inrikesflygningar och internationella flygningar vid beräkningen av flygplatsavgifterna, ankommer det nämligen på kommissionen att påskynda rådets antagande av kommissionens förslag till rådets direktiv 90/C 257/02 av den 20 juni 1997 om flygplatsavgifter (EGT C 257, s. 2) som grundas på artikel 84.2 i EG-fördraget (nu artikel 80.2 EG i ändrad lydelse). Den nödvändiga och samtidiga harmoniseringen av de nationella lagstiftningarna på området kan nämligen endast säkerställas genom ett dylikt direktiv.
- 17 För det fall det slås fast att kommissionen hade rätt att använda sig av artikel 90.3 i fördraget, har Republiken Portugal alternativt gjort gällande att kommissionen av samma skäl borde ha valt att lagstifta genom direktiv.

- 18 Kommissionen har erinrat om att domstolen på grundval av artikel 90.3 i fördraget slagit fast att kommissionen är behörig att fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med reglerna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den berörda medlemsstaten skall vidta för att rätta sig efter de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten (dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565; svensk specialutgåva, tillägg, s. 43). Det är dock endast kommissionen som kan besluta om att använda sig av denna behörighet och på vilket sätt.
- 19 Det bör erinras om att kommissionen enligt artikel 90.3 i fördraget ges i uppdrag att utöva tillsyn över att medlemsstaterna uppfyller de skyldigheter som har ålagts dem med avseende på de företag som avses i artikel 90.1 och uttryckligen tilldelas befogenhet att ingripa genom att utfärda direktiv eller beslut. Kommissionen är således behörig att fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med reglerna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den berörda medlemsstaten skall vidta för att rätta sig efter de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten (domen i de ovannämnda förenade målen Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkterna 25 och 28, och av den 20 februari 1997 i mål C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, REG 1997, s. I-947, punkt 23).
- 20 Det följer för övrigt av artikel 90.3 och av systematiken i samtliga bestämmelser i den artikeln att kommissionen har ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning inom det område som avses i artikel 90.1 och 90.3, såväl med avseende på de åtgärder som den anser vara nödvändiga att vidta som de medel som är lämpliga för det syftet (domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 27, och i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 27).
- 21 Kommissionens behörighet påverkas inte av att rådet i förevarande fall hade kunnat anta ett direktiv om flygplatsavgifter på grundval av artikel 84.2 i fördraget.

- 22 För det första är Republiken Portugals argument, att den samtidiga harmoniseringen av de nationella systemen för flygplatsavgifter liknande det portugisiska systemet endast kan säkerställas genom ett direktiv, verkningsslöst. Ett dylikt argument är nämligen detsamma som att ifrågasätta att medlemsstaten är skyldig att ändra sitt system för landningsavgifter för att det skall bli förenligt med fördraget, medan system av samma slag fortfarande gäller i andra medlemsstater. Det är emellertid fastslaget att en medlemsstat inte kan åberopa att andra medlemsstater åsidosätter sina skyldigheter som grund för att själv underlåta att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget. I den rättsordning som upprättats genom fördraget kan medlemsstaternas genomförande av gemenskapsrätten inte underställas ett villkor om ömsesidighet. I artiklarna 226 EG och 227 EG föreskrivs lämpliga rättsmedel för att ingripa mot fördragsbrott (dom av den 11 januari 1990 i mål C-38/89, Blanguernon, REG 1990, s. I-83, punkt 7).
- 23 Möjligheten att rådet med stöd av sin generella behörighet enligt andra fördragsartiklar har antagit regler som innehåller bestämmelser som berör det särskilda området för artikel 90 hindrar inte kommissionen från att utöva den befogenhet som tillkommer den enligt artikel 90 (dom av den 6 juli 1982 i de förenade målen 188/80—190/80, Frankrike m.fl. mot kommissionen, REG 1982, s. 2545, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 6, s. 457, och av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, REG 1991, s. I-1223, punkt 26; svensk specialutgåva, volym 11, s. 97).
- 24 Republiken Portugals andrahandsargument är att kommissionen på grundval av artikel 90.3 i fördraget borde ha antagit ett direktiv i stället för att fatta ett beslut. Av samma skäl som i punkt 22 i denna dom kan detta argument inte godtas.
- 25 Förstainstansrätten erinrar vidare om att domstolen i domen i de ovannämnda förenade målen Nederländerna m.fl. mot kommissionen gjorde åtskillnad mellan kommissionens behörighet enligt artikel 90.3 i fördraget att anta direktiv eller att fatta beslut.

- 26 När det gäller direktiven erinrade domstolen om att den i domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen uttalade att kommissionen är behörig att anta allmänna regler genom vilka medlemsstaternas skyldigheter enligt fördraget preciseras beträffande de företag som avses i artikel 90.1 (domen i de ovannämnda förenade målen Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 26).
- 27 Vad avser de befogenheter som kommissionen enligt artikel 90.3 kan utöva genom beslut har domstolen även slagit fast att dessa skiljer sig från dem som kan utövas genom direktiv. Ett beslut antas mot bakgrund av en viss bestämd situation i en eller flera medlemsstater och omfattar med nödvändighet en bedömning av den situationen i förhållande till gemenskapsrätten, och i beslutet fastställs konsekvenserna för den berörda medlemsstaten med hänsyn till de krav som ställts i samband med att ett företag fått i uppdrag att utföra en särskild uppgift, om detta företag anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (domen i de ovannämnda förenade målen Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 27).
- 28 Av det ovan anförda följer att valet mellan direktiv och beslut som erbjuds genom artikel 90.3 i fördraget inte — såsom Republiken Portugal har hävdad — skall göras utifrån antalet eventuellt berörda medlemsstater. Detta val skall nämligen i stället göras utifrån kommissionens mål beroende på om kommissionen avser att anta allmänna regler genom vilka skyldigheter enligt fördraget preciseras eller göra en bedömning av en viss bestämd situation i en eller flera medlemsstater i förhållande till gemenskapsrätten och fastställa konsekvenserna för den eller de berörda medlemsstaterna som följer härav.
- 29 I förevarande mål framgår det emellertid av det ifrågasatta beslutet att kommissionen hade för avsikt att ifrågasätta huruvida det särskilda rabattsystem för landningsavgifter, och de skillnader i dessa landningsavgifter beroende på startplatserna för flygningarna som gäller på vissa portugisiska flygplatser, var förenligt med fördraget samt ålägga Republiken Portugal att upphöra med denna överträdelse. Således kan inte kommissionen klandras för att ha utövat sin behörighet att fatta beslut.

30 Således kan talan inte vinna bifall på Republiken Portugals grund avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

Åsidosättande av handläggningsreglerna

31 Republiken Portugal har hävdad att kommissionen åsidosatte handläggningsreglerna då den agerade gentemot denna stat på grundval av artikel 90.3 i fördraget i stället för att inleda ett förfarande för fördragsbrott. Domstolen har visserligen slagit fast att kommissionen, på grundval av artikel 90.3, är behörig att fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med reglerna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den berörda staten skall vidta för att rätta sig efter de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. Republiken Portugal har emellertid hävdad att kommissionen är skyldig att använda sig av förfarandet för fördragsbrott när, såsom i förevarande mål, den påstådda överträdelsen föreligger i flera medlemsstater.

32 Kommissionen anser däremot att denna omständighet inte berövar kommissionen den av domstolen fastslagna möjligheten att genom ett beslut som fattas på grundval av artikel 90.3 i fördraget göra en bedömning av huruvida de av staterna vidtagna eller bibehållna åtgärderna är förenliga med denna artikel när det gäller de företag som avses i artikel 90.1 i nämnda fördrag.

33 Som erinrats om i punkt 19 i denna dom är kommissionen enligt artikel 90.3 i fördraget behörig att fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med reglerna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den berörda medlemsstaten skall vidta för att rätta sig efter de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten.

- 34 Av det ovan anförda följer att kommissionen inte åsidosätter handläggningsreglerna då den genom ett beslut gör en bedömning av huruvida de av staterna vidtagna eller bibehållna åtgärderna när det gäller de företag som avses i artikel 90.1 i fördraget är förenliga med fördraget (se domen i de ovannämnda förenade målen Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkterna 34—37).
- 35 Således kan talan inte vinna bifall på Republiken Portugals grund avseende åsidosättande av handläggningsreglerna.

Bristen på motivering

- 36 Republiken Portugal har hävdats att det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat. Kommissionen borde nämligen för det första ha angett skälen till att den i förevarande fall agerade på grundval av artikel 90.3 i fördraget, medan den beträffande avgifter för passagerartjänster och säkerhetsarrangemang — som i likhet med landningsavgifter är flygplatsavgifter — använde sig av förfarandet för fördragsbrott. Vidare anser Republiken Portugal att det ankom på kommissionen att förklara varför den i det ifrågasatta beslutet ansåg att det är konkurrensreglerna som är tillämpliga och inte reglerna om friheten att tillhandahålla tjänster, vilka den ansåg tillämpliga i förfarandet för fördragsbrott. På samma sätt hade kommissionen inte rätt att inte kommentera situationen som råder på flygplatserna i de andra medlemsstaterna. Slutligen har Republiken Portugal gjort gällande att eftersom det i artikel 90.3 i fördraget föreskrivs att kommissionen, när det är nödvändigt, skall utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna var kommissionen skyldig att motivera varför den ansåg att det var nödvändigt att inleda ett förfarande samt att motivera sitt val av rättsmedel.
- 37 Kommissionen har genmält att då den använder sig av artikel 90.3 i fördraget skall den endast ange skälen till att den anser att de i artikel 90.1 angivna villkoren är uppfyllda. Den är däremot varken skyldig att motivera varför den

ansåg det vara nödvändigt att använda sig av denna bestämmelse eller sitt val av rättsmedel, utan denna bedömning görs av kommissionen ensam.

38 Enligt fast rättspraxis skall den motivering som krävs enligt artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (se särskilt domen av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och av den 19 oktober 2000 i de förenade målen C-15/98, och C-105/99, Italien och Sardegnas Lines mot kommissionen, REG 2000, s. I-8855, punkt 65).

39 Av det anförda följer att när kommissionen fattar ett beslut grundat på artikel 90.3 i fördraget skall den tillräckligt klart ange skälen till att den anser att den statliga åtgärden i fråga utgör en överträdelse av bestämmelserna i artikel 90.1 och varför den i förekommande fall inte kan omfattas av undantaget i artikel 90.2.

40 Kommissionen är däremot inte skyldig att ange skälet till att den ansåg att det var nödvändigt att fatta ett beslut av detta slag, då den beträffande andra bestämmelser i samma medlemsstat använder sig av förfarandet för fördragsbrott och därigenom tillämpar andra rättsregler. Det krävs inte heller att kommissionen i sitt beslut anger den gällande situationen i de andra medlemsstaterna eller vilka förfaranden den i förekommande fall inlett mot medlemsstaterna. Att kommissionen valde att agera genom att fatta ett beslut behöver inte heller särskilt

motiveras, eftersom detta val — såsom domstolen slagit fast i punkt 28 i denna dom — görs utifrån vilket mål som kommissionen eftersträvar.

- 41 I förevarande mål anges i övervägandena i det ifrågasatta beslutet på ett tillräckligt tydligt sätt skälen till att kommissionen ansåg att det rabattsystem för landningsavgifter och de skillnader i dessa landningsavgifter beroende på startplatserna för flygningarna som gäller på vissa portugisiska flygplatser utgör en åtgärd som är oförenlig med artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 86. Republiken Portugal har för övrigt inte bestritt att beslutet motiverades på detta sätt.
- 42 Således kan talan inte vinna bifall på Republiken Portugals grund att det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat.

Huruvida villkoren för att fastställa en överträdelse av artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget inte var uppfyllda

Huruvida det inte föreligger någon diskriminering på grund av nationalitet

- 43 Republiken Portugal har gjort gällande att artikel 90.1 i fördraget närmare bestämt hänvisar till artikel 6 i EG-fördraget (nu artikel 12 EG i ändrad lydelse) angående förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet och till artiklarna 85—94 i EG-fördraget (nu artiklarna 81—89 EG) angående fördragets konkurrensregler. Republiken Portugal har bestritt att principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet åsidosattes genom det ifrågavarande rabattsystemet. Den åtskillnad som görs i portugisisk lagstiftning mellan inrikesflygningar och internationella flygningar vid beräkningen av landningsavgifterna är oavhängig av nationalitet och härkomst för luftfartygen. Enligt

artikel 3.1 i förordning nr 2408/92 har lufttrafikföretagen från de andra medlemsstaterna rätt att trafikera nationella portugisiska flyglinjer och därigenom komma i åtnjutande av det förmånliga system som gäller för inrikesflygningarna. Vidare är inte heller rabattsystemet som bygger på antalet landningar diskriminerande på grund av nationalitet.

44 Kommissionen har genmält att den aldrig påstått att det omtvistade rabattsystemet utgör en direkt diskriminering på grund av luftfartygens nationalitet. Den har emellertid påpekat att artikel 90.1 i fördraget inte endast är tillämplig på fall då den ifrågakvarande statliga åtgärden utgör en överträdelse av artikel 6 i fördraget. Kommissionen har gjort gällande att det i artikel 90.1 också uttryckligen hänvisas till artikel 86 i fördraget. Den sistnämnda bestämmelsen förutsätter emellertid inte att det föreligger en diskriminering på grund av nationalitet, eftersom de i artikel 86 andra stycket c föreskrivna diskrimineringsvillkoren omfattar samtliga fall av särbehandling som ett företag med dominerande ställning gör sig skyldigt till utan saklig grund. De progressiva rabatterna och rabatten för inrikesflygningarna gynnar dock i praktiken de nationella lufttrafikföretagen TAP och Portugalia.

45 Domstolen konstaterar att Republiken Portugal inte har bestritt kommissionens överväganden i punkterna 11—23 i det ifrågasatta beslutet. Däri anges att ANA-EP har en exklusiv rättighet i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget för varje flygplats som företaget förvaltar och att det därigenom har en dominerande ställning på marknaden för tjänster i samband med flygplans start och landning.

46 Vidare konstaterar domstolen att artikel 86 andra stycket c i fördraget utgör ett förbud för ett företag med dominerande ställning att göra sig skyldigt till diskriminering. En sådan diskriminering kan särskilt bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel. Detta gäller oavsett om en sådan diskriminering sker på grund av nationalitet.

- 47 De ifrågavarande åtgärderna kan följaktligen omfattas av bestämmelserna i artikel 90.1 jämförd med artikel 86 i fördraget. Av denna anledning är det utifrån Republiken Portugals argument att ifrågavarande rabatter inte är diskriminerande på grund av nationalitet — vilket kommissionen för övrigt inte anförde som skäl till det ifrågasatta beslutet — inte möjligt att, även om det skulle bekräftas, redan på detta stadium uttala sig om huruvida detta beslut är giltigt. Däremot finns det anledning att pröva om de olika rabatterna i fråga innebär att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med handelspartner i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.

Huruvida det inte föreligger något missbruk av dominerande ställning vad avser rabatterna som beviljas utifrån antalet landningar

- 48 Republiken Portugal har hävdat att rabattsystemet som bygger på antalet landningar inte utgör något missbruk av dominerande ställning. För det första utgör mängdrabatterna ett sådant handelsbruk som företag med dominerande ställning mycket väl har rätt att använda sig av. För att betala av sina kostsamma investeringar har vidare flygplatserna ett intresse av att uppmuntra lufttrafikföretagen att maximalt använda sig av flygplatsernas infrastruktur, särskilt för tekniska mellanlandningar. Slutligen har alla transportföretag inom gemenskapen tillgång till det omtvistade rabattsystemet. För övrigt har inget bolag i någon annan medlemsstat anfört klagomål till kommissionen beträffande rabattsystemet.
- 49 Kommissionen har vitsordat att ett företag med dominerande ställning har rätt att bevilja mängdrabatter. Det erfordras emellertid att dessa rabatter motiveras av sakliga skäl, det vill säga att det tack vare rabatterna skall vara möjligt för företaget i fråga att göra stordriftsfördelar. De portugisiska myndigheterna har emellertid inte gjort gällande någon stordriftsfördel i förevarande mål. För övrigt är det utrett att behandlingen av en landning eller en start kräver samma service oavsett hur många flygplan som tillhör ett och samma bolag.

50 Domstolen erinrar om att ett företag med dominerande ställning har rätt att bevilja sina kunder mängdrabatter, som endast är knutna till volymen av inköp från företaget (se särskilt domen av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 71; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351). Beräkningssättet för dessa rabatter skall dock inte ta sig uttryck i att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner i strid med artikel 86 andra stycket c i fördraget.

51 Själva idén med ett mängdrabattsystem är att de mest betydelsefulla köparna eller förbrukarna av en vara eller en tjänst kommer i åtnjutande av lägre genomsnittspris per enhet eller, vilket innebär samma sak, av större genomsnittsrabatter, än mindre betydelsefulla köpare eller förbrukare av denna vara eller tjänst. Även vid en linjär ökning av rabattnivån i förhållande till mängden, med en maximal rabatt, ökar genomsnittsrabatten (eller minskar genomsnittspriset) matematiskt till att börja med mer i förhållande till inköpsökningen och sedan mindre i förhållande till inköpsökningen, innan det har en tendens att stabiliseras mot den maximala rabattnivån. Att ett mängdrabattsystem leder till att vissa kunder vid vissa givna mängder kommer i åtnjutande av ett proportionellt större genomsnittligt rabattbelopp jämfört med andra kunder i förhållande till skillnaderna i deras inköpsvolymen ligger i själva systemets natur och det är inte möjligt att enbart utifrån denna omständighet dra slutsatsen att systemet är diskriminerande.

52 När emellertid de trösklar — som är knutna till tillämpade rabattsatser — vid vilka de olika rabattnivåerna blir aktuella leder till att rabattförmånen eller de ytterligare rabatterna förbehålls vissa handelspartner, samtidigt som dessa handelspartner ges en ekonomisk fördel som varken motiveras av den av dem föranledda verksamhetsvolymen eller av de eventuella stordriftsfördelar som leverantören kan göra på grund av dem i förhållande till deras konkurrenter, innebär det att mängdrabattsystemet medför att olika villkor för likvärdiga transaktioner tillämpas.

53 Om det saknas sakliga skäl kan en mycket hög tröskelnivå för att rabattsystemet skall bli tillämpligt, som endast kan beröra vissa särskilt betydelsefulla kunder till företaget med dominerande ställning, utgör en sådan omständighet som tyder på

att det föreligger en diskriminerande behandling. En annan sådan omständighet är att ökningen av rabattbeloppet inte är linjär i förhållande till mängden.

- 54 Vad beträffar förevarande mål konstaterade kommissionen att det endast var lufttrafikföretagen TAP och Portugalia som kom i åtnjutande av de högsta rabatterna (32,7 procent i Lissabon och 40,6 procent på de andra flygplatserna). De av kommissionen i det ifrågasatta beslutet angivna beloppen utvisar även att ökningen av procentsatserna är mycket större beträffande den sista rabattnivån än beträffande de föregående rabattnivåerna (förutom den första rabattnivån för andra flygplatser än Lissabon). Om det inte finns något sakligt skäl till detta, innebär det att den rabatt som beviljas för den sista rabattnivån är för stor i förhållande till de rabatter som beviljas i de föregående rabattnivåerna.
- 55 För att motivera det ifrågasvarande systemet har Republiken Portugal emellertid endast anfört allmänna argument vad rör de skäl som en flygplats kan ha för att använda sig av ett mängdrabattsystem för landningsavgifter och därvid endast betonat att samtliga lufttrafikföretag kunde komma i åtnjutande av detta system.
- 56 Som kommissionen påpekat framgår det att rabattsystemet är förmånligare för vissa lufttrafikföretag, nämligen i föreliggande fall *de facto* de nationella lufttrafikföretagen. Vidare kan de berörda flygplatserna beträffande en mycket stor del av sitt verksamhetsområde förfoga över ett naturligt monopol. Mot denna bakgrund är det inte tillräckligt att anföra dylika allmänna argument som ekonomiska skäl för att konkret förklara valet av rabattsats för de olika nivåerna.
- 57 Under dessa omständigheter finner domstolen att det ifrågasvarande systemet är diskriminerande till fördel för TAP och Portugalia.

- 58 Republiken Portugal anser emellertid att den i artikel 222 i EG-fördraget (nu artikel 295 EG) föreskrivna principen om neutralitet vad avser medlemsstaternas egendomsordning åsidosattes genom det ifrågasatta beslutet. Republiken Portugal anser att de företag som är koncessionsinnehavare, innehavare av exklusiva rättigheter eller som har till uppgift att tillhandahålla offentliga nyttigheter hindras genom det ifrågasatta beslutet att använda sig av sådana affärsstrategier som vanligtvis används av de andra företagen.
- 59 Kommissionen har emellertid på goda grunder anfört som svar att bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget är tillämpliga på samtliga företag med dominerande ställning samt att det härvidlag saknar betydelse om de är offentligt eller privat ägda. Vidare har kommissionen på goda grunder anfört att den inte på något sätt åsidosatte principen om neutralitet vad avser medlemsstaternas egendomsordning genom att tillämpa bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget gentemot ANA-EP.
- 60 Av vad som anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att det inte föreligger något missbruk av dominerande ställning vad avser rabatter som beviljas utifrån antalet landningar.

Rabatten på 50 procent till förmån för inrikesflygningarna jämfört med de internationella flygningarna

- 61 På denna punkt har Republiken Portugal endast ifrågasatt beslutet för att visa att det inte föreligger någon diskriminering på grund av nationalitet. I detta avseende har Republiken Portugal hävdatt att rabatten för inrikesflygningarna är oavhängig luftfartygens nationalitet eller ursprung. Vidare har den gjort gällande att lufttrafikföretagen i de andra medlemsstaterna i enlighet med artikel 3 i förordning nr 2408/92 har rätt att flyga på de nationella portugisiska flyglinjerna och följaktligen komma i åtnjutande av det förmånliga system som tillämpas på inrikesflygningarna.

- 62 Som domstolen erinrat om i punkt 46 i denna dom är det inte nödvändigt att en åtgärd är diskriminerande på grund av nationalitet för att den skall omfattas av det i artikel 86 i fördraget föreskrivna förbudet mot missbruk av dominerande ställning, i synnerhet då åtgärden medför en diskriminering av handelspartner.
- 63 Vad avser förevarande mål hänvisade kommissionen i det ifrågasatta beslutet till domen av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, *Corsica Ferries* (REG 1994, s. I-1783, svensk specialutgåva, volym 15, s. 113, nedan kallad domen i målet *Corsica Ferries II*). I domen i målet *Corsica Ferries II* fastslog domstolen att bestämmelserna i artiklarna 90.1 och 86 i fördraget förbjuder att en nationell myndighet, genom att godkänna de avgifter som fastställs av ett företag som har erhållit exklusiv rättighet att erbjuda obligatoriska lotstjänster inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden, gör det möjligt för företaget att tillämpa olika avgifter gentemot sjötransportföretag beroende på om de utför transporter mellan medlemsstater eller mellan hamnar belägna inom den ifrågasatt statens territorium, i den mån handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Kommissionen tillämpade denna bedömning på flygplatser och drog slutsatsen att det ifrågasatt rabattsystemet för inrikesflygningar får som direkt följd att en nackdel uppstår för de bolag som säkerställer flygförbindelser inom gemenskapen, genom att företagets nettokostnader förändras genom en artificiell operation beroende på om företagen säkerställer inrikes- eller utrikesförbindelser.
- 64 Kommissionen hänvisade även till generaladvokaten Van Gervens förslag till avgörande i målet *Corsica Ferries II*. Han ansåg att eftersom lotstjänster var identiska för fartyg från en annan medlemsstat eller från en nationell hamn, innebar olikheterna i prissättningen för samma tjänster att olika villkor tillämpades för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner. Detta var förbjudet enligt artikel 86 i fördraget, eftersom de berörda sjötransportföretagen fick en konkurrensnackdel.
- 65 Republiken Portugal har i sin talan inte bestritt att denna bedömning kan tillämpas på rabatter på särskilda landningsavgifter för inrikesflygningar jämfört

med internationella flygningar. För att bestrida att någon diskriminering föreligger, har Republiken Portugal således endast åberopat argument som hänför sig till att diskriminering på grund av nationalitet inte föreligger.

66 I detta avseende har domstolen uttryckligen slagit fast att en nationell reglering, som visserligen utan diskriminering är tillämplig på alla fartyg, oavsett om de som tillhandahåller tjänsterna och använder fartygen är från det egna landet eller från andra medlemsstater, men som gör åtskillnad beroende på om dessa fartyg utför interna transporter eller transporter till andra medlemsstater och som därmed ger den ifrågavarande medlemsstatens inhemska marknad och interna transporter en särskild fördel, skall anses utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla sjötransporttjänster (dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike, REG 1994, s. I-5145, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 16, s. 223). Det är knappast möjligt att invända mot att denna typ av åtgärder även medför att transportörer som i förhållande till andra transportörer utför interna transporter i större utsträckning än internationella transporter får en fördel. Detta innebär att likvärdiga prestationer behandlas olika, vilket påverkar konkurrensen. Diskrimineringen i förevarande mål är en följd av att avgifterna fastställs olika för samma antal landningar med luftfartyg av samma slag.

67 Republiken Portugal har emellertid åberopat argument som den anser motiverar att lufttrafikföretagen behandlas på olika sätt.

68 De argument som anförts för att motivera rabatten för förbindelserna med flygplatserna på Azorerna skall prövas med avseende på de avgifter som betalas vid trafikrörelser på flygplatserna i Lissabon, Porto eller Faro för flygningar till eller från Azorerna. Anledningen till detta är att det, även om artiklarna i det ifrågasatta beslutet inte avser de avgifter som tillämpas på flygplatserna på Azorerna, utan åtskillnad avser samtliga de i Lissabon, Porto och Faro tillämpade

rabatterna på landningsavgifter och skillnaderna i dessa landningsavgifter beroende på startplatserna för flygningarna.

- 69 I detta avseende har den portugisiska regeringen såväl under det administrativa förfarandet som i sin talan gjort gällande att kostnaderna för flygförbindelserna med Azorerna bör minskas av politiska, sociala och ekonomiska skäl, särskilt med beaktande av att det inte finns några alternativ till flygtransport, eftersom Azorerna är en ögrupp.
- 70 I punkterna 20 och 36 i det ifrågasatta beslutet angav kommissionen att det inte var nödvändigt att besvara detta argument. Anledningen till detta var att flygplatserna på Azorerna inte omfattades av beslutet, eftersom kommissionen ansåg att de avgifter som tillämpades på nämnda flygplatser inte hade tillräckligt märkbar effekt på handeln mellan medlemsstaterna.
- 71 Det är emellertid uppenbart att den portugisiska regeringens argument är tillämpligt såväl på de avgifter som tas ut på flygplatserna på Azorerna som på de avgifter som tas ut på flygplatserna i Lissabon, Porto eller Faro för flygningar till eller från Azorerna.
- 72 Domstolen konstaterar således att kommissionen gjorde fel då den angav att det saknades anledning att besvara den portugisiska regeringens argument beträffande ifrågavarande rabatter. Det ifrågasatta beslutets lagenlighet på denna punkt kan dock inte ifrågasättas på grund av detta fel.
- 73 Som framgår särskilt av punkt 66 i denna dom och vilket även kommissionen angav i det ifrågasatta beslutet, utgör en olik prissättning för samma antal landningar i sig en form av diskriminering som avses i artikel 86 andra stycket c i

fördraget. Eftersom samtliga rekvisit i artikel 86 är uppfyllda, kan eventuella skäl för att tillämpa ett dylikt system följaktligen endast anföras inom ramen för bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget. I den sistnämnda bestämmelsen föreskrivs att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall vara underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs, och en avvikelse från bestämmelserna i fördraget får inte påverka utvecklingen av handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

74 I förevarande mål har emellertid Republiken Portugal inte åberopat undantaget i artikel 90.2 i fördraget. Detta angav även kommissionen i punkt 41 i det ifrågasatta beslutet.

75 Under dessa omständigheter skall det ifrågasatta beslutet bekräftas i den mån det avser de på flygplatserna i Lissabon, Porto och Faro tillämpade rabatterna på landningsavgifter för inrikesflygningar till eller från Azorerna.

76 Vad avser andra inrikesförbindelser än med Azorerna har Republiken Portugal hävdats att rabatterna för inrikesflygningarna är motiverade av de korta flygsträckorna och av att det är nödvändigt att dessa flygningar inte belastas med proportionellt sett alltför stora kostnader för landningsavgifter, vilket skulle innebära att de totala kostnaderna för dessa flygningar skulle bli alltför stora i förhållande till avståndet. Republiken Portugal har i detta avseende hänvisat till syftet med den i artikel 3j i EG-fördraget (nu artikel 3k EG i ändrad lydelse) föreskrivna ekonomiska och sociala sammanhållningen.

- 77 Kommissionen har genmält att om avståndsfaktorn skall beaktas, skall även internationella flygningar med samma avstånd som inrikesflygningarna, såsom förbindelserna från Portugal till Sevilla, Madrid, Malaga eller Santiago de Compostela, komma i åtnjutande av samma rabatter. Kommissionen har vidare gjort gällande att landningsavgifterna i vart fall beräknas utifrån flygplanens vikt och inte utifrån avståndet.
- 78 Det saknas anledning att pröva detta argument och domstolen finner att det ifrågasatta beslutet skall bekräftas på samma grunder som i punkterna 73 och 74 i denna dom i den mån beslutet avser de på flygplatserna i Lissabon, Porto och Faro tillämpade rabatterna på landningsavgifter för andra inrikesflygningar än dem till och från Azorerna.
- 79 Av vad anförts följer att talan skall ogillas.

Rättegångskostnader

- 80 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal har tappat målet, skall denna stat förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Macken

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 mars 2001.

R. Grass

Justitiesekreterare

C. Gulmann

Ordförande på sjätte avdelningen