

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

24 oktober 2002 *

In zaak C-82/01 P,

Aéroports de Paris, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door H. Calvet, avocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer) van 12 december 2000, **Aéroports de Paris/Commissie** (T-128/98, Jurispr. blz. II-3929), en strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Pignataro als gemachtigde, bijgestaan door B. Geneste, avocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Frans.

en

Alpha Flight Services SAS, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door L. Marville en A. Denantes, avocats, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, waarnemend president van de Zesde kamer, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric en J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 februari 2002,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij op 17 februari 2001 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Aéroports de Paris (hierna: „ADP”) krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, Jurispr. blz. II-3929; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 98/513/EG van de Commissie van 11 juni 1998 in een procedure betreffende de toepassing van artikel 86 van het EG-Verdrag (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (PB L 230, blz. 10; hierna: „litigieuze beschikking”) heeft verworpen.

De feiten

- 2 Uit het bestreden arrest blijkt het volgende:

„1 Verzoekster, [ADP], is een financieel autonome overheidsinstelling naar Frans recht, 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 daarnaartoe.
- 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 [...] % (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 concessieovereenkomst 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;

 - 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 de [litigieuze beschikking], waarvan het dispositief 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

grondendiensten 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 grondendiensten uiterlijk binnen twee maanden gerekend vanaf de kennisgeving van deze beschikking een niet-discriminerende regeling van commerciële vergoedingen voor te stellen.’’

Het bestreden arrest

- 3 Op 7 augustus 1998 heeft ADP bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld.

- 4 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de verschillende door ADP aangevoerde middelen afgewezen, waarvan het eerste is ontleend aan een procedurefout, 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 niet-naleving 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.

De hogere voorziening

5 In hogere voorziening concludeert ADP dat het het Hof behage:

— primair:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de conclusies van ADP in eerste aanleg, te weten nietigverklaring van de litigieuze beschikking, toe te wijzen;

— de Commissie te verwijzen in alle kosten die aan rekwirante in het kader van de procedure voor het Gerecht en van de onderhavige hogere voorziening zijn opgekomen;

— AFS te verwijzen in haar eigen kosten in het kader van de procedure voor het Gerecht, en, voor het geval dat zij in het kader van de onderhavige hogere voorziening een memorie in interventie indient, in de daarmee verbonden kosten alsmede in die van ADP met betrekking tot deze interventie;

— subsidiair:

— het bestreden arrest te vernietigen en de zaak te verwijzen naar een kamer van het Gerecht, die uit andere rechters is samengesteld dan de kamer die dat arrest heeft gewezen;

— de beslissing omtrent de kosten aan te houden en de beslissing omtrent de vaststelling daarvan te verwijzen naar de kamer van het Gerecht, die uitspraak doet over de zaak.

6 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren wegens schending van artikel 112 van het Reglement voor de procesvoering;

— subsidiair, het tweede, het derde, het vijfde tot en met het negende middel, niet-ontvankelijk en, hoe dan ook, ongegrond te verklaren en het eerste, het vierde en het tiende middel ongegrond te verklaren;

— derhalve de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten te verwijzen.

7 AFS concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep van ADP tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking te verwerpen;

— ADP te verwijzen in alle kosten van de onderhavige procedure.

De ontvankelijkheid

8 De Commissie stelt dat de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk is op grond dat ADP meermaals verwijst naar processtukken die weliswaar bij het bij het Gerecht neergelegde verzoekschrift, doch niet bij de hogere voorziening waren gevoegd. Daarmee heeft ADP de artikelen 112 en 37 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof geschonden.

9 In dit verband zij eraan herinnerd, dat in artikel 112, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering is bepaald aan welke voorwaarden de hogere voorziening moet voldoen. Volgens artikel 112, lid 1, tweede alinea, is onder meer artikel 37 van dit Reglement van toepassing, waarvan lid 1, tweede alinea, bepaalt dat elk processtuk „vergezeld [moet gaan] van alle bijlagen waarnaar daarin wordt verwezen”, en in lid 4, dat „elk processtuk [...] vergezeld [gaat] van een dossier bevattende de stukken en bescheiden waarop een beroep wordt gedaan, alsmede van een staat van die stukken en bescheiden”.

- 10 In het Reglement voor de procesvoering is echter nergens bepaald dat de niet-naleving van de voorwaarden van artikel 37, leden 1 en 4, van dit Reglement tot de niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening leidt.

- 11 Verder is aan het Hof geen enkel element meegedeeld dat erop zou wijzen dat de Commissie of AFS nadeel zou hebben ondervonden van de omstandigheid dat vorenbedoelde stukken niet bij de hogere voorziening waren gevoegd, hoewel vaststaat dat de partijen met die stukken bekend waren, aangezien zij bij het verzoekschrift in eerste aanleg waren gevoegd.

- 12 Het door de Commissie aangevoerde gebrek volstaat derhalve niet om de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren (zie in die zin arrest van 24 oktober 1996, Tremblay e.a./Commissie, C-91/95 P, Jurispr. blz. I-5547, punt 11).

- 13 Mitsdien moet het verzoek van de Commissie ertoe strekkende dat het Hof de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk verklaart, worden afgewezen.

Ten gronde

Eerste middel: schending van de verordeningen nr. 17 en (EEG) nr. 3975/87

- 14 ADP stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in de punten 34 tot en met 52 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie terecht ervan was uitgegaan dat verordening nr. 17 en niet

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), in casu van toepassing was. Geen van de overwegingen van het bestreden arrest levert grond op om te betwijfelen, dat de gehele vervoersector aan de toepassing van verordening nr. 17 was onttrokken en vervolgens aan verordening nr. 3975/87 was onderworpen.

- 15 ADP baseert dit middel ten eerste op het arrest van 11 maart 1997, Commissie/UIC (C-264/95 P, Jurispr. blz. I-1287), waarin het Hof in punt 44 van oordeel was dat „de gehele vervoersector” aan de toepassing van verordening nr. 17 was onttrokken bij verordening nr. 141 van de Raad van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 124, blz. 2751). Bijgevolg moet verordening nr. 3975/87, die in de plaats is gekomen van verordening nr. 141, worden toegepast op de gehele vervoersector, waartoe de activiteit van ADP ontegenzeggelijk behoort.
- 16 In dit verband zij opgemerkt, dat het Hof in punt 44 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/UIC de vraag heeft onderzocht, of een bepaling waarbij reisbureaus verbod wordt opgelegd in hun reclame, aanbiedingen en raadgevingen aan klanten concurrerende wijzen van vervoer te bevoordelen, onder verordening nr. 17 viel dan wel onder 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 1968, L 175, blz. 1), waarvan artikel 1 onder meer ziet op mededingingsregelingen „welke tot doel of ten gevolge hebben, het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het vervoersaanbod, het verdelen van de vervoermarkten”. Bij de vaststelling dat een dergelijke bepaling inzake de verkoopmodaliteiten van vervoerdiensten door reisbureaus onder verordening nr. 1017/68 en niet onder verordening nr. 17 valt, heeft het Hof aangetekend, dat bij verordening nr. 141 de gehele vervoersector aan de toepassing van verordening nr. 17 was onttrokken.
- 17 Derhalve kan uit punt 44 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/UIC niet worden opgemaakt, dat een activiteit van luchthavenexploitant als die van ADP noodzakelijkerwijs onder de vervoersector in de zin van dat arrest valt.

- 18 Voor het overige vindt de uitlegging, dat de activiteit van ADP niet bij verordening nr. 141 van de werkingssfeer van verordening nr. 17 is uitgesloten, steun in de bewoordingen van verordening nr. 141. Zoals het Gerecht in punt 56 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, rechtvaardigen blijkens de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 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”. Bovendien bepaalt artikel 1 van verordening nr. 141, dat verordening nr. 17 enkel niet van toepassing is op mededingingsregelingen, welke „het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het aanbod van vervoergelegenheid of het verdelen van vervoermarkten ten doel of ten gevolge hebben”.
- 19 Het Gerecht heeft derhalve in punt 52 van het bestreden arrest terecht het op het arrest Commissie/UIC gebaseerde betoog van ADP afgewezen.
- 20 Ten tweede verwijt ADP het Gerecht, dat het verordening nr. 3975/87 onjuist heeft begrepen en aldus tot de conclusie is gekomen dat die verordening in casu niet van toepassing was.
- 21 In dit verband zij opgemerkt, dat het Gerecht op goede gronden kon vaststellen dat verordening nr. 3975/87 enkel geldt voor activiteiten die rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van luchtvervoerdiensten, waarvan de activiteiten van ADP geen deel uitmaken.
- 22 In dit kader heeft het Gerecht in punt 41 van het bestreden arrest terecht verwezen naar het opschrift van verordening nr. 3975/87, volgens hetwelk die verordening de wijze van toepassing van de mededingingsregels op „ondernemingen in de sector luchtvervoer” vaststelt. Weliswaar verwijst de Engelse versie van dit opschrift naar „undertakings in the air transport sector”, zoals ADP

opmerkt, maar dat neemt niet weg dat artikel 1, lid 1, van die verordening, volgens hetwelk bij deze verordening „de regels voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het luchtvervoer worden vastgesteld”, bevestigt dat een activiteit slechts binnen de werkingssfeer van die verordening valt wanneer zij rechtstreeks verband houdt met het verrichten van luchtvervoerdiensten. Hetzelfde geldt niet voor activiteiten als die van ADP die, zoals in punt 46 van het bestreden arrest is vastgesteld, niet hierin bestaan dat grondafhandelingsdiensten worden verzorgd, maar wel dat diensten worden verricht ten behoeve van ondernemingen die zelf hun grondafhandelingsdiensten aan de luchtvervoerders aanbieden.

- 23 Anders dan ADP stelt, doet artikel 4 bis, lid 1, van verordening (EEG) nr. 3975/87, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1284/91 van de Raad van 14 mei 1991 (PB L 122, blz. 2), niet af aan deze conclusie. Zoals in punt 42 van het bestreden arrest terecht is gesteld, heeft deze bepaling immers uitsluitend betrekking op praktijken die „het bestaan van een luchtdienst rechtstreeks in gevaar [kunnen brengen]”, hetgeen een rechtstreeks verband met het verrichten van luchtvervoerdiensten onderstelt.
- 24 Eveneens op goede gronden heeft het Gerecht in punt 40 van het bestreden arrest erop gewezen, dat de conclusie dat verordening nr. 17 van toepassing is op andere gedragingen dan die welke rechtstreeks verband houden met het verrichten van luchtvervoerdiensten, wordt bevestigd door 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), volgens welke 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”.
- 25 Hoewel verordening nr. 3976/87 betrekking heeft op de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (thans artikel 81, lid 3, EG) met betrekking tot bepaalde mededingingsregelingen, terwijl de litigieuze beschikking ziet op misbruik van een machtspositie, neemt dat niet weg, dat verordeningen nrs. 3975/87 en 3976/87 op dezelfde dag zijn vastgesteld en betrekking hebben op de toepassing

van de mededingingsregels op de luchtvervoerdiensten, terwijl geen enkel element de conclusie wettigt dat de werkingssfeer van verordening nr. 17 verschilt naargelang het gaat om onder artikel 85, lid 3, van het Verdrag vallende mededingingsregelingen dan wel om misbruiken van een machtspositie.

- 26 Bovendien heeft het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest op goede gronden het argument van ADP afgewezen, dat de Commissie in het voorstel voor richtlijn 95/C 142/09 met betrekking tot de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB 1995, C 142, blz. 7), had beklemtoond, dat de grondafhandelingsdienst integrerend deel uitmaakt van het luchtvervoersysteem. Zoals het Gerecht heeft vastgesteld, is die zienswijze door de Raad niet overgenomen in zijn richtlijn 96/67/EG van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB L 272, blz. 36), en heeft de litigieuze beschikking in elk geval geen betrekking op de grondafhandelingsdiensten, maar op de activiteiten van ADP als exploitant van de Parijse luchthavens, die deel uitmaken van een markt in een fase die aan die van de betrokken diensten voorafgaat.
- 27 Blijkens het voorgaande is het Gerecht terecht tot de conclusie gekomen, dat de activiteiten van ADP weliswaar onder de vervoersector vallen, maar geen luchtvervoerdiensten in de zin van verordening nr. 3975/87 zijn.
- 28 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van de motiveringsplicht door het Gerecht

- 29 Volgens ADP bevat de motivering van het Gerecht een tegenstrijdigheid. In de punten 65 tot en met 67 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erkend, dat in

de litigieuze beschikking niet wordt verlangd dat voor de verrichters van zelfafhandelingsdiensten en de verrichters van afhandelingsdiensten ten behoeve van derden identieke vergoedingen gelden, terwijl het in punt 206 van dit arrest heeft vereist dat aan deze twee categorieën van dienstverrichters dezelfde vergoedingen worden opgelegd, aangezien zij van ADP dezelfde diensten hebben ontvangen. Derhalve heeft het Gerecht de motiveringsplicht geschonden, zodat het bestreden arrest moet worden vernietigd.

- 30 Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat het slechts een herhaling is van het tweede en het derde middel van ADP voor het Gerecht, waarmee zij de Commissie verweet dat zij haar verplichting tot motivering van de litigieuze beschikking had geschonden, doordat zij in de mededeling van de punten van bezwaar en in deze beschikking niet hetzelfde standpunt had ingenomen.
- 31 Volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie inzonderheid arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 34), moet een hogere voorziening duidelijk aangeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. Blijkens punt 29 van het onderhavige arrest is dat in casu het geval, zodat het tweede middel ontvankelijk is.
- 32 Ten gronde zij opgemerkt, dat het Gerecht in de punten 65 tot en met 67 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, dat in de litigieuze beschikking noch in de mededeling van de punten van bezwaar werd verlangd dat de vergoedingen voor zelfafhandeling en afhandeling ten behoeve van derden identiek zijn, en dat de Commissie alleen verlangde, dat de vergoedingen niet-discriminerend zijn.
- 33 Deze vaststelling is niet in tegenspraak met de conclusie in de punten 206 tot en met 210 van het bestreden arrest, dat in casu de verrichters van afhandelings-

diensten ten behoeve van derden en de verrichters van zelfafhandelingsdiensten van ADP dezelfde beheersdiensten ontvingen, en dat de ongelijke tariefbehandeling van deze twee categorieën van dienstverrichters niet gerechtvaardigd was.

- 34 Zoals namelijk blijkt uit de punten 65 tot en met 67 en 206 tot en met 210 van het bestreden arrest, betekent de stelling dat de vergoedingen niet-discriminerend moeten worden vastgesteld, niet dat zij noodzakelijkerwijs identiek moeten zijn voor de twee betrokken categorieën van dienstverrichters, maar dat elk verschil objectief gerechtvaardigd moet zijn. In casu is het Gerecht in punt 210 van het bestreden arrest tot de conclusie gekomen, dat het verschil tussen de aan de twee categorieën van dienstverrichters opgelegde vergoedingen niet gerechtvaardigd was, inzonderheid gelet op het in punt 206 van dat arrest vastgestelde feit dat ADP aan deze twee categorieën dezelfde diensten verleende.
- 35 Daar de motivering van het bestreden arrest niet de door ADP gestelde tegenstrijdigheid bevat, moet het tweede middel worden afgewezen.

Derde middel: schending van het recht van verweer door het Gerecht

- 36 Volgens ADP heeft het Gerecht haar recht van verweer geschonden, doordat het in punt 126 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, dat ook voor de activiteit van HRS, een verrichter van grondafhandelingsdiensten op de luchthavens van Parijs, een commerciële vergoeding diende te worden betaald, en dat de omstandigheid dat dit niet het geval was, een extra discriminatie vormde, zelfs indien deze in de litigieuze beschikking niet uitdrukkelijk aan de orde was gesteld. Daarmee heeft het Gerecht een inbreuk op het mededingingsrecht door ADP vastgesteld in strijd met de procedurele regels die het gemeenschapsrecht voor een

dergelijke vaststelling heeft voorzien, nu die grief noch in de mededeling van de punten van bezwaar noch in de litigieuze beschikking was vermeld en ADP zich derhalve niet tegen deze grief had kunnen verweren.

- 37 De Commissie voert aan, dat het middel betreffende schending van het recht van verweer als zodanig niet tegen het Gerecht kan worden aangevoerd en derhalve kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 38 Wat de ontvankelijkheid van het derde middel betreft, stelt ADP terecht dat de niet-naleving van het recht van verweer door het Gerecht volgens de rechtspraak van het Hof (zie met name arrest van 9 september 1999, *Petrides/Commissie*, C-64/98 P, *Jurispr.* blz. I-5187, punten 31-34) in het kader van een hogere voorziening voor het Hof kan worden aangevoerd. Dit middel is derhalve ontvankelijk.
- 39 Ten gronde zij opgemerkt, dat het Gerecht in de punten 120 tot en met 124 van het bestreden arrest heeft uiteengezet om welke redenen het in punt 125 van dat arrest tot de conclusie is gekomen, dat de activiteiten van ADP niet behoren tot de uitoefening van overheidsgezag en dat het gaat om ondernemersactiviteiten in de zin van artikel 86 van het Verdrag, ook al worden deze activiteiten op het openbaar domein uitgeoefend.
- 40 In punt 126 van het bestreden arrest heeft het Gerecht hieraan toegevoegd, dat de omstandigheid die ADP heeft aangevoerd ten bewijze dat de betrokken vergoedingen uitsluitend het karakter van een vastgoedvergoeding hadden, dat HRS haar activiteit vanaf een plaats buiten het luchthaventerrein verricht zonder ADP een vergoeding te betalen, niet kan afdoen aan de conclusie in punt 125 van dat arrest, nu HRS in elk geval gebruik moet maken van de luchthaveninstallaties, omdat de grondafhandeling per definitie op de luchthaven plaatsvindt. Het Gerecht kon op goede gronden tot de conclusie komen dat die omstandigheid niet kan afdoen aan de aard van de betrokken vergoedingen of van de activiteiten waarvoor die vergoedingen worden betaald.

- 41 De vaststelling in punt 126 van het bestreden arrest, dat de omstandigheid dat HRS geen vergoeding betaalt, een extra discriminatie vormt, is overbodig. De grieven tegen ten overvloede aangevoerde overwegingen van een arrest van het Gerecht dienen zonder meer te worden afgewezen, omdat die niet tot vernietiging van het arrest kunnen leiden (zie inzonderheid beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 47).
- 42 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: geen bespreking van een middel van ADP

- 43 Volgens ADP is in de litigieuze beschikking verklaard, dat de ongelijke behandeling van de afhandeling ten behoeve van derden en de zelfafhandeling door ADP discriminerende effecten op de luchtvervoermarkt sorteerde. In dit verband wijst ADP erop, dat volgens punt 123, laatste volzin, van de litigieuze beschikking de luchtvaartmaatschappijen die geen zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, „ertoe genoopt worden beroep te doen op de duurdere afhandelingsdiensten ten behoeve van derden en derhalve lijden onder de discriminerende gevolgen van de door ADP aangerekende commerciële vergoedingen”.
- 44 Het Gerecht zou niet zijn ingegaan op het argument dat tegen deze zienswijze is ingebracht door ADP, die wijst op de verschillen tussen de situatie van de vervoerder die zelfafhandelingsactiviteiten verricht en de vervoerder die een beroep doet op de diensten van een derde.

45 Terstond zij opgemerkt, dat anders dan ADP stelt, het Gerecht in punt 218 van het bestreden arrest vorenbedoeld argument heeft beantwoord als volgt:

„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 [litigieuze] 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.”

46 Zoals de Commissie terecht stelt, berust dit in eerste aanleg aangevoerde argument verder op een onjuist uitgangspunt, voorzover het ervan uitgaat dat de litigieuze beschikking betrekking heeft op een discriminatie tussen luchtvervoerders. Uit de bewoordingen zelf van artikel 1 van de beschikking blijkt immers dat: „[ADP] inbreuk heeft 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 [...], het schoonmaken van de vliegtuigen en de vrachtafhandeling, op de Parijse luchthavens Orly en Roissy-Charles de Gaulle discriminerende commerciële vergoedingen aan te rekenen.” Bijgevolg doelt de litigieuze beschikking niet op een discriminatie tussen luchtvervoerders, maar, zoals eveneens uit de overwegingen van die beschikking blijkt, op de ongelijke tariefvoorwaarden voor dienstverrichters of voor gebruikers die gelijksoortige afhandelingsactiviteiten verrichten.

47 Aan deze beoordeling kan niet worden afgedaan door punt 123, laatste volzin, van de litigieuze beschikking, waarin enkel terloops erop wordt gewezen, dat discriminerende vergoedingen op de markt voor luchthavenbeheersdiensten

gevolgen hebben voor de luchtvervoerders die geen zelfafhandelingsactiviteiten verrichten en genoopt worden beroep te doen op de duurdere afhandelingsdiensten ten behoeve van derden.

- 48 Mitsdien moet het vierde middel worden afgewezen.

Vijfde middel: onjuiste opvatting van de bewijselementen

- 49 Volgens ADP heeft het Gerecht in punt 117 van het bestreden arrest de bewijselementen zeer onjuist opgevat door onderscheid te maken 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 grondendiensten, waarvoor de dienstverrichter bij wege van tegenprestatie een commerciële vergoeding betaalt.
- 50 Voor zijn analyse heeft het Gerecht zich gebaseerd op de door ADP met AFS enerzijds en met OAT anderzijds gesloten overeenkomsten, hoewel daarin in werkelijkheid was voorzien in een totale vergoeding als tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein.
- 51 In de eerste plaats vallen de gestelde „beheersdiensten” die ADP aan de dienstverrichters zou verlenen, geenszins onder voornoemde overeenkomsten. In de tweede plaats waren deze overeenkomsten volgens ADP uitdrukkelijk gesloten in het kader van de regeling van de vergunningen voor tijdelijk gebruik van het openbaar domein. Krachtens het Franse recht betreffende het openbaar domein kan alleen voor het particulier gebruik van het openbaar domein door de verrichters van grondafhandelingsdiensten een vergoeding worden aangerekend.

- 52 Zoals voor het Gerecht duidelijk is uiteengezet, kan volgens ADP bovendien de voor particulier gebruik van het openbaar domein aangerekende totale vergoeding hetzij uitsluitend op basis van een variabel bestanddeel, hetzij op basis van een vast en een variabel bestanddeel worden bepaald. Deze twee bestanddelen zijn derhalve onverbrekkelijk verbonden, voorzover zij modaliteiten voor de bepaling van een ondeelbare totale vergoeding zijn.
- 53 Volgens de Commissie moet dit middel om drie redenen kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard. Om te beginnen heeft rekwirante verzuimd verschillende bijlagen bij de hogere voorziening te voegen. Vervolgens is dit middel niet meer dan een herhaling van het eerste onderdeel van het vierde middel voor het Gerecht. Ten slotte zijn de door ADP met AFS enerzijds en met OAT anderzijds gesloten overeenkomsten geen bewijselementen maar loutere feiten. Gesteld al dat het om bewijselementen zou gaan, is het Hof in beginsel niet bevoegd om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van de feiten in aanmerking heeft genomen.
- 54 Wat om te beginnen de grief van niet-ontvankelijkheid betreft, die de Commissie ontleent aan de omstandigheid dat documenten die tijdens de procedure voor het Gerecht reeds waren meegedeeld, in hogere voorziening niet zijn overgelegd, blijkt uit de punten 9 tot en met 12 van het onderhavige arrest, dat een dergelijke omstandigheid niet tot de niet-ontvankelijkheid van de middelen in hogere voorziening kan leiden.
- 55 Wat vervolgens de grief inzake de gestelde herhaling van een reeds voor het Gerecht gebracht middel betreft, volstaat de vaststelling dat het onderhavige middel duidelijk aangeeft, tegen welke onderdelen van het bestreden arrest het is gericht, en welke argumenten rechtens de vordering tot vernietiging daarvan specifiek staven overeenkomstig de vereisten die in de in punt 31 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak zijn ontwikkeld.

- 56 Ten slotte zij in antwoord op de derde grief inzake de ontvankelijkheid van het vijfde middel eraan herinnerd dat, volgens 's Hofs rechtspraak, in hogere voorziening grieven inzake de vaststelling en de beoordeling van de feiten in het bestreden arrest ontvankelijk zijn, wanneer de rekwirant stelt, dat de bevindingen van het Gerecht blijkens de processtukken materieel onjuist zijn of dat het Gerecht de hem voorgelegde bewijselementen onjuist heeft opgevat (zie inzonderheid arrest van 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie, C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punten 35 en 36). Dat is in casu duidelijk het geval.
- 57 Bijgevolg is het middel ontvankelijk.
- 58 Ten gronde moet worden vastgesteld, dat het Gerecht de processtukken niet onjuist heeft opgevat door in zijn analyse van de betrokken vergoedingen onderscheid te maken tussen de vastgoedvergoeding als tegenprestatie voor de vergunning tot gebruik van het openbaar domein, en de commerciële vergoeding als tegenprestatie voor de beheersdiensten van ADP en voor de exploitatievergunning.
- 59 Zoals de advocaat-generaal in de punten 107 tot en met 113 van zijn conclusie met betrekking tot de overeenkomst tussen ADP en AFS heeft aangetoond, kan dit onderscheid immers behalve op het opschrift van die overeenkomst, meer in het bijzonder ook gebaseerd zijn op artikel 17 daarvan, waarin het doel ervan is omschreven, alsmede op artikel 23 van die overeenkomst, volgens hetwelk als tegenprestatie voor de vergunning tot gebruik en de „exploitatievergunning” aan ADP een „commerciële” vergoeding verschuldigd is, die naar evenredigheid van de omzet wordt berekend, terwijl geen „vastgoedvergoeding” wordt aangerekend. Dezelfde vaststelling dringt zich op met betrekking tot de overeenkomst tussen ADP en OAT, waarin duidelijk onderscheid is gemaakt tussen een „vastgoedvergoeding” en een „commerciële” vergoeding.

- 60 Met de afwijzing van de opvatting van ADP dat de door AFS en door OAT aan haar betaalde vergoedingen de financiële tegenprestatie voor uitsluitend het particulier gebruik van het openbare domein vormden, heeft het Gerecht de elementen van het dossier derhalve geenszins verkeerd opgevat, zodat het vijfde middel moet worden afgewezen.

Zesde middel: onjuiste opvatting van het nationale recht

- 61 ADP voert aan, dat het Gerecht het nationaal recht kennelijk onjuist heeft opgevat waar het in punt 125 van het bestreden arrest heeft geoordeeld 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”.
- 62 De Commissie stelt dat dit middel kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard, in de eerste plaats omdat ADP een door haar vermeld vonnis wel bij het bij het Gerecht neergelegde verzoekschrift tot nietigverklaring, maar niet bij de hogere voorziening had gevoegd, in de tweede plaats op grond dat ADP met dit middel slechts het eerste onderdeel van het vierde middel voor het Gerecht herhaalt, en in de derde plaats, omdat in hogere voorziening niet kan worden opgekomen tegen de beoordeling van het nationaal recht door het Gerecht.
- 63 Geen van deze grieven inzake niet-ontvankelijkheid kan slagen. In de eerste plaats kan blijkens punt 54 van het onderhavige arrest de omstandigheid dat een document dat wel aan het Gerecht is voorgelegd, maar niet bij de hogere voorziening is gevoegd, niet tot de niet-ontvankelijkheid van de middelen van de hogere voorziening leiden. In de tweede plaats geeft het onderhavige middel duidelijk aan, tegen welke onderdelen van het bestreden arrest het is gericht, en welke argumenten rechtens de vordering tot vernietiging daarvan specifiek

staven, zodat is voldaan aan de vereisten die door de in punt 31 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak zijn ontwikkeld. In de derde plaats is blijkens de in punt 55 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak een grief inzake de onjuiste beoordeling van het nationale recht ontvankelijk wanneer, zoals in casu, het Gerecht wordt verweten dat het dit recht onjuist heeft opgevat.

- 64 Het zesde middel is derhalve ontvankelijk.
- 65 Ten gronde zij opgemerkt, dat de door het Gerecht in punt 125 van het bestreden arrest getrokken conclusie niet gebaseerd is op een analyse van het Franse recht, daar deze in punt 129 van dat arrest slechts ten overvloede is geformuleerd, maar voortvloeit uit een in de punten 119 tot en met 124 van het bestreden arrest verrichte kwalificatie van de betrokken activiteiten van ADP in het licht van het gemeenschapsrecht.
- 66 Of de activiteiten van ADP als exploitant van luchthaveninfrastructuur een ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag vormen, moet immers worden bepaald aan de hand van het gemeenschapsrecht. Anders dan ADP stelt, is de motivering in punt 129 van het bestreden arrest, zoals het Gerecht terecht vaststelt, overbodig.
- 67 Voorzover het zesde middel dus gericht is tegen een overbodige overweging van het bestreden arrest, kan het overeenkomstig de in punt 41 van dit arrest aangehaalde rechtspraak niet leiden tot de vernietiging ervan en moet het worden afgewezen.

Zevende middel: schending van artikel 86 van het Verdrag door het Gerecht wegens de kwalificatie van ADP als onderneming

- 68 Met haar zevende middel stelt ADP, dat het Gerecht artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door in de punten 120 tot en met 126 van het bestreden arrest ADP als onderneming in de zin van deze bepaling aan te merken. Het bestuur van het openbaar domein, de enige activiteit waarom het in casu gaat, behoort tot de uitoefening van het overheidsgezag en kan derhalve niet een ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag vormen.
- 69 ADP merkt in dit verband op, dat volgens 's Hofs rechtspraak de overheidsorganen wier activiteiten tot de uitoefening van overheidsprerogatieven behoren, geen ondernemingen zijn (zie inzonderheid arrest van 4 mei 1988, Bodson, 30/87, Jurispr. blz. 2479). Volgens deze rechtspraak had het Gerecht moeten vaststellen, dat ADP geen onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag is.
- 70 ADP betoogt verder, dat de door het Gerecht in punt 123 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak in geen geval kan afdoen aan de vaststelling, dat het bestuur van het openbaar domein verband houdt met de uitoefening van de overheidsprerogatieven en dus geen ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 86 van het Verdrag is. Immers, in het arrest van 20 maart 1985, Italië/ Commissie (41/83, Jurispr. blz. 873), ging het om het verrichten van telecommunicatiediensten die geen verband hielden met het bestuur van het openbaar domein. Het arrest van het Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/ Commissie (T-229/94, Jurispr. blz. II-1689), had betrekking op de terbeschikkingstelling van locomotieven en het verrichten van spoorwegdiensten, zonder dat de vraag aan de orde kwam of het bestuur van het openbaar domein een economische activiteit is.

- 71 Daar het voorts enkel erom gaat uit te maken, of het bestuur van het openbaar domein de uitoefening van overheidsprerogatieven inhoudt, is volgens ADP niet ter zake dat het Gerecht in het feit dat een activiteit door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend, een extra aanwijzing ziet dat het om een ondernemingsactiviteit gaat.
- 72 Volgens de Commissie is dit middel slechts een herhaling van het eerste onderdeel van het vierde middel dat ADP voor het Gerecht heeft aangevoerd. Derhalve moet het niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 73 Nu het zevende middel van de hogere voorziening evenwel duidelijk aangeeft, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, het is gericht, en welke argumenten rechtens deze vordering specifiek staven, is het ontvankelijk.
- 74 Ten gronde zij opgemerkt, dat zoals de Commissie terecht heeft gesteld, de omstandigheid dat een instantie voor de uitoefening van een deel van haar activiteiten over overheidsprerogatieven beschikt, op zich geen beletsel vormt om haar als onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag aan te merken.
- 75 In dit verband zij eraan herinnerd, dat het begrip onderneming in het kader van het mededingingsrecht elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie inzonderheid arrest van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punt 17). Om te bepalen of de betrokken activiteiten ondernemingsactiviteiten in de zin van artikel 86 van het Verdrag zijn, moet de aard van deze activiteiten worden onderzocht (zie inzonderheid arrest van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 19).

- 76 In punt 112 van het bestreden arrest heeft het Gerecht een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de zuiver administratieve activiteiten van ADP, met name de bestuursopdrachten, en anderzijds de in geding zijnde activiteiten inzake beheer en exploitatie van de Parijse luchthavens, waarvoor commerciële vergoedingen worden betaald die variëren naargelang de behaalde omzet.
- 77 Het Gerecht heeft in punt 120 van het bestreden arrest vastgesteld, dat de activiteit met betrekking tot het beheer van de luchthaveninfrastructuur in het kader waarvan ADP de modaliteiten en voorwaarden voor de activiteiten van de verrichters van gronddiensten bepaalt, niet als een bestuursactiviteit kan worden aangemerkt. ADP heeft overigens geen argument aangevoerd dat de conclusie zou rechtvaardigen, dat haar betrekkingen met de verrichters van gronddiensten behoren tot de uitoefening van haar overheidsprerogatieven dan wel dat die betrekkingen niet te scheiden zijn van de activiteiten van ADP die verband houden met de uitoefening van die prerogatieven.
- 78 Het Gerecht heeft derhalve in punt 121 van het bestreden arrest terecht kunnen vaststellen, dat wanneer luchthaveninstallaties ter beschikking worden gesteld van luchtvaartmaatschappijen en verschillende dienstverrichters, tegen betaling van een vergoeding waarvan het tarief door ADP vrij is vastgesteld, dit een activiteit van economische aard is.
- 79 Volgens vaste rechtspraak wordt immers onder economische activiteit verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (zie inzonderheid arresten van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 36, en 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 19).
- 80 Anders dan ADP betoogt, kan het Gerecht zich op goede gronden beroepen op de reeds aangehaalde arresten Italië/Commissie en Deutsche Bahn/Commissie, die eveneens betrekking hadden op de terbeschikkingstelling van infrastructuur door eenheden die met het beheer daarvan waren belast.

- 81 In het reeds aangehaalde arrest *Bodson* heeft het Hof juist niet vastgesteld dat het bestaan van overheidsprerogatieven zich verzette tegen de toepasselijkheid van artikel 86 van het Verdrag. In het reeds aangehaalde arrest *SAT Fluggesellschaft* heeft het Hof vastgesteld, dat in hun geheel beschouwd, de verschillende werkzaamheden van de betrokken eenheid wegens hun aard en hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen, neerkwamen op het uitoefenen van prerogatieven, die typisch overheidsprerogatieven zijn, en dat geen van deze werkzaamheden los kan worden gezien van de andere werkzaamheden, hetgeen in casu niet het geval is.
- 82 Bovendien heeft het Gerecht, anders dan ADP stelt, in punt 124 van het bestreden arrest terecht erop gewezen, dat volgens de rechtspraak van het Hof het feit dat een activiteit door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend, een extra aanwijzing vormt op grond waarvan de betrokken activiteit als een ondernemingsactiviteit kan worden aangemerkt.
- 83 Bijgevolg moet het zevende middel worden afgewezen.

Achtste middel: schending van artikel 86 van het Verdrag met betrekking tot de afbakening van de markt

- 84 ADP voert aan dat, voorzover de betrokken commerciële vergoedingen slechts de tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein zijn, die niet noodzakelijk is voor het verrichten van de grondendiensten, het Gerecht de markt van de „diensten met betrekking tot het beheer van de Parijse luchthavens” ten onrechte als relevante markt heeft aangemerkt. ADP verleent niet enkel aan de dienstverrichters die het openbaar domein particulier gebruiken, een vergunning voor toegang tot de gereserveerde zone van het luchthaventerrein, en verlangt daarvoor als zodanig geen vergoeding. Bijgevolg is artikel 86 van het Verdrag geschonden wat de afbakening van de markt betreft.

- 85 ADP voert in dit verband aan, dat het Gerecht de rechtspraak van het Hof onjuist heeft toegepast, en aldus blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 11 november 1986, *British Leyland/Commissie* (226/84, Jurispr. blz. 3263), was namelijk voor de registratie van ingevoerde motorvoertuigen een gelijkvormigheidscertificaat vereist, terwijl in casu weliswaar vergoedingen worden gegeven als tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein, maar dit gebruik voor het verrichten van grondafhandelingsdiensten niet noodzakelijk is, zoals blijkt uit de situatie van HRS, die weliswaar die activiteit verricht maar het openbaar domein niet gebruikt en geen vergoeding betaalt.
- 86 De wijzigingen die ADP na de mededeling van de punten van bezwaar heeft aangebracht in het kader van de per 1 maart 1999 ingevoerde nieuwe regeling voor de toegang tot luchthaveninstallaties, waarnaar het Gerecht verwijst in punt 127 van het bestreden arrest, tonen aan dat ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak, de loutere toegang tot de luchthaveninstallaties als zodanig rechtens geen grond voor de heffing van een vergoeding kon opleveren.
- 87 ADP stelt, dat voorzover de betrokken vergoedingen als tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein werden gegeven, het Gerecht hoe dan ook artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door in zijn omschrijving van de geografische omvang van de relevante markt niet op te nemen alle met het openbaar domein van ADP vergelijkbare terreinen en onroerende goederen van de Parijse regio waarop een verrichter van grondafhandelingsdiensten zijn activiteit kan uitoefenen.
- 88 De Commissie voert aan, dat dit middel enkel een herhaling is van het tweede onderdeel van het vierde middel voor het Gerecht. Derhalve moet het niet-ontvankelijk worden verklaard.

- 89 Het eerste onderdeel van het achtste middel, betreffende de afbakening van de productmarkt, is ontvankelijk. ADP geeft immers duidelijk aan, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, het is gericht, en welke argumenten rechtens deze vordering specifiek staven.
- 90 Wat dit onderdeel van het middel ten gronde betreft, zij eraan herinnerd, dat blijkens het onderzoek van het vijfde middel het Gerecht juist heeft vastgesteld, dat de betrokken commerciële vergoedingen de tegenprestatie vormden voor de diensten met betrekking tot het beheer van de luchthaveninstallaties.
- 91 Hieruit kon het Gerecht in punt 137 van het bestreden arrest op goede gronden afleiden, dat de in aanmerking te nemen markt de markt is van de diensten met betrekking tot het beheer van de Parijse luchthavens, waarop ADP als beheerder van die luchthavens de aanbieder is, 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.
- 92 Anders dan ADP stelt, heeft het Gerecht de onderhavige situatie terecht vergeleken met die in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest *British Leyland/Commissie*, dat betrekking had op het monopolie van *British Leyland* inzake de afgifte van gelijkvormigheidscertificaten die noodzakelijk waren voor de registratie van voertuigen van haar merk. In dat arrest was het Hof namelijk van oordeel, dat het ging om de markt van 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 de relevante markt in de onderhavige zaak de markt van het beheer van luchthaveninstallaties die onmisbaar zijn voor het verrichten van gronddiensten en waartoe ADP toegang verleent, zoals het Gerecht in punt 138 van het bestreden arrest heeft vastgesteld.

- 93 Aan deze afbakening van de relevante productmarkt wordt niet afgedaan door het feit dat een van de verrichters van grondafhandelingsdiensten, te weten HRS, haar activiteit uitoefent zonder particulier gebruik van het openbaar domein en zonder betaling van een vergoeding. Ook in dat geval is de vergunning van ADP immers noodzakelijk voor toegang tot de markt van de door ADP aangeboden diensten en is die toegang onmisbaar voor het verlenen van de gronddiensten aan de luchtvaartmaatschappijen. Zoals het Gerecht in punt 139 van het bestreden arrest terecht vaststelt, staat vast dat geen enkele onderneming toegang kan hebben tot of diensten kan verrichten op het door ADP beheerde luchthaventerrein zonder haar toestemming. De omstandigheid dat geen vergoeding wordt gevraagd aan de verrichters die geen behoefte hebben aan bedrijfsruimten op het luchthaventerrein, kan de afbakening van die markt hoe dan ook niet beïnvloeden.
- 94 Waar ADP het Gerecht verwijt dat het zich in punt 127 van het bestreden arrest op de per 1 maart 1999 ingevoerde regeling voor de toegang tot luchthaveninstallaties heeft gebaseerd, kan worden volstaan met erop te wijzen dat niet wordt betwist dat deze overweging ten overvloede is geformuleerd. Volgens de in punt 41 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak kan dit derhalve niet tot de vernietiging van het bestreden arrest leiden.
- 95 Wat het tweede onderdeel betreft van het achtste middel, inzake de afbakening van de betrokken geografische markt, moet worden vastgesteld dat het, gesteld dat het ontvankelijk is, voorzover het zich niet beperkt tot een herhaling van de door ADP voor het Gerecht geformuleerde en in punt 141 van het bestreden arrest besproken zienswijze, in elk geval ongegrond is.
- 96 Immers, blijkens de punten 91 tot en met 93 van het onderhavige arrest is de relevante markt de markt van de luchthaveninstallaties waarin per definitie de gronddiensten dienen te worden verricht. Het Gerecht heeft derhalve in punt 141 van het bestreden arrest op goede gronden vastgesteld, dat is uit te gaan van 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 kunnen worden verricht. Het heeft daaruit terecht afgeleid, dat de onroerende goederen in de Parijse regio buiten beschouwing dienen te blijven, omdat zij als zodanig niet voor het verrichten van die diensten kunnen worden gebruikt.

97 Ook het achtste middel moet dus worden afgewezen.

Negende middel: schending van artikel 86 van het Verdrag met betrekking tot de machtspositie van ADP

98 ADP stelt, dat zij op haar openbaar domein dezelfde rechten heeft als een eigenaar, en dat anders dan het Gerecht in de punten 149 en 151 van het bestreden arrest heeft overwogen, zij dus op dit domein net zo min een „monopolie” heeft als enige andere eigenaar op zijn goed. Dit openbaar domein is dus geen markt in de zin van het mededingingsrecht.

99 Volgens ADP houdt de relevante markt alle bedrijfsruimten en terreinen in de Parijse regio in, die de verrichters van gronddiensten op dezelfde wijze kunnen gebruiken als de op het openbaar domein van ADP gelegen bedrijfsruimten en terreinen, voor het gebruik waarvan de betrokken vergoedingen worden betaald. Het is duidelijk dat rekwirante op een aldus afgebakende markt geen machtspositie inneemt, daar het openbaar domein van ADP een uiterst gering deel van de betrokken oppervlakten en bedrijfsruimten beslaat.

- 100 De toentertijd door ADP afgegeven vergunning voor de toegang tot de gereserveerde zone van het luchthaventerrein was, aldus ADP, geenszins gereserveerd voor de dienstverrichters die particulier gebruik maakten van het openbaar domein, en voor de afgifte van de vergunning als zodanig was geen vergoeding verschuldigd.
- 101 Het Gerecht heeft derhalve artikel 86 van het Verdrag geschonden door de positie van ADP op de markt als een machtspositie te kwalificeren.
- 102 De Commissie is van mening, dat met dit middel enkel het derde onderdeel van het vierde middel voor het Gerecht wordt herhaald, zodat het kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 103 Nu ADP evenwel duidelijk aangeeft tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, het middel is gericht, en welke argumenten rechtens deze vordering specifiek staven, is het middel ontvankelijk.
- 104 Ten gronde zij terstond opgemerkt, dat blijkens het onderzoek van het achtste middel het Gerecht op goede gronden heeft geoordeeld, dat de markt van de diensten met betrekking tot het beheer van de Parijse luchthaveninstallaties in casu de relevante markt is.

- 105 De stelling van ADP dat haar prerogatieven op haar openbaar domein dezelfde zijn als die van elke andere eigenaar op zijn goed, kan niet afdoen aan de beoordeling dat ADP op de relevante markt een machtspositie inneemt.
- 106 In casu is ADP als eigenaar van de luchthaveninstallaties de enige die een vergunning voor de toegang daartoe kan verlenen. Zoals het Gerecht in punt 149 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld, beschikt ADP krachtens artikel L. 251-2 van de Code de l'aviation civile (Frans wetboek van burgerluchtvaart) over een wettelijk monopolie voor het beheer van de betrokken luchthavens, en alleen zij kan een vergunning verlenen om aldaar gronddiensten te verrichten en de voorwaarden daarvoor vaststellen.
- 107 In die omstandigheden kon het Gerecht in punt 150 van het bestreden arrest op goede gronden tot de conclusie komen, dat ADP een economische machtspositie inneemt, die haar in staat stelt de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de markt te verhinderen doordat zij de mogelijkheid heeft zich onafhankelijk te gedragen.
- 108 Het negende middel moet dus worden afgewezen.

Tiende middel: schending van artikel 86 van het Verdrag met betrekking tot de vergelijking van de door AFS en door OAT betaalde vergoedingen

- 109 ADP voert om te beginnen aan, dat het Gerecht met zijn vaststelling dat de door AFS en OAT aan haar betaalde vergoedingen discriminerend zijn, een volkomen onjuist beeld heeft gegeven van het doel van die vergoedingen.

- 110 Door het vaste bestanddeel van de vergoeding niet in de vergelijking van de situaties van ADP en OAT te betrekken, is het Gerecht derhalve voorbijgegaan aan het feit dat de twee bestanddelen van de vergoeding niet te scheiden zijn, want zij vormen tezamen de ondeelbare totale vergoeding als tegenprestatie voor het particulier gebruik van het openbaar domein.
- 111 Met dit argument herhaalt ADP haar zienswijze dat de twee bestanddelen van de betrokken vergoeding onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn en de tegenprestatie vormen voor uitsluitend het particulier gebruik van het openbaar domein. Deze zienswijze werd in het kader van het onderzoek van het vijfde middel van de hand gewezen, zodat ook het tiende middel moet worden afgewezen, nu daarmee wordt aangevoerd dat het doel van die vergoedingen onjuist is voorgesteld.
- 112 Vervolgens, aldus ADP, heeft het Gerecht artikel 86 van het Verdrag geschonden met de vaststelling dat bij de vergelijking van de door AFS en door OAT aan ADP betaalde vergoedingen rekening moest worden gehouden met de omzet van OAT uit de zelfafhandeling. Ten einde een inbreuk op het mededingingsrecht aan te tonen, moet uitsluitend worden onderzocht, of de door AFS en door OAT aan ADP betaalde vergoedingen uitsluitend voor de activiteit waarvoor deze twee vennootschappen met elkaar concurreren, te weten de afhandeling ten behoeve van derden, al dan niet discriminerend zijn. ADP stelt dat de door deze twee ondernemingen betaalde vergoedingen praktisch hetzelfde percentage bedragen van de omzet uit de activiteiten waarvoor zij met elkaar concurreren, zodat er geen sprake is van discriminatie. De overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de eventuele invloed van het vergoedingstarief („geen of zeer gering”) voor zelfafhandeling op de markt voor afhandeling ten behoeve van derden, zijn derhalve volstrekt irrelevant.
- 113 Dit betoog kan niet slagen.

- 114 Zoals in punt 84 van de litigieuze beschikking is vermeld, is het overeenkomstig artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag voor een onderneming met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan verboden, „ten aanzien van de handelspartners bij gelijkwaardige prestaties ongelijke voorwaarden toe te passen, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging”.
- 115 Welnu, in punt 206 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat de verrichters van gronddiensten ten behoeve van derden en de verrichters van zelfafhandelingsdiensten, van ADP dezelfde beheersdiensten ontvingen. Het Gerecht heeft in de punten 214 tot en met 216 van dat arrest terecht daaruit afgeleid, dat bij het onderzoek van de vraag of de vergoedingen discriminerend zijn, de twee soorten afhandelingsdiensten in aanmerking moeten worden genomen.
- 116 Anders dan ADP stelt, had het Gerecht in deze omstandigheden goede gronden om te onderzoeken welke gevolgen het vergoedingstarief voor zelfafhandeling heeft voor de markt voor afhandeling ten behoeve van derden. Aldus kon het Gerecht in punt 215 van het bestreden arrest vaststellen, dat het feit dat voor zelfafhandeling geen of slechts een zeer geringe vergoeding werd aangerekend, tot gevolg had dat voor dienstverrichters die beide categorieën van afhandeling mogen verrichten, de last van hun investeringen geringer is, zodat zij gunstiger voorwaarden voor de afhandeling ten behoeve van derden kunnen aanbieden. Zoals het Gerecht ook heeft vastgesteld, kan het feit dat geen of slechts een zeer geringe vergoeding wordt aangerekend sommige luchtvaartmaatschappijen ertoe bewegen zelf hun zelfafhandelingsactiviteiten te verrichten in plaats van daarvoor een beroep te doen op derden.
- 117 Ten slotte heeft het Gerecht volgens ADP de aan hem voorgelegde bewijs-elementen onjuist opgevat, waar het geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat AFS in haar klacht alleen het vergoedingstarief voor afhandeling ten behoeve van derden ter discussie stelde, hetgeen zou bewijzen dat volgens AFS zelf alleen dit tarief rechtens relevant is voor de beoordeling of er sprake is van discriminatie tussen concurrenten op de markt voor afhandeling ten behoeve van derden.

- 118 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie, zoals zij zelf heeft opgemerkt, hoe dan ook ambtshalve een inbreuk op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag kan vaststellen (zie inzonderheid arrest van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie, 32/78, 36/78—82/78, Jurispr. blz. 2435, punt 18).
- 119 Mitsdien moet het tiende middel worden afgewezen.
- 120 Gelet op een ander, moet de hogere voorziening worden afgewezen.

Kosten

- 121 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien ADP in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de conclusies van de Commissie en AFS in de kosten van de onderhavige procedure te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

- 1) Wijst de hogere voorziening af.

- 2) Verwijst Aéroports de Paris in de kosten.

Gulmann

Skouris

Macken

Colneric

Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 oktober 2002.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

J.-P. Puissochet