

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 12 december 2000 *

I mål T-128/98,

Aéroports de Paris, Paris (Frankrike), företrätt av advokaten H. Calvet, Paris,
delgivningsadress: advokatbyrå A. May, 398, route d'Esch, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av J.F. Crespo Carrillo och G. Charrier, rättstjänsten, sedan av L. Pignataro, rättstjänsten, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten B. Geneste, Hauts-de-Seine, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångspråk: franska.

med stöd av

Alpha Flight Services, Paris, företrätt av advokaterna L. Marville och A. Denantes, Paris, samt advokaten V. De Meester, Luxemburg, delgivningsadress: advokatbyrån V. De Meester, 5, place du Théâtre, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 11 juni 1998 om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (EGT L 230, s. 10),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi och M. Jaeger,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandling den 16 maj 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden, Aéroports de Paris (nedan kallat ADP), är ett franskt statligt företag som är oberoende i ekonomiskt avseende. Detta företag har enligt artikel L.251-2 i code de l'aviation civile français (lagen om franskt civilflyg) ”till uppgift att organisera, driva och utveckla alla de anläggningar för civil luftfart som har sitt säte i Parisregionen och som har till uppgift att underlätta luftfartygs ankomster och avgångar, kontrollera flygtrafiken, svara för embarkering, debarkering och befordran till lands av resenärer, varor och post som har befordrats i luften samt alla andra anläggningar i anslutning till sådana anläggningar”.
- 2 ADP sköter driften av flygplatserna Orly och Roissy-Charles-de-Gaulle (nedan kallad Roissy-CDG).
- 3 Under sextioalet tillhandahölls cateringservice på Orly-flygplatsen av fyra bolag: Pan Am, TWA, Air France och Compagnie internationale des wagons-lits (nedan kallat CIWL). De tre förstnämnda kom i realiteten, och såvitt avser Air France nästan uteslutande, att bedriva egenhantering, det vill säga de skötte försörjningen till sina egna flyg. Efter det att flygplatsen Roissy-CDG hade anlagts under sjuttioalet flyttade TWA och Pan Am över sina verksamheter dit.

- 4 Det var under den här tidsperioden som ACS, dotterbolag till Trust House Forte (numera THF) och i vars rätt företaget Alpha Flight Services har inträtt (nedan kallat AFS), startade sin cateringverksamhet på Orly-flygplatsen.
- 5 ADP valde AFS efter ett anbudsförfarande under år 1998, eftersom det företaget var den enda cateringleverantör på Orly-flygplatsen, förutom Air France, som uteslutande bedrev egenhantering.
- 6 De ekonomiska villkor som ADP krävde avsåg endast en periodisk avgift som beräknats på grundval av leverantörens omsättning. AFS föreslog i sitt anbud en genomsnittsavgift om [...] ¹ procent (alternativt [...] procent) baserad på företaget AFS:s omsättning samt att en ny byggnad skulle uppföras och att CIWL:s byggnader skulle förvärfvas för [...] franska franc (FRF).
- 7 ADP och AFS undertecknade den 21 maj 1992 ett affärsavtal, med en löptid på 25 år, med retroaktiv giltighet räknat från den 1 februari 1990, genom vilket AFS fick tillstånd att svara för cateringservicen till flygplanen på Orly-flygplatsen. AFS fick även rätt att nyttja byggnader på flygplatsens område och [...]s mark samt att där på egen bekostnad konstruera de anläggningar som var nödvändiga för AFS' verksamhet.
- 8 Enligt artikel 23 i avtalet bestäms den avgift som AFS skall betala enligt följande:

i) Ingen hyra tas ut för fastigheterna.

1 — Konfidentiella uppgifter som utelämnas.

- ii) En omsättningsbaserad avgift beräknas i förhållande till omsättningen [AFS totala årliga omsättning förutom den omsättning som motsvarar tillhandahållandet av koschermaträtter från Rungis (utanför flygplatsområdet) till de företag som svarar för catering servicen på ADP:s flygramper. Omsättningen för de tjänster som tillhandahålls från anläggningarna i Rungis och levereras direkt till andra kunder som är etablerade vid ADP:s flygramper, antingen det rör sig om flygbolag eller inte, är däremot avgiftsbelagd].
- iii) Slutligen betalade leverantören inledningsvis en engångssumma [...] till ADP utöver årsavgiften.
- 9 [...] startade ett nytt tjänsteföretag, Orly Air traiteur (nedan kallat OAT) cateringverksamhet på Orly-flygplatsen. OAT är ett dotterbolag, som är majoritetsägt av Air France-gruppen genom dess dotterbolag Servair som också tillhandahåller marktjänster på Roissy-CDG. OAT har stegvis övertagit den cateringverksamhet på Orly-flygplatsen som dessförinnan hade bedrivits av Air France.
- 10 [...], beviljade ADP OAT ett tillstånd med en löptid på 25 år, [...] och som omfattade tillstånd att bedriva cateringverksamhet samt att nyttja fastigheter inom flygplatsområdet. OAT fick även rätt att nyttja [...]s mark och där på egen bekostnad uppföra nödvändiga anläggningar. I artikel 26 i affärsavtalet, vilken avser finansiella villkor, föreskrivs olika ersättning för de två tillstånden enligt följande:
- för det första åtar sig OAT att för nyttjanderätten av markområdet betala en årlig hyra i förhållande till den yta som tas i anspråk [...],

— för det andra åtar sig OAT även att för det verksamhetstillstånd som beviljats betala en omsättningsbaserad avgift till ADP bestående av följande inslag:

i) En procentsats på [...] procent på den totala omsättningen från Compagnie Nationale Air France och Air France-koncernens dotterbolag Air Charter, Air Inter (de tjänster som OAT levererar till Servairs dotterbolag eller anslutna bolag är undantagna från beräkningsunderlaget för avgiften, eftersom dessa bolag har egna verksamhetstillstånd hos ADP).

ii) En procentsats på [...] procent på omsättningen från alla andra flygbolag.

11 I slutet av år 1992, och som en följd av OAT:s ankomst på marknaden samt av motsättningar mellan ADP och AFS vad avser den ersättning som AFS skulle betala, sänktes den avgift som AFS skulle betala och den kom att fastställas till [...] procent.

12 AFS informerade den 29 december 1993 ADP om att företaget ansåg att de procentsatser som tillämpades för att beräkna den omsättningsbaserade avgiften för AFS jämfört med dem som tillämpades för AFS:s konkurrenter på Orly-flygplatsen inte var likvärdiga, även om hänsyn togs till eventuella skillnader i hyror. Dessa skillnader i avgifter ledde enligt AFS till ojämlika förhållanden mellan konkurrerande leverantörer. AFS begärde därför en justering av avgifterna.

- 13 ADP vägrade att göra detta med hänvisning till att den sänkning av procentsatsen som AFS tidigare erhållit hade medfört att den omsättningsbaserade avgiften var lika stor för alla leverantörer om hyrorna beaktades.
- 14 AFS lämnade den 22 juni 1995, till kommissionen, ett formellt klagomål mot ADP med motiveringen att ADP i strid med artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) tagit ut diskriminerande avgifter från leverantörerna av catering-service till flygplanen.
- 15 Kommissionen begärde den 1 februari 1996, i enlighet med artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), att ADP skulle inkomma med upplysningar om dels vilka leverantörer av marktjänster som ADP gett tillstånd att bedriva verksamhet på Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna, dels storleken på den avgift som hade begärts av dessa. Det framgår särskilt av ADP:s svar att de olika kategorier av service för vilka det har betalats en omsättningsbaserad avgift är catering, rengöring av flygplanen samt frakt.
- 16 Kommissionen tillställde den 4 december 1996 ADP ett meddelande om invändningar i enlighet med artikel 86 i fördraget, i vilket kommissionen gjorde gällande att de omsättningsbaserade avgifter som ADP tillämpat grundade sig på olika underlag beroende på vilket företag det rörde sig om, trots att dessa skillnader inte var objektivt motiverade. I enlighet med artikel 7.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 1963, 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) har ADP fått tillfälle att muntligen framföra sina synpunkter vid en förhandling den 16 april 1997.

- 17 Kommissionen fattade den 11 juni 1998 beslut om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (EGT L 230, s. 10, nedan kallat det omtvistade beslutet) vilket tillkännager följande:

”Artikel 1

[ADP] har överträtt bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget genom att använda sin dominerande ställning som ledningsenhet för flygplatserna i Paris för att av de leverantörer eller användare som tillhandahåller marktjänster eller bedriver marktjänsteverksamhet i form av egenhantering inom områdena catering (inklusive lastning och lossning av mat och dryck ombord på flygplanen), rengöring och skötsel av flygplanen samt fraktgodstjänster, ta ut diskriminerande omsättningsbaserade avgifter på Parisflygplatserna Orly och Roissy-Charles de Gaulle.

Artikel 2

[ADP] skall upphöra med den överträdelse som anges i artikel 1 genom att erbjuda de berörda leverantörerna av marktjänster en icke diskriminerande avgiftsordning före utgången av en tidsfrist på två månader räknad från tillkännagivandet av detta beslut.”

Förfarande

- 18 ADP har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 augusti 1998, väckt talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

Samma dag inkom ADP med stöd av artikel 185 i EG-fördraget (nu artikel 242 EG) med en begäran om uppskov av verkställigheten av artikel 2 i beslutet. ADP återkallade denna begäran den 21 september 1998.

- 19 Genom beslut av den 17 december 1998 tillät ordföranden på den tredje avdelningen AFS att intervensera till stöd för svarandens yrkanden och biföll en begäran om konfidentiell behandling gentemot AFS avseende vissa uppgifter i ansökan och i svaromålet. Genom beslut av den 1 december 1999 medgavs ytterligare konfidentiell behandling gentemot AFS avseende vissa uppgifter i repliken och dupliken.

- 20 Förstainstansrätten (tredje avdelningen) beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledningsåtgärd enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler uppmanade den sökanden att besvara vissa skriftliga frågor, vilket sökanden gjorde inom den föreskrivna tiden.

- 21 Sökanden inkom via telefax den 15 maj 2000 till förstainstansrättens kansli med en dom av den 18 oktober 1999 från Tribunal des conflits de la République française.

- 22 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandling den 16 maj 2000. Vid denna förhandling överlämnade sökanden en kopia av den ovannämnda domen från Tribunal des conflits.

Parternas yrkanden

23 ADP har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, enligt vilket bestämmelserna i artikel 86 i fördraget har överträtts och enligt vilket ADP anmodas att upphöra med överträdelsen inom två månader från delgivningen av det nämnda beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

24 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan och

— förplikta ADP att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Intervenienten AFS har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan och

— förplikta ADP att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

- 26 Till stöd för sin talan har ADP åberopat sju grunder. Den första avser handläggningsfel, den andra åsidosättande av rätten till försvar, den tredje åsidosättande av motiveringsskyldigheten, den fjärde överträdelse av artikel 86 i fördraget, den femte överträdelse av artikel 90.2 i EG-fördraget (nu artikel 86.2 EG), den sjätte överträdelse av artikel 222 i EG-fördraget (nu artikel 295 EG) och den sjunde maktmissbruk.

1. Den första grunden: *Handläggningsfel*

Parternas argument

- 27 ADP har hävdats att tillämpningen av förordning nr 17 är olaglig. Det aktuella ärendet omfattas nämligen av området för lufttransporter och detta område har undantagits från tillämpningsområdet för förordning nr 17 genom rådets förordning nr 141 om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 för transportområdet (EGT 124, 1962, s. 2751; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 36). Den förordningen har ersatts av tre sektorindelade förordningar av vilka en utgörs av rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarande för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, s. 1).

- 28 Sökanden har uppgett att kommissionen i det omtvistade beslutet har hävdats att "avgifterna [som betalats av leverantörerna av marktjänster] har satt konkurrensen ur spel mellan... luftfartstjänster" (övervägande 128) och att "[m]arktjänsterna på Orly- och [Roissy-]CDG-flygplatserna är absolut nödvändiga för att luftfartstjänsterna... skall kunna fungera väl" (övervägande 64).
- 29 Sökanden har dessutom hävdats att kommissionen i det förslag till direktiv om tillträde till marknaden för marktjänster på flygplatserna inom gemenskapen, som kommissionen presenterade den 10 april 1995, har poängterat att "marktjänster utgör en integrerad del av området för lufttransporter". Sökanden har tillagt att rådets direktiv 96/67/EG av den 15 oktober 1996 om tillträde till marknaden för marktjänster på flygplatserna inom gemenskapen (EGT L 272, s. 36) har antagits inom ramen för transportpolitiken med stöd av artikel 84.2 i EG-fördraget (nu artikel 80.2 EG i ändrad lydelse) och att det i övervägande 4 i detta direktiv anges att "[m]arktjänsterna är absolut nödvändiga för att denna slags trafik skall fungera väl".
- 30 Det aktuella fallet avser således endast verksamhet som utgör en integrerad del av lufttransportsektorn vilket innebär att det hamnar inom tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87. I detta hänseende har sökanden åberopat att domstolen har funnit att "[h]ela transportsektorn har... undantagits från tillämpning av... förordning... [nr 17] genom förordning nr 141, vilken senare har ersatts av de tre sektorindelade förordningarna avseende land-, sjö- och lufttransporter" (domstolens dom av den 11 mars 1997 i mål C-264/95 P, kommissionen mot UIC, REG 1997, s. I-1287, punkt 44) och att flygsektorn är underställd förordning nr 3975/87.
- 31 Det förhållandet att bestämmelserna i förordning nr 17 har tillämpats är ett allvarligt handläggningsfel, eftersom det har fått till följd att kommissionen inte

har konsulterat kommittén med tjänstemän som är behöriga inom transportområdet, vilket kommissionen enligt artikel 8 i förordning nr 3975/87 är skyldig att göra.

- 32 Sökanden har i andra hand, för det fall förordning nr 3975/87 inte skulle vara tillämplig i förevarande fall, hävdad att med stöd av förordning nr 141 faller ärendet i alla fall utanför tillämpningsområdet för förordning nr 17. Kommissionens behörighet begränsas dessutom av artikel 89 i EG-fördraget (nu artikel 85 EG i ändrad lydelse), i vilken det föreskrivs att kommissionen på begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ skall undersöka fall av överträdelser och föreslå lämpliga åtgärder för att få dessa att upphöra. Det omtvistade beslutet är behäftat med ett allvarligt fel, eftersom kommissionen har handlagt ett klagomål från en privatperson och dessutom har anmodat ADP att upphöra med den påstådda överträdelsen inom två månader utan att först ha föreslagit "lämpliga åtgärder för att få denna att upphöra". Enligt artikel 89 i fördraget har kommissionen endast rätt att föreslå en sådan åtgärd.
- 33 Kommissionen, med stöd av intervenienten, har hävdad att förordning nr 17 är tillämplig i detta fall.

Förstainstansrättens bedömning

- 34 Sökanden har i första hand påstått att kommissionen borde ha tillämpat förordning nr 3975/87 i stället för förordning nr 17.
- 35 Det skall erinras om att enligt artikel 1 i förordning nr 141 "skall inte förordning nr 17... tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden inom transport-

området som har till syfte eller resultat att fastställa transporttaxor och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet eller dela upp transportmarknader. Den skall inte heller tillämpas på sådant missbruk av en dominerande ställning, som avses i fördragets artikel 86, inom transportmarknaden”.

- 36 Enligt tredje övervägandet i förordning nr 141 motiverar transportområdets särskilda karaktär undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17, endast för sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som direkt berör tillhandahållandet av transporttjänster.
- 37 Eftersom förordning nr 141 begränsar tillämpningsområdet för förordning nr 17 bör den förstnämnda förordningens tillämpningsområde tolkas restriktivt. Domstolen fann emellertid i sin dom i det ovannämnda målet kommissionen mot UIC (punkterna 28—31) att det förhållandet inte kunde beaktas för att begränsa tillämpningsområdet för rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, s. 1, svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54) med motiveringen att kommissionen inte hade visat att lagstiftarens avsikt var densamma för förordning nr 141 och förordning nr 1017/68.
- 38 Det skall således undersökas om den avsikt som lagstiftaren gett uttryck för i förordning nr 141 — nämligen att undantaget som innebär att tillämpningsområdet av förordning nr 17 begränsas endast skall gälla för verksamhet som direkt avser tillhandahållande av transporttjänster — har vidhållits i förordning nr 3975/87 eller om det tvärtom är så att lagstiftaren har avsett att även sådan verksamhet som är nära förbunden med lufttransportsektorn skall omfattas av bestämmelsen om undantag i förordning nr 3975/87.
- 39 Det skall därvid konstateras att det i förordning nr 141 inte föreskrivs att undantaget i artikel 1 på flyg- och sjötransportområdena skall ha en giltighetstid fram till ett visst bestämt datum. Undantaget om att förordning nr 17 inte skulle

tillämpas var enligt den ändrade lydelsen av artikel 3 i förordning nr 141 endast tillämpligt på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar fram till och med den 30 juni 1968, vilket är ett tidigare datum än det vid vilket förordning nr 1017/68 antogs. Det i artikel 1 i förordning nr 141 föreskrivna undantaget gällde dock fortfarande för lufttransporter när förordning nr 3975/87 antogs i december 1987.

- 40 I första övervägandet i rådets förordning (EEG) nr 3976/87 av den 14 december 1987 om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden inom luftfartssektorn (EGT L 374, s. 9), vilken antogs samma dag som förordning nr 3975/87, erinras det vidare om att det i förordning nr 17 fastställs förfaranden för tillämpning av konkurrensreglerna på andra avtal, beslut och samordnade förfaranden "... än de som har en direkt koppling till tillhandahållande av lufttransporttjänster".
- 41 Det framgår dessutom av rubriken till förordning nr 3975/87, "om förfarande för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn", till skillnad från rubriken till förordning nr 1017/68 "om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar", att det måste föreligga ett direkt samband mellan en verksamhet och lufttransporten för att denna verksamhet skall omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87.
- 42 Slutligen föreskrivs följande i artikel 1.2 i förordning nr 3975/87, i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2410/92 av den 23 juli 1992 (EGT L 240, s. 18): "Denna förordning avser endast lufttransporter mellan flygplatser inom gemenskapen." På motsvarande sätt avser artikel 4a i förordning nr 3975/87, införd genom rådets förordning (EEG) nr 1284/91 av den 14 maj 1991 om ändring av förordning nr 3975/87 (EGT L 122, s. 2), endast förfaranden som kan "förhindra förekomsten av lufttransporttjänster".

- 43 Av det anförda följer såväl att det finns en kontinuitet i lagstiftarens avsikt som att förordning nr 3975/87, som är speciallagstiftning, endast är tillämplig på verksamhet som har ett direkt samband med tillhandahållande av lufttransporttjänster. Verksamhet som inte har ett direkt samband med ett sådant tillhandahållande omfattas av förordning nr 17 som är generell lagstiftning.
- 44 I förevarande fall är sökanden inte en lufttransportör och i den meningen inte ett "företag inom lufttransportsektorn". Sökanden omfattas således inte av förordning nr 3975/87 om förfarande för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn.
- 45 Vidare tillhandahåller inte sökanden lufttransporttjänster medan förordning nr 3975/87, enligt artikel 1.2 i densamma, "endast avser lufttransporter mellan flygplatser inom gemenskapen".
- 46 Sökanden tillhandahåller slutligen inte heller sådana marktjänster som avses i det omtvistade beslutet. Denna bedriver verksamhet på en marknad som utgör ett tidigare led i förhållande till den marknad på vilken de nämnda tjänsterna tillhandahålls, nämligen marknaden för flygplatsledningsverksamhet. Det omtvistade beslutet avser de omsättningsavgifter som sökanden har tagit ut av leverantörerna av marktjänster, särskilt som ersättning för att dessa har fått tillgång till flygplatsernas infrastruktur och till flygplatsledningstjänsterna. Denna flygplatsledningsverksamhet på Paris flygplatser har bara ett indirekt samband med lufttransporten, eftersom den varken består av transporttjänster eller ens tjänster som direkt hänför sig till tillhandahållande av lufttransporttjänster.
- 47 Av detta följer att den av ADP bedrivna verksamheten, som består av den flygplatsledning som omfattas av det omtvistade beslutet, inte utgör sådan verksamhet som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87.

- 48 Inget av de argument som sökanden åberopat föranleder någon annan bedömning.
- 49 När det gäller argumentet att kommissionen i det omtvistade beslutet, bland annat i övervägande 134, har funnit att avgifterna snedvrider konkurrensen mellan leverantörerna av de berörda tjänsterna och indirekt mellan flygbolagen har förstainstansrätten ovan funnit att förordning nr 3975/87 endast är tillämplig på verksamhet som direkt avser lufttransporter. All den verksamhet som bedrivs på marknader som utgör ett tidigare led i förhållande till lufttransportmarknaden kan inte falla inom ramen för förordningen nr 3975/87 endast därför att verksamheten skulle kunna ha vissa indirekta återverkningar på lufttransportmarknaden. De i målet aktuella omsättningsbaserade avgifterna är endast en del av de kostnader som leverantörerna av markjtjänster annars måste bära, till exempel personalkostnader eller kostnader för att erhålla råvaror. På samma sätt utgör ersättningen för dessa leverantörers tjänster endast en del av de kostnader som lufttransportörerna har.
- 50 När det sedan gäller argumentet att kommissionen i sitt förslag till direktiv om tillträde till marknaden för markjtjänster på flygplatserna inom gemenskapen har betonat att markjtjänsterna utgör en integrerad del av lufttransportsystemet konstaterar förstainstansrätten att rådet inte har anammat denna bedömning i direktiv 96/67. Under alla förhållanden är det dessutom så att det omtvistade beslutet inte avser markjtjänsterna utan sökandens ledning av Paris flygplatser på en marknad som utgör ett tidigare led i förhållande till markjtjänsterna.
- 51 Av vad som ovan anförts följer att talan inte kan bifallas med stöd av sökandens huvudargument att det ålåg kommissionen att tillämpa förordning nr 3975/87.

- 52 Sökanden har fel när den påstår att denna slutsats skulle strida mot den ståndpunkt som domstolen intog i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot UIC. Domstolen fann faktiskt i den domen att förordning nr 1017/68 var tillämplig, eftersom avtalet i fråga hade till syfte eller innebär att man kunde ”fastställa transportpriser eller begränsa eller kontrollera transportutbudet”, vilket var sådan verksamhet som uttryckligen avsågs i artikel 1 i förordning nr 1017/68. I förevarande fall är det i stället så att det beteende från ADP:s sida som har ifrågasatts i det omtvistade beslutet endast avser ledningen av flygplatsanläggningarna samt fastställandet av villkoren för tillgång till dessa anläggningar. Denna verksamhet innebär inte att det sker något tillhandahållande av lufttransporter, och den omfattas därför inte av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87 vilken, enligt artikel 1.2 i den förordningen, ”endast avser lufttransporter mellan flygplatser inom gemenskapen”.
- 53 Sökanden har i andra hand gjort gällande att även om förordning nr 3975/87 inte skulle vara tillämplig i förevarande fall omfattas den verksamhet som avses i det omtvistade beslutet av artikel 89 i fördraget och inte av förordning nr 17. Detta följer enligt sökanden av förordning nr 141.
- 54 Inte heller detta argument kan godtas.
- 55 Förstainstansrätten konstaterar för det första att domstolen i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot UIC (punkt 44) fann att: ”[H]ela transportsektorn har nämligen undantagits från tillämpning av förordning... [nr 17] genom förordning nr 141, vilken senare har ersatts av de tre sektorindelade förordningarna”, och då särskilt förordning nr 3975/87 vad avser lufttransportsektorn. Eftersom förordning nr 141 när det gäller lufttransportsektorn har ersatts av förordning nr 3975/87 medför det att alla de aktiviteter inom lufttransportsektorn som inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87 nödvändigtvis omfattas av förordning nr 17 och inte artikel 89 i fördraget.

- 56 Även om det är "hela transportsektorn" som har undantagits från tillämpningsområdet för förordning nr 17 kan det för det andra konstateras att det framgår av tredje övervägandet i förordning nr 141 att det endast är den verksamhet som avser direkt tillhandahållande av transporttjänster som genom den förordningen undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 17. Förstainstansrätten har dock konstaterat att det inte är sådan verksamhet som avses i det omtvistade beslutet.
- 57 Den av ADP bedrivna verksamheten som avses i det omtvistade beslutet rör inte lufttransporter utan de villkor som ADP uppställt som en förutsättning för att få tillgång till den verksamhet som utgör ett tidigare led i förhållande till lufttransportmarknaden. Förstainstansrätten finner härvid för det tredje att under alla omständigheter — utan att ens beakta det krav på direkt samband med tillhandahållandet av en transporttjänst som nämns i tredje övervägandet i förordning nr 141 — även vid en extensiv tolkning, det föreskrivna undantaget om att förordning nr 17 inte skall tillämpas på transportsektorn inte kan vara tillämpligt på den av ADP bedrivna verksamheten som avses i det omtvistade beslutet.
- 58 Av detta följer att kommissionen har förfarit riktigt när den har tillämpat förordning nr 17 och att talan inte kan bifallas med stöd av den första grunden.

2. Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar

Parternas argument

- 59 ADP har hävdat att kommissionen under förhöret den 16 april 1997 på ett kategoriskt sätt förklarade räckvidden av sitt meddelande om anmärkningar, särskilt punkt 80 i detsamma. Enligt denna punkt borde inte den tillämpade omsättningsavgiften vara densamma för leverantörer med egenhantering och leverantörer som tillhandahåller tjänster till tredje man. Det framgår emellertid

av övervägandena 117 och 122 i det omtvistade beslutet samt av ett pressmeddelande av den 18 juni 1998 att kommissionen därefter har ansett att avgifterna borde vara identiska. Det förhållandet att anmärkningarna i det omtvistade beslutet inte är desamma som dem som har framställts under det administrativa förfarandet innebär enligt sökanden en kränkning av dennes rätt till försvar.

- 60 Sökanden har framhållit att kommissionen i sitt svaromål inte har bestridit att den i det omtvistade beslutet har krävt att avgifterna skulle vara lika stora. Sökanden har därvid påpekat att kommissionen i punkt 197 i sitt svaromål tvärtom uppgett att ”genom att för samma flygplatsledningstjänster tillämpa olika ekonomiska villkor för leverantörerna av marktjänsterna beroende på om de har egenhantering eller inte — de omsättningsbaserade avgifterna varierar för de olika leverantörerna [...] — åsidosätter ADP artikel 86 i fördraget”.
- 61 Den skillnad som kommissionen under det administrativa förfarandet har gjort mellan ”identiska avgifter” och ”identisk tillämpning av avgiftssystemet” är enligt sökanden endast en lek med ord.
- 62 Svaranden har bestritt att det omtvistade beslutet och ställningstagandet vid förhöret den 16 april 1997 skulle strida mot varandra.

Förstainstansrättens bedömning

- 63 Enligt sökanden skulle det omtvistade beslutet inte strida mot meddelandet om anmärkningar utan mot den tolkning av meddelandet som kommissionen gjorde vid förhöret den 16 april 1997. Även om sökandens påstående skulle vara riktigt

visar det inte att sökandens rätt till försvar har åsidosatts på ett sådant sätt att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras. Eftersom förhöret hölls efter det att svaret på meddelandet om anmärkningar hade lämnats har sökanden haft möjlighet att skriftligen lämna synpunkter på de invändningar som finns i det omtvistade beslutet.

- 64 Vidare föreligger det inte någon sådan motsägelse som sökanden har gjort gällande.
- 65 Tvärtemot vad sökanden har hävdad finns det varken i meddelandet om anmärkningar eller i det omtvistade beslutet ett krav på identiska avgifter för egenhantering och för tillhandahållande av tjänster till tredje man.
- 66 I meddelandet om anmärkningar anförs det att "de avgifter som ADP tar ut och den ersättning som ADP erhåller för kontrollen och organisationen av tillhandahållande av tjänster och egenhantering skall på ett rättvist och icke diskriminerande sätt fördelas mellan de olika berörda företagen" (punkt 75) och att "en omotiverad skillnad mellan de omsättningsbaserade avgifternas procent-satser påverkar på ett avgörande sätt konkurrensen mellan de leverantörer som tillhandahåller tjänster till tredje man" (punkt 76). Vidare konstateras att "[f]ör att säkerställa lojal konkurrens mellan leverantörer eller användare krävs... [det] att en icke diskriminerande ordning för omsättningsbaserade avgifter tillämpas för samtliga de företag som har tillstånd att bedriva en viss typ av tjänste-verksamhet på en och samma flygplats, även om verksamheten sker i form av egenhantering" (punkt 80) samt att "[i] det ifrågavarande ärendet tillämpar ADP inte någon ordning för omsättningsbaserade avgifter som gör det möjligt att på ett förutbestämt sätt fastlägga avgiftssatsen för den avgift som baseras på omsättningen", att "beroende på vilken leverantör eller användare som det gäller, varför avgiftssatserna således varierar... och ADP [har] inte uppgett något objektivt skäl som motiverar denna särbehandling" (punkt 82). Slutligen anförs det i meddelandet att "[m]ot bakgrund av ovanstående fakta synes de omsättningsbaserade avgifter som ADP tillämpar för de ovan nämnda tjänsterna vara diskriminerande" (punkt 83). Av ovanstående citat framgår det att kommissionen i meddelandet om anmärkningar inte har krävt att avgifterna skall vara identiska utan endast att de inte får vara diskriminerande, vilket innebär att de olika villkor som ADP har kommit överens med leverantörerna om måste kunna motiveras på

grundval av objektiva och icke diskriminerande överväganden. Kommissionen har således inte ifrågasatt möjligheten att ha olika avgifter, utan har i förevarande fall angett att ADP inte har uppgett några objektiva skäl som motiverar de konstaterade skillnaderna.

- 67 På samma sätt anmodar kommissionen i artikel 2 i det omtvistade beslutet ADP att ”upphöra med den överträdelse som anges i artikel 1 genom att erbjuda de berörda leverantörerna av marktjänster en icke diskriminerande avgiftsordning”. Förstainstansrätten kan därför inte finna annat än att kommissionen i det omtvistade beslutet inte kräver att avgifterna skall vara identiska utan endast icke diskriminerande.
- 68 Förstainstansrätten finner vidare att artiklarna i beslutet är av entydig karaktär som inte kan ifrågasättas med stöd av övervägandena 117 och 122 i det omtvistade beslutet. För det första har kommissionen varken i dessa av sökanden åberopade övervägandena eller någon annanstans i det omtvistade beslutet hävdats att avgifterna måste vara ”identiska”. För det andra nämns det i övervägandena 117 och 122 inget om någon skyldighet för ADP. Det konstateras endast att den avgift som tas ut för den verksamhet som avser egenhantering är låg och att detta medför en fördel för de leverantörer som bedriver sådan egenhantering. För det tredje skall det konstateras att, i övervägande 120 i det omtvistade beslutet, kommissionen tvärtom har anfört att en begränsning som utesluter att tjänster tillhandahålls tredje man i själva verket kan leda till ekonomiska nackdelar (svårigheter att tillräckligt utveckla volymen på tjänsteverksamhet i så stor utsträckning att investeringarna blir lönsamma) som, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande överväganden, kan motivera skillnader i de villkor som man har kommit överens om. Kommissionen anser således att det är möjligt att ha olika avgifter för egenhantering och för tillhandahållande av tjänster till tredje man. I övervägande 121 i det omtvistade beslutet uppges beträffande egenhantering att avgiften kan beräknas utifrån annat än omsättningen (antalet serverade passagerare eller antalet rengjorda flygplan). Slutligen preciseras det i övervägande 124 under rubriken ”slutsatser beträffande de omsättningsbaserade avgifterna” att ”[f]ör att säkerställa lojal konkurrens mellan leverantörer eller användare krävs mot bakgrund av ovanstående att en icke diskriminerande ordning för omsättningsbaserade avgifter tillämpas för samtliga de företag som har tillstånd att bedriva en viss typ av tjänsteverksamhet på en och samma flygplats, även om verksamheten sker i form av egenhantering”.

- 69 Kommissionen har således accepterat, såväl i meddelandet om anmärkningar som i övervägandena och artiklarna i det omtvistade beslutet, att olika avgifter tas ut, under förutsättning att det sker på grundval av objektiva och icke diskriminerande överväganden.
- 70 De förklaringar som kommissionen lämnade vid förhöret den 16 april 1997 motsvaras således av vad som har anförts i meddelandet om anmärkningar och de står i överensstämmelse med det omtvistade beslutet.
- 71 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

3. Den tredje grunden: Åsidosättande av motiveringskyldigheten

Parternas argument

- 72 Sökanden har hävdat att det omtvistade beslutet inte uppfyller kravet på motivering, eftersom överträdelsens natur och omfattning inte klart framgår. Det är inte möjligt att avgöra om kommissionen kräver att avgifterna skall vara identiska för egenhantering och för tillhandahållande av tjänster till tredje man. Att kommissionen i artikel 2 i det omtvistade beslutet anmodar ADP att erbjuda en "icke-diskriminerande" avgiftsordning förutsätter åtminstone att kommissionen klart har definierat vilket beteende som är förbjudet. Sökanden har påpekat att även om kommissionen i det omtvistade beslutet har försökt att redogöra för vad som inte är tillåtet att göra har kommissionen däremot inte klart och tydligt preciserat vad den egentligen har ålagt ADP.

- 73 Sökanden har även påstått att motiveringen i det omtvistade beslutet är bristfällig i flera andra avseenden.
- 74 Även om det omtvistade beslutet synes beröra alla leverantörer och användare som tillhandahåller tjänster eller bedriver egenhantering har kommissionen i övervägande 5 preciserat: ”Det kontraktsmässiga förhållandet mellan ADP och andra leverantörer av marktjänster, inklusive vissa flygbolag som bedriver egenhantering, har granskats av kommissionen inom ramen för detta ärende. Dessa företag omfattas inte av ifrågavarande förfarande men kommer att omnämnas i texten nedan.” ADP har gjort gällande att kommissionen säger emot sig själv när den först hävdar att dessa företag inte omfattas av förfarandet och sedan anser att de berörs av den konstaterade överträdelsen samt föreläggandet.
- 75 Enligt sökanden har kommissionen vidare först hävdat att den inte bör ta ställning till storleken på hyran för att sedan motsäga sig genom att i övervägande 127 i det omtvistade beslutet uppge att den ”[inte] motsätter sig... att hyra införs i företagets totala avgift”.
- 76 Slutligen menar sökanden att det av kommissionens beslut inte framgår om avgifterna skall vara identiska inom varje flygplats eller om de skall vara identiska för samtliga flygplatser i Paris. Oklarheten beror på att beslutet omfattar leverantörerna av tjänster på Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna, medan föreläggandet att erbjuda en avgiftsordning endast omfattar ADP.
- 77 Kommissionen har hävdat att det omtvistade beslutet är tillräckligt motiverat.

Förstainstansrättens bedömning

- 78 Sökanden har till stöd för den tredje grunden om åsidosättande av motiverings-skyldigheten anfört fem invändningar.
- 79 Sökanden har för det första gjort gällande att det omtvistade beslutet är oklart när det gäller frågan huruvida avgifterna skall vara identiska för egenhantering och för tillhandahållande av tjänster till tredje man.
- 80 Såsom det framgår av vad förstainstansrätten ovan anfört om den andra grunden är det omtvistade beslutet tillräckligt och korrekt motiverat när det gäller anvisningen att de avgifter som ADP kräver av leverantörerna av marktjänster inte får vara diskriminerande. Förstainstansrätten anser inte heller att räckvidden av det som ADP har förelagts är oklart. Det föreskrivs inte i någon bestämmelse i det omtvistade beslutet att ADP måste använda sig av identiska avgifter. I beslutet krävs endast att dessa avgifter inte får vara diskriminerande och att om ADP tillhandahåller samma flygplatsledningstjänster till samtliga leverantörer måste varje skillnad i behandlingen av dessa leverantörer motiveras på grundval av objektiva och icke diskriminerande överväganden.
- 81 Sökanden har för det andra hävdats att det omtvistade beslutet inte innehåller någon information om vad sökanden konkret måste göra och inte heller vilket beteende den bör undvika i framtiden.
- 82 Förstainstansrätten erinrar härom att enligt fast rättspraxis skall kommissionen tillämpa sin behörighet att utfärda förelägganden ”med beaktande av den konstaterade överträdelsen. Vid tillämpningen av behörigheten får bland annat utfärdas föreläggande om att vidta åtgärder eller att tillhandahålla tjänster som rättsstridigt vägrats samt förbud mot att fortsätta med viss verksamhet eller vissa

förfaranden samt mot att upprätthålla förhållanden som står i strid med fördraget” (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto chemioterapico italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 45; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229). Kommissionen skall vid utövande av denna behörighet respektera avtalsfriheten (förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223, punkt 51, svensk specialutgåva, volym 13, s. 61).

- 83 I förevarande fall har kommissionen i artikel 1 i det omtvistade beslutet funnit att ADP har överträtt bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget, genom att använda sin dominerande ställning för att av leverantörerna av vissa typer av marktjänster ta ut diskriminerande omsättningsbaserade avgifter på Parisflygplatserna Orly och Roissy-CDG. I artikel 2 har kommissionen anmodat ADP att upphöra med denna överträdelse genom att erbjuda de berörda leverantörerna av marktjänster en icke diskriminerande avgiftsordning före utgången av en tidsfrist på två månader räknad från tillkännagivandet av beslutet. Enligt förstainstansrätten följer det klart av dessa artiklar, med hänsyn till vad som anförts i hela motiveringen till det omtvistade beslutet, att ADP åläggs att upphöra med de diskriminerande avgifter som ADP krävt av leverantörerna av marktjänster på de aktuella flygplatserna. I det omtvistade beslutet föreskrivs således en klar skyldighet som respekterar parternas avtalsfrihet och vars rättsliga och faktiska räckvidd ADP inte kan missta sig på. Kommissionen har således inte varit tvungen att redogöra för på vilket sätt ADP skulle erbjuda en icke diskriminerande avgiftsordning.
- 84 Sökanden har för det tredje åberopat övervägande 5 i det omtvistade beslutet och med stöd av detta övervägande gjort gällande att motiveringen till beslutet är motsägelsefull. Kommissionen har nämligen undersökt de avtalsförhållanden som förelegat mellan ADP och leverantörerna av marktjänster trots att kommissionen i beslutet har anförts att dessa leverantörer, som nämns med namn, inte omfattas av beslutet.
- 85 Detta argument kan inte godtas. För att kunna göra en bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheter som skulle ligga till grund för en tillämpning av artikel 86 i fördraget på ADP, var det nödvändigt för kommissionen att beakta avtalsförhållandena mellan ADP och de leverantörer av marktjänster på Orly-

och Roissy-CDG-flygplatserna som ADP ingått avtal med. Det omtvistade beslutet berör dessutom alla leverantörer och användare som tillhandahåller mark tjänster, eftersom beslutet har inverkan på priset för tillhandahållande av sådana tjänster. ADP är emellertid det enda företag mot vilket sanktionsåtgärder har vidtagits med stöd av artikel 86 i fördraget. Kommissionen har således förfarit riktigt när den har konstaterat att leverantörerna av tjänsterna berörs av det omtvistade beslutet, men att de inte "omfattas" av detsamma, det vill säga inte är "berörda" i den mening som avses i artikel 19.1 i förordning nr 17. Inte heller det förhållandet att kommissionen i det omtvistade beslutet har beaktat och undersökt de avtalsförhållanden som ADP har haft med leverantörerna av mark tjänsterna innebär ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten även om dessa leverantörer inte omfattas av artiklarna i beslutet.

- 86 För det fjärde har sökanden gjort gällande att övervägande 98, enligt vilket kommissionen anser sig "inte behöva ta ställning till storleken på de hyror som tas ut av de berörda leverantörerna av mark tjänster", står i strid med övervägande 127 i vilket följande anförs:

"Beträffande det särskilda fallet i fråga om AFS, motsätter sig kommissionen dock inte att hyra införs i företagets totala avgift. Denna hyra motiverar emellertid inte de skillnader i omsättningsbaserade avgifter som har konstaterats i det ifrågavarande ärendet (se [övervägande 112] [i det omtvistade beslutet])."

- 87 Det skall härvid anges att kommissionen i övervägande 127 i det omtvistade beslutet inte har bedömt storleken på hyran utan endast har undersökt hur den totala avgift som AFS betalat till ADP har påverkats av att AFS inte betalat hyra. I övervägande 127 i det omtvistade beslutet hänvisas det uttryckligen till övervägande 112 i detsamma. I det övervägandet konstaterar kommissionen att AFS, enligt det affärsavtal som har ingåtts med ADP, inte har någon hyra och att "[s]killnaden mellan de omsättningsbaserade avgifter som erlagts av respektive leverantör [...] alltså [är] betydligt större än vad som skulle vara berättigat om en

hyra skulle läggas till den årliga omsättningsbaserade avgift som betalas av AFS". Övervägande 112 i det omtvistade beslutet innehåller således inte någon bedömning av hyran. Av detta följer att övervägandena 127 och 98 i det omtvistade beslutet inte strider mot varandra.

- 88 Sökanden har för det femte gjort gällande att kommissionen inte har klargjort om avgifterna skall vara identiska inom varje flygplats eller om de skall vara identiska för samtliga flygplatser i Paris.
- 89 Det skall därvid först erinras om, såsom det anförts ovan, att det helt klart framgår av det omtvistade beslutet att ADP inte åläggs att föreslå identiska avgifter utan att upphöra med det diskriminerande avgiftssystemet.
- 90 Det framgår vidare av det omtvistade beslutet, särskilt övervägandena 1, 63 och 71 i vilka kommissionen behandlar den marknad som skall beaktas, att denna icke diskriminerande omsättningsbaserade avgift skall tillämpas på alla de internationella flygplatser i Paris som ADP är ansvarigt för, nämligen Orly och Roissy-CDG.
- 91 Således kan inte den femte invändning som sökanden åberopat till stöd för den tredje grunden godtas.
- 92 Av vad ovan anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att motiveringsskyldigheten har åsidosatts.

4. Den fjärde grunden: Överträdelse av artikel 86 i fördraget

93 Denna grund består av fem delar.

Den första delgrunden enligt vilken den del av ADP:s bedrivna verksamhet som är i fråga i detta fall inte utgör sådan affärsverksamhet som avses i artikel 86 i fördraget

Parternas argument

- 94 Sökanden har hävdats att kommissionen allvarligt har missbedömt den verksamhet som är i fråga i detta fall. ADP:s verksamhet som omfattas av kommissionens beslut, det vill säga tillhandahållande av flygplatsledningstjänster på Paris flygplatser, utgör inte motprestation för den omtvistade avgiften. Denna avgift, som består av en fast och en rörlig del, utgår som ersättning för en rätt att nyttja en del av offentlig egendom. Avgiften är inte en motprestation för godkännandet som leverantör. Den är inte heller en ersättning för kontrollen av fordon och personer som rör sig på flygplatsområdet, eftersom denna kontroll utgör polisiär verksamhet för vilken det inte är nödvändigt att betala någon ersättning. Organisationen av den verksamhet som bedrivs inom flygplatsanläggningarna utgör offentlig verksamhet som det inte heller utgår någon avgift för.
- 95 Sökanden har härvid gjort gällande att företaget HRS, leverantör av marktjänster på Paris flygplatser, bedriver sin cateringverksamhet för bolaget AOM från en plats utanför flygplatsområdet. HRS betalar inte någon avgift för detta till AOM.
- 96 Sökanden har vidare hävdats att den inte är ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Den har erinrat om att organ som inte bedriver en

verksamhet av ekonomisk karaktär, som till exempel offentliga organ som utövar verksamhet som innefattar myndighetsutövning, inte är företag (domstolens dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, svensk specialutgåva, volym 14, s. 27 och generaladvokaten Tesausos förslag till avgörande inför domstolens dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, REG 1994, s. I-43, I-45, punkt 9).

- 97 Enligt sökanden är administration av offentlig egendom inte en sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) och artikel 86 i fördraget.
- 98 Det är i själva verket så att denna verksamhet bedrivs enligt offentligrättsliga regler, vilka helt skiljer sig från civilrättsliga regler. Det förhållandet att offentlig egendom bör användas på ett allmännyttigt sätt förklarar varför den avgift som måste erläggas för nyttjande av offentlig egendom har tvingande karaktär. Administrationen av offentlig egendom är heller inte av samma karaktär och har inte samma syfte som verksamheten inom industri och handel. Sökanden har åberopat vad generaladvokaten Mischo har anfört i sitt förslag till avgörande inför domstolens dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 2599, 2609), nämligen att man måste beakta myndighetsutövning och skyddet av statens eller andra offentliga inrättingars allmänna intressen för att kunna skilja på "myndigheter" och "offentlig företag" och har understrukit att administrationen av offentlig egendom innefattar myndighetsutövning. Sökanden har gjort gällande att cour d'appel de Paris (dom nr 97/08842 den 20 januari 1998, Chambre syndicale nationale de vente et services automatiques) nyligen har funnit att skyldigheten att underteckna ett avtal om nyttjande av offentlig egendom och erläggandet av en avgift inte är del av sådan verksamhet som avser produktion, distribution eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i den franska konkurrensrätten, utan förvaltning av offentlig egendom och utövande av myndighetsutövning.
- 99 Sökanden har dessutom hävdat att godkännandet av leverantör, kontrollen av hur fordonen förflyttar sig samt organisationen av verksamheten på flygplatserna inte medför att sökanden kan betraktas som ett företag. Denna verksamhet är endast ett uttryck för dess egenskap av offentlig myndighet.

- 100 Sökanden har gjort gällande att de domar som kommissionen har åberopat i sitt svaromål för att visa att ADP är ett företag inte är relevanta. Sökanden har påpekat att i domstolens dom av den 20 mars 1985 i mål 41/83, Italien mot kommissionen (REG 1985, s. 873, svensk specialutgåva, volym 7, s. 131), fastställdes det inte att den av British Telecommunications (BT) bedrivna verksamheten förutsatte myndighetsutövning. Dessutom handlade det målet om tillhandahållande av telekommunikationstjänster, och sådan verksamhet har inget att göra med offentlig administration. Sökanden har understrukt att i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, i vilket förstainstansrätten avkunnade dom den 21 oktober 1997 (REG 1997, s. II-1689), uppkom aldrig frågan vilken beskaffenhet den i det målet aktuella verksamheten hade. Dessutom handlade inte den domen om nyttjande av offentlig egendom utan om leverans av lok och tillhandahållande av järnvägstjänster. Slutligen rörde domstolens dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. 113), lotsverksamhet och inte nyttjande av offentlig egendom.
- 101 Enligt sökanden är det fel av kommissionen att stödja sig på fransk rätt för att motivera att ADP skall anses vara ett företag. Sökanden har härvid gjort gällande att Conseil de la concurrence français' beslut 98-D-34 av den 2 juni 1998 har överklagats till cour d'appel de Paris. Vid förhandlingen uppgav sökanden att den dom av cour d'appel de Paris som meddelades den 23 februari 1999 och i vilken det nyss nämnda beslutet fastställdes har undanröjts av Tribunal des conflits genom dom av den 18 oktober 1999. Tribunal des conflits har i sin dom uttryckligen funnit att förvaltning av offentlig egendom är myndighetsutövning och inte en sådan ekonomisk verksamhet som avses i den franska konkurrenslagstiftningen.
- 102 Sökanden har även gjort gällande att cour d'appel de Paris i den ovannämnda domen av den 20 januari 1998 uttryckligen har funnit att ett beslut som avser nyttjande av offentlig egendom och villkoren för detsamma, särskilt erläggandet av hyra, inte utgör sådan tjänsteverksamhet som omfattas av den franska konkurrensrätten. Den åtskillnad som kommissionen har gjort i sitt svaromål mellan "administration" och "ledning" av den offentliga verksamheten har således ingen grund.

- 103 Sökanden har vidare hävdad att Tribunal des conflits i sin dom av den 13 december 1976 (målet makarna Zaoui mot Aéroport de Paris) fann att "Paris flygplats har ett offentligt uppdrag och driver en verksamhet bestående i att sköta anläggningar som snarast är offentliga och som inte utgör industri- eller handelsverksamhet".
- 104 Sökanden har påstått att det aktuella fallet obestridligen endast rör dennes administration och ledning av offentlig egendom, att denna verksamhet innefattar en rätt till myndighetsutövning och en skyldighet att tillse att allmänintresset garanteras samt att driften av dess anläggningar inte är industri- eller handelsverksamhet.
- 105 Svaranden och intervenienten har hävdad att den aktuella verksamheten skall betraktas som sådan företagsverksamhet som avses i artikel 86 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

- 106 Sökanden har hävdad att den inte är ett företag i den betydelse som avses i artikel 86 i fördraget. Sökanden har i huvudsak gjort gällande att kommissionen missbedömt den aktuella verksamheten genom att inte betrakta de aktuella avgifterna som en motprestation för nyttjande av offentlig egendom utan i stället som ersättning för tillhandahållande av flygplatsledningstjänster. Administrationen av den offentliga egendomen är emellertid inte en ekonomisk verksamhet. Sökanden har i andra hand hävdad att tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster, vilket kommissionen har ansett utgöra den aktuella verksamheten, inte medför att denne skall betraktas som ett företag.
- 107 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att enligt gemenskapens konkurrensrätt omfattar begreppet företag varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet,

oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se särskilt domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. 135, i det ovannämnda målet Poucet och Pistre, punkt 17, och av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36) och att ekonomisk verksamhet i sin tur utgörs av verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (dom av den 16 juni 1987 i det ovannämnda målet, kommissionen mot Italien, punkt 7).

- 108 Det skall även preciseras att konkurrensbestämmelserna i fördraget är tillämpliga på den verksamhet som ett organ driver och som kan särskiljas från den verksamhet som detta organ utövar i sin egenskap av offentlig myndighet (se för ett liknande resonemang domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 107/84, kommissionen mot Tyskland, REG 1985, s. 2655, punkterna 14 och 15).
- 109 Av detta följer att det förhållandet att ADP är ett statligt företag som är underställt den minister som är ansvarig för civilflyget och att ADP garanterar ledningen av anläggningar som är offentlig egendom inte ensamt är tillräckligt för att det i förevarande fall inte skall betraktas som ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.
- 110 Det måste därför fastställas vad den aktuella verksamheten består av och därefter undersökas om denna verksamhet är av ekonomisk natur.
- 111 ADP är ett finansiellt självständigt offentligt företag, inskrivet i handelsregistret i Paris, som bedriver verksamhet omfattande planering, drift och utveckling av samtliga civila luftfartsanläggningar i Parisregionen och som har till syfte att underlätta flygplanens ankomst och avgång, styra navigeringen, ta hand om resenärernas in- och utcheckning samt lastning och lossning av varor och post som befordras per lufttransport (övervägande 51 i det omtvistade beslutet).

112 Det skall göras skillnad mellan å ena sidan ADP:s rent administrativa verksamhet, särskilt dess polisiära uppgifter, och å andra sidan den aktuella verksamheten som består av ledning och drift av Paris flygplatser och för vilken ADP erhåller omsättningsbaserade avgifter som varierar i storlek beroende på realiserad omsättning.

113 Kommissionen har i det omtvistade beslutet bara ifrågasatt de omsättningsbaserade avgifterna. Vidare har kommissionen definierat marknaden som tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster. Motprestationen för dessa tjänster består av de omsättningsbaserade avgifterna. I övervägandena 105 och 106 i det omtvistade beslutet anges följande:

”Kommissionen anser därför att den rörliga omsättningsbaserade avgiften utgör en tillträdeskostnad som erläggs som ersättning för tillståndet att utöva verksamhet på flygplatsen. Denna avgift, som är baserad på leverantörens omsättning, utgör betalning för de tjänster som tillhandahålls genom flygplatsledningen och som inte avser tillhandahållandet av fastigheter. Dessa tjänster från flygplatsledningen innefattar bland annat kontroll och organisation av marktjänsterna samt upplåtande av de anläggningar som används gemensamt av de användare och leverantörer som är verksamma på flygplatsen. Driften av gemensamma infrastrukturer kräver att all verksamhet som äger rum inom dessa organiseras och samordnas med upprätthållande av en tillräckligt hög grad av effektivitet och säkerhet.”

114 Sökanden har understrukit att det inte finns två avgifter, en fast som utgör hyra och en rörlig som är omsättningsbaserad, utan en enhetlig avgift, som emellertid kan anses bestå av en fast och en rörlig del.

115 I detta hänseende finner förstainstansrätten för det första att denna skillnad, åtminstone ur konkurrensrättslig synvinkel, är utan betydelse och att den endast är semantisk.

- 116 I de avtal som ADP ingått med å ena sidan AFS och å andra sidan OAT görs det en klar åtskillnad mellan den ekonomiska ersättning som leverantörerna av marktjänster skall betala för nyttjandet av fastigheterna och den de skall betala för rätten att bedriva verksamhet, vilken har beräknats i förhållande till omsättningen. I artikel 23 i avtalet mellan ADP och AFS fastställs nyttjanderätt och en rätt att bedriva verksamhet samt anges att det inte skall utgå någon hyra och att den omsättningsbaserade avgiften skall beräknas i förhållande till omsättningen. I artikel 14 i avtalet mellan ADP och OAT fastställs att OAT till ADP skall betala en avgift som består av en fast del som utgör ersättning för nyttjandet av alla, eller en del av, de lokaler som är nödvändiga för att kunna bedriva den godkända verksamheten och en rörlig del som beräknas i förhållande till den bedrivna verksamheten.
- 117 Förstainstansrätten finner att kommissionen således rätteligen har gjort åtskillnad mellan å ena sidan nyttjandet av tomter, byggnader och anläggningar inom flygplatsområdet för vilket leverantörerna har betalat hyra och å andra sidan tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster och rätten att tillhandahålla marktjänster för vilken leverantörerna har betalat en omsättningsbaserad avgift. Det förhållandet att den omsättning som hänför sig till det som leverantörerna av cateringtjänster tillhandahåller kunder utanför flygplatsen inte beaktas vid beräkningen av den omsättningsbaserade avgiften styrker att denna avgift inte utgör ersättning för ensamrätten att nyttja offentlig egendom. I motsats till vad sökanden gjort gällande utgör den i stället ersättning för rätten att bedriva verksamhet på flygplatsen och att få tillgång till de flygplatsledningstjänster som tillhandahålls i flygplatsanläggningarna.
- 118 Kommissionen har i det omtvistade beslutet rätteligen ansett att de aktuella omsättningsbaserade avgifterna utgör ersättning för de flygplatsledningstjänster som ADP har tillhandahållit och för rätten att få tillgång till de anläggningar som används gemensamt av användarna och de leverantörer som tillhandahåller marktjänster på flygplatsen.
- 119 Förstainstansrätten skall nu pröva om dessa tjänster utgör en sådan företagsverksamhet som avses i artikel 86 i fördraget.

- 120 Genom att tillhandahålla flygplatsledningstjänster bestämmer ADP förutsättningarna och villkoren för leverantörerna av marktjänster, och ADP erhåller för dessa tjänster den omtvistade avgiften. Denna av ADP bedrivna verksamheten kan inte klassificeras som en polisiär verksamhet. Förekomsten av ett särskilt nationellt polisiärt förfarande som har fastställts i enlighet med offentlighetsrättsliga lagar utgör inte hinder för att bedriva ekonomisk verksamhet på offentlig egendom. ADP ställer flygplatsanläggningarna till förfogande, vilket möjliggör tillhandahållande av ett antal tjänster på offentlig egendom, vilket utgör en del av ADP:s ekonomiska verksamhet. Även om det skulle anses klart att de avtal som ADP har ingått med leverantörerna omfattas av de franska regler som gäller för avtal om nyttjande av offentlig egendom kan det förhållandet inte utgöra skäl nog för att ifrågasätta det resonemang som det omtvistade beslutet bygger på.
- 121 Tillhandahållandet av flygplatsledartjänster till flygbolag och olika leverantörer, för vilket det utgår en avgift som ADP ensidigt har bestämt, måste anses utgöra en verksamhet som är av ekonomisk natur.
- 122 Anläggningarna på flygplatserna i Paris utgör ett väsentligt medel i så måtto att det är nödvändigt att använda dessa anläggningar för att kunna tillhandahålla olika typer av tjänster, särskilt marktjänster. Ledningen av dessa anläggningar och tillerkännandet av rätten att nyttja desamma för att tillhandahålla sådana tjänster är verksamhet av ekonomisk natur.
- 123 Denna bedömning bekräftas av domstolens rättspraxis. I domen i det ovan nämnda målet Italien mot kommissionen (punkterna 18—20) fann sålunda domstolen att den verksamhet genom vilken BT skötte de offentliga anläggningarna för telekommunikation samt mottog ersättning för att tillhandahålla användare dessa anläggningar utgjorde en sådan företagsverksamhet som omfattas av skyldigheterna i artikel 86 i fördraget. Domstolen fann vidare att de föreskrifter som BT antagit inom ramen för den normgivningsmakt som BT tillerkänts genom lag utgjorde en del av BT:s företagsverksamhet, eftersom den

brittiska lagstiftaren inte på något sätt i förväg bestämt innehållet i dessa föreskrifter. Det framgår också av förstainstansrättens dom i det ovan nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen att tillhandahållande av lok, lokdragning och tillträde till järnvägsnätet är verksamhet av ekonomisk karaktär.

- 124 Det skall slutligen tilläggas att det förhållandet att en verksamhet kan bedrivas av ett privat företag utgör ytterligare en omständighet som medför att den aktuella verksamheten kan betecknas som företagsverksamhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan nämnda målet Höfner och Elser, punkt 22). Kommissionen har emellertid i sitt beslut 98/190/EG av den 14 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EG-fördraget (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (EGT L 72, s. 30) funnit att det företag som äger och driver Frankfurts flygplats (Flughafen Frankfurt/Main AG) är ett privat företag som godkänts i enlighet med tysk rätt.
- 125 Det följer av det ovan anförda att den del av ADP:s verksamhet som är i fråga i förevarande fall är av ekonomisk karaktär. Visserligen bedrivs den på offentlig egendom, men det innebär inte att den omfattas av ett uppdrag att bedriva verksamhet som innefattar myndighetsutövning.
- 126 Denna slutsats påverkas inte av ADP:s argument enligt vilket en leverantör av marktjänster, HRS, bedriver sin verksamhet från en plats utanför flygplatsområdet utan att erlägga någon avgift till ADP. Även om HRS har sin rörelse utanför flygplatsområdet är det inte desto mindre nödvändigt för detta företag att använda flygplatsanläggningarna för att kunna tillhandahålla tjänster till flygbolagen, eftersom det ligger i sakens natur att marktjänster tillhandahålls på flygplatsen. Även HRS borde erlägga en omsättningsbaserad avgift för rätten att bedriva verksamhet. Att så inte är fallet utgör ytterligare diskriminering. Visserligen har detta inte uttryckligen anförts i det omtvistade beslutet, men det innebär inte att den omtvistade avgiften eller den tjänst som erhålls för denna avgift får en annan karaktär.

- 127 Det skall upplysningsvis anmärkas, vilket också framgår av de skriftliga svar som har lämnats på förstainstansrättens frågor, att i det nya systemet för tillträde till flygplatsanläggningarna, vilket gäller från och med den 1 mars 1999, har ADP tagit bort de tidigare omsättningsbaserade avgifterna och ersatt dessa med en avgift som ADP tar ut av alla leverantörer som har tillgång till flygplatsanläggningarna, även om de inte har ensam nyttjanderätt till den offentliga egendomen.
- 128 När det gäller det argument som ADP har anfört med stöd av den bedömning som Tribunal des conflits gjort i det ovannämnda avgörandet av den 13 december 1976 finner förstainstansrätten att det avgörandet inte är relevant. I det målet hade makarna Zaoui skadats vid en olycka som skedde på flygplatsanläggningarna, och denna olycka kunde inte tillskrivas de företag som med stöd av en överenskommelse med ADP bedrev verksamhet av kommersiell karaktär. Under alla förhållanden är det tillräckligt att erinra om att nationella bedömningar inte har någon betydelse när en verksamhets karaktär skall avgöras i förhållande till en gemenskapsrättslig bestämmelse, särskilt inte inom konkurrensrätten.
- 129 I detta avseende kan det för övrigt upplysningsvis tilläggas att enligt Conseil de la concurrence français kan ADP betraktas som ett företag som omfattas av den franska lagstiftningens konkurrensregler, och tillerkännandet av rätten att disponera flygplatsanläggningarna utgör en ekonomisk aktivitet (det ovannämnda beslutet 98-D-34 av den 2 juni 1998). Det skall därvid konstateras, vilket framgår av den ovannämnda domen av Tribunal des conflits av den 18 oktober 1999, att det ovannämnda beslutet av Conseil de la concurrence av den 2 juni 1998 endast delvis har upphävts. Tribunal des conflits har funnit att ”besluten att förflytta koncernen Air Frances verksamhet till flygterminalen på Orly-Ouest och att vägra företaget TAT European Airlines att starta nya linjer från denna terminal som utgör en del av förvaltningen av den offentliga egendomen, utgör myndighetsutövning”. Tribunal des conflits har däremot funnit att ”det beteende som skulle kunna utgöra missbruk av dominerande ställning, och som består i att ADP ålagt TAT European Airlines att utnyttja detta offentliga företags marktjänster i stället för egen personal, inte skall beaktas vid bedömningen av en administrativ akts lagenlighet”.

- 130 Det följer av det ovan anförda att det var riktigt av kommissionen, som långt ifrån har misstolkat omfattningen av och innehållet i de avtal som tecknats mellan ADP och de olika leverantörerna av marktjänster, att anse att ADP har bedrivit sådan företagsverksamhet som avses i artikel 86 i fördraget, genom att fastställa de omsättningsbaserade avgifterna och villkoren för de nämnda leverantörernas utövande av sin verksamhet.

Den andra delgrunden enligt vilken definitionen av den produktmarknad och den geografiska marknad som skall beaktas är uppenbart felaktig

Parternas argument

- 131 Sökanden har bestritt giltigheten av kommissionens definition av marknaden. Enligt kommissionen gäller "[d]etta ärende... lednings- och driftsverksamheten vid flygplatser i Parisområdet" och "den ledningstjänst för flygplatserna som tillhandahålls av ADP... [som] omfattar i synnerhet följande tjänster: Godkännande av auktoriserade leverantörer, kontroll och organisation av verksamheten på de flygplatsanläggningar som används gemensamt samt kvalitetssäkring för de marktjänster som tillhandahålls på flygplatserna i Paris". Sökanden har erinrat om att avgiften endast utgör ersättning för ensamrätten att nyttja offentlig egendom och att den inte är en motprestation för flygplatsledningstjänsterna. Vidare har sökanden understrukt att ett avtal om nyttjanderätt till offentlig egendom inte är en förutsättning för att kunna tillhandahålla marktjänster, vilket stöds av det förhållandet att HRS inte betalar någon ersättning. Kommissionen har således gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att vid avgörandet av vad som skall anses utgöra marknaden beakta verksamhet som inte omfattas av den verksamhet som är aktuell i detta fall.
- 132 Den av kommissionen fastställda definitionen av marknaden är enligt sökanden också felaktig vad avser den geografiska omfattningen. Det förhållandet att vissa marktjänster i stor omfattning kan tillhandahållas från en plats utanför flygplatsområdet är tillräckligt bevis för att den geografiska marknaden inte

kan begränsas till endast flygplatsområdet, det vill säga det offentliga område över vilket ADP har ledningen. Den borde också innefatta all den fasta egendom som är tillgänglig i Parisområdet.

- 133 Sökanden har hävdats att kommissionen har ändrat sin inställning. Kommissionen utesluter i övervägande 61 i det omtvistade beslutet att tjänsterna skulle vara utbytbara medan den medger motsatsen i sitt svaromål. Enligt sökanden är de stora flygplatserna på kontinenten helt klart utbytbara mot varandra, särskilt vad gäller varutransporten. När det gäller cateringservicen är flygbolagen inte tvungna att införskaffa denna tjänst i Paris och faktum är att de väljer den flygplats där de kan få de bästa villkoren för leverans av mat och dryck.
- 134 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet är ologiskt, eftersom det å ena sidan hävdas att leverantörerna av marktjänster inte har annat val än att använda flygplatserna i Paris, medan det å andra sidan anges att viss marktjänst i stor utsträckning kan tillhandahållas från en plats utanför flygplatsområdet.
- 135 Sökanden har i andra hand gjort gällande att vad kommissionen anfört i övervägandena om att flygplatserna i Paris inte är utbytbara med andra flygplatser inom gemenskapen inte heller är riktigt. Vad avser varutransporten är de stora flygplatserna på kontinenten i stor utsträckning utbytbara mot varandra. När det gäller cateringtjänster är ett flygbolag inte tvunget att i något fall införskaffa denna tjänst i Paris även om företaget i fråga dagligen trafikerar Paris flygplatser.
- 136 Svaranden har gjort gällande att den definition av marknaden som gjorts i det omtvistade beslutet är riktig.

Förstainstansrättens bedömning

- 137 I den första delen av argumentationen sammanblandar sökanden definitionen av produktmarknaden med frågan om karaktären av den verksamhet för vilken de i detta fall aktuella omsättningsbaserade avgifterna har utgått. Som förstainstansrätten har funnit vad avser första delen av denna grund har kommissionen gjort en korrekt bedömning när den har funnit att de förevarande omsättningsbaserade avgifterna har utgjort motprestation för den tjänst som består av tillhandahållande av ledningstjänster inom flygplatsernas infrastruktur. Den marknad som skall beaktas är således den som avser tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster på Paris flygplatser. ADP är i egenskap av ansvarig för ledningen av dessa flygplatser den som erbjuder en tjänst på den relevanta marknaden. De leverantörer av marktjänster som måste erhålla ett godkännande från ADP samt få tillgång till flygplatsanläggningarna för att kunna bedriva sin verksamhet är de som efterfrågar denna tjänst.
- 138 Precis som kommissionen mycket riktigt har påpekat liknar situationen i det här fallet den som förelåg i mål 226/84, *British Leyland* mot kommissionen, domstolens dom av den 11 november 1986 (REG 1986, s. 3263, punkt 5). Det målet handlade om det monopol som *British Leyland* innehade för tillhandahållande av de intyg om överensstämmelse som var oundgängliga för att kunna registrera de bilar som var av märket *British Leyland*. I denna dom fann domstolen att ”den aktuella marknaden [är] inte marknaden för försäljning av bilar utan en marknad som härrör från den marknaden och som är klart avskild från densamma. Denna marknad består av de tjänster som i praktiken är oundgängliga för att återförsäljarna skall kunna försälja de bilar som tillverkats av *British Leyland*”. På motsvarande sätt är det marknaden som består av tillhandahållande av flygplatsanläggningarna, vilka är oundgängliga för att kunna tillhandahålla marktjänster och vilka ADP ger tillgång till, som skall beaktas vid bedömningen av ADP:s beteende och dominerande ställning i förhållande till artikel 86 i fördraget.
- 139 Som förstainstansrätten har funnit ovan ändrar det av sökanden anförda argumentet om HRS inte denna bedömning. Det är i och för sig möjligt att en

leverantör av mark tjänster inte har behov av lokaler som befinner sig på flygplatsområdet, men det ligger i sakens natur att sådana tjänster måste tillhandahållas när flygplanen befinner sig på marken och därmed på flygplatsområdet. Det är emellertid inte möjligt för något företag att få tillgång till flygplatsområdet, än mindre möjlighet att där tillhandahålla tjänster, utan att ADP har godkänt detta.

- 140 När det gäller den geografiska marknaden skall det erinras om att den kan definieras som det område där konkurrensförhållandena för samtliga ekonomiska aktörer är lika i fråga om just de berörda produkterna (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 91; svensk specialutgåva, volym 16, s. 1).
- 141 Sökandens argument att man skall beakta all den fasta egendom som är tillgänglig i Parisområdet är med beaktande av definitionen av den relevanta produktmarknaden i det här fallet helt grundlöst. Vad det i det här fallet handlar om är de villkor som ADP har fastställt som en förutsättning för att få tillgång till flygplatsanläggningarna och där tillhandahålla mark tjänster som endast kan tillhandahållas på flygplatsområdet och efter godkännande av ADP. Förstainstansrätten finner att den fasta egendom som finns i Parisområdet inte skall beaktas, eftersom den inte ensam gör det möjligt att tillhandahålla de nämnda tjänsterna.
- 142 Slutligen har sökanden i andra hand argumenterat för att de andra stora flygplatserna på kontinenten skall beaktas. Det skall härvid först påpekas att det var riktigt av kommissionen att i det omtvistade beslutet (överbägandena 59—63) konstatera dels att, för många passagerare på väg antingen från eller till Parisområdet eller andra områden i Frankrike, de flygbolag som använder Orly- eller CDG-flygplatserna inte är utbytbara genom de tjänster som erbjuds på andra flygplatser inom gemenskapen, dels att konkurrensen mellan flygplatser har betydelse endast i den mån en flygplats är ett transferställe för anslutande flyg. I detta avseende framgår det av den statistik som svaranden har tillhandahållit, och som sökanden inte har invänt emot, att andelen trafik på Paris flygplatser som utgör transferflyg är för Orly-flygplatsen [...] procent och för Roissy-CDG-flygplatsen [...] procent. Under dessa förhållanden kan inte de

olika flygplatserna anses vara tillräckligt utbytbara för att den geografiska marknaden i förevarande fall skall kunna utsträckas till andra flygplatser än Orly- och Roissy-flygplatserna.

- 143 Vidare har sökanden anfört argumentet att de flygbolag som i Parisområdet tillhandahåller tjänster vid start och landning inte är tvungna att använda de marktjänster som tillhandahålls på Orly- och Roissy-flygplatserna. Det kan härvid konstateras, vilket svaranden mycket riktigt har påpekat, att möjligheten att införskaffa måltider från en annan flygplats är begränsad, eftersom det är nödvändigt att matvarorna är färska och av god kvalitet, eftersom flygplanen har begränsad lastkapacitet och eftersom denna möjlighet föreligger endast vid korta flygningar. När det gäller transporten av varor har sökanden inte ifrågasatt påståendet att en stor del av denna transport sker i de flygplan som transporterar passagerarna. Valet av flygplats är sålunda huvudsakligen beroende av passage-
rartrafiken för vilken de andra flygplatserna inte är utbytbara.

- 144 Av detta följer att argumenteringen beträffande en felaktig definition av marknaden inte är underbyggd.

Den tredje delgrunden enligt vilken ADP inte har någon dominerande ställning

Parternas argument

- 145 Sökanden har gjort gällande att den inte innehar en dominerande ställning och att den har samma rättigheter som vilken annan fastighetsägare som helst. Det

faktum att den administrerar offentlig egendom är i sig inte tillräckligt för att den skall anses ha en dominerande ställning. Även om man skulle anta att den relevanta marknaden är de platser från vilka det är möjligt att bedriva verksamhet som består av tillhandahållande av mark tjänster på Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna borde kommissionen ha beaktat all den fasta egendom i Parisområdet där det vore möjligt att bedriva sådan verksamhet. Eftersom leverantörer har möjlighet att etablera sig utanför flygplatsområdet, konkurrerar ADP på samma villkor som alla andra fastighetsägare, såväl offentliga som privata..

- 146 Svaranden har gjort gällande att ADP har en dominerade ställning på den relevanta marknaden.

Förstainstansrättens bedömning

- 147 Enligt fast rättspraxis är den dominerande ställning som åsyftas i artikel 86 i fördraget en situation där ett företag har sådan ekonomisk makt att det har möjlighet att förhindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att denne i betydande omfattning kan agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter (se särskilt domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 65 och 66, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, samt förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti AG mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, punkt 90).

- 148 Det följer även av fast rättspraxis att tillämpningen av artikel 86 inte kan uteslutas genom det faktum att frånvaron eller begränsningen av konkurrens gynnas av lagar eller andra bestämmelser (se dom av den 3 oktober 1985 i mål

311/84, CBEM, REG 1985, s. 3261, punkt 16, och av den 4 maj 1988, i mål 30/87, Bodson, REG 1988, s. 2479, punkt 26).

- 149 Den i förevarande fall relevanta marknaden är den som består av tillhandahållande av flygplatsledningstjänster på Paris flygplatser, och ADP har obestriddligen en dominerande ställning och till med ett lagstadgat monopol. ADP har med stöd av artikel L. 251-2 i lagen om franskt civilflyg ett lagstadgat monopol som innefattar en rätt att sköta ledningen av de aktuella flygplatserna, och det är endast ADP som kan godkänna att det där bedrivs verksamhet som består av tillhandahållande av marktjänster samt fastställa villkoren för sådan verksamhet.
- 150 ADP befinner sig således i en situation som medför ekonomisk makt att förhindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att denna situation gör det möjligt för ADP att i betydande omfattning agera oberoende (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 november 1975 i mål 26/75, General Motors Continental mot kommissionen, REG 1975, s. 1367, punkt 9, och den ovannämnda domen i målet British Leyland mot kommissionen).
- 151 Som förstainstansrätten har funnit ovan har sökanden ingen framgång med argument enligt vilket kommissionen felaktigt låtit bli att beakta all den fasta egendom som finns i Parisområdet. Tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster, vilket utgör den relevanta marknaden i förevarande mål, rör endast flygplatsområdet, eftersom ADP:s monopolistiska utbud av tjänster är en nödvändig förutsättning för att kunna bedriva verksamhet som består av tillhandahållande av marktjänster.
- 152 Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna måste slutligen anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden med hänsyn till trafikvolymen och till dessa flygplatsers betydelse för det europeiska flygplatsnätet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, REG 1991, s. I-5889, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 11, s. 507).

- 153 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den tredje delgrunden beträffande överträdelse av artikel 86 i fördraget.

Den fjärde delgrunden enligt vilken ADP:s beteende inte utgör ett sådant beteende som avses i artikel 86 i fördraget

Parternas argument

- 154 Sökanden har hävdatt att dess beteende inte utgör ett sådant beteende som avses i artikel 86 i fördraget.
- 155 Sökanden har för det första gjort gällande att artikel 86 inte är tillämplig på denne, eftersom de konkurrensbegränsande verkningarna av de aktuella avgifterna, enligt övervägande 134 i det aktuella beslutet, uppstår på sådana marknader som sökanden inte bedriver sin verksamhet på, nämligen marknaden för flygbolag och marknaden för leverantörer av marktjänster (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315). Enligt sökanden har förevarande fall inget att göra med de situationer som avses i domarna i de ovannämnda målen Istituto chemioterapico italiano, Commercial Solvents mot kommissionen och CBEM.
- 156 Vid prövningen av de konkurrensbegränsande verkningar som missbruket av en dominerande ställning har på en annan marknad än den där företaget dominerar kan, enligt sökanden, inte domen i det ovannämnda målet Corsica Ferries (punkt 43) åberopas, vilket kommissionen har gjort i förevarande fall. Den domen handlar nämligen inte om ett sådant fall. Däremot framgår det enligt sökanden av domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen (REG 1996, s. I-5951), att för det fall ett företag agerar på en marknad som det inte dominerar, vilket inte är fallet beträffande ADP, omfattas inte de beteenden som endast har verkningar på den marknaden av

artikel 86 i fördraget utom i vissa särskilda fall som inte har påvisats i förevarande mål.

- 157 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen felaktigt har funnit att sökanden utnyttjat sin dominerande ställning för att ta ut diskriminerande avgifter. Det är inte sökanden som har ålagt AFS någonting utan det är AFS som frivilligt har lagt ett förslag som sökanden accepterat.
- 158 Sökanden har vidare erinrat om att i detta avseende har den aldrig förespeglat AFS att denne skulle förbli den enda leverantören av marktjänster på Orly-flygplatsen. Det framgår tvärtom av avtalet att för det fall kvaliteten på tjänsterna skulle komma att försämrats kan en eller flera andra leverantörer snabbt installeras. AFS har från första början varit fullt införstådd med alla de villkor som skulle gälla för nyttjandet av den offentliga egendomen. Svarandens påstående att den situation som rådde för AFS i början inte är jämförbar med den som förelåg vid den tidpunkt när det omtvistade beslutet fattades är därför oförståeligt.
- 159 Sökanden har för det tredje gjort gällande att den bemödat sig om att bevara konkurrensen genom att fullfölja det avtal som ingåtts med AFS trots allvarliga och uppenbara brister från AFS sida (återkommande fel vid tillhandahållandet av tjänsterna, förtigande av storleken på omsättningen), som hade kunnat utgöra tillräckliga skäl för att berättiga en uppsägning av avtalet. Sökanden har vidare understrukit att den på eget initiativ har avtalat med AFS om en betydande sänkning av storleken på avgifterna, vilka föreslagits av AFS med verkan från december 1992 för att på så sätt beakta OAT:s ankomst på marknaden. Sökanden har således hävdats att den inte har bidragit till något hinder för den fria konkurrensen.
- 160 För det fjärde har sökanden påstått att den inte har något intresse av att snedvrida konkurrensen på marknaderna för mark- och transporttjänster på vilka sökanden

inte bedriver någon verksamhet. Det är tvärtom så att det ligger i dennes intresse att flygbolagen, vilka är användare av Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna, kan få tillgång till ett samlat utbud av olika kvalitativa och kompetitiva marktjänster, med hänsyn till regleringen av luftfartssektorn inom Europeiska unionen.

- 161 Svaranden har gjort gällande att det beteende från ADP:s sida som har beivrats genom det omtvistade beslutet omfattas av artikel 86 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

- 162 Sökanden har i huvudsak åberopat fyra argument till stöd för invändningen att dess beteende inte omfattas av artikel 86 i fördraget.
- 163 Sökanden har för det första hävdats att denna artikel inte kan tillämpas, eftersom denne inte bedriver verksamhet på den marknad där det enligt kommissionens övervägande 134 i det omtvistade beslutet skall ha skett en påverkan av konkurrensen. Enligt sökanden framgår det av domstolens dom i det ovan nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen att artikel 86 i fördraget inte är tillämplig under dessa omständigheter.
- 164 Enligt förstainstansrätten är detta argument grundlöst. Domstolen har i sin dom av den 14 november 1996 i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen

klart erinrat om att i domarna i de ovannämnda förenade målen *Instituto chemioterapico italiano* och *Commercial Solvents* mot kommissionen samt i det ovannämnda målet *CBEM* ges exempel på missbruk som har verkningar på andra marknader än de dominerade marknaderna. Det är alltså utan tvivel så att missbruk av dominerande ställning på en marknad kan beivras, på grund av de återverkningar som det har på en annan marknad. Det är endast då missbruket har konstaterats på en annan marknad än den dominerade marknaden som artikel 86 i fördraget inte är tillämplig, förutom i vissa särskilda fall (se dom av den 14 november 1996 i det ovannämnda målet *Tetra Pak* mot kommissionen, punkt 27).

165 Det uppträdande av ADP som har beivrats genom det omtvistade beslutet, nämligen tillämpning av diskriminerande avgifter, har visserligen verkningar på marknaden för marktjänster och indirekt på marknaden för flygbolag, men det ändrar inte det förhållandet att ADP bedriver sin verksamhet på marknaden för ledning av flygplatser, och på denna marknad har ADP en dominerande ställning. När det företag som är mottagare av en tjänst bedriver sin verksamhet på en annan marknad än den marknad där företaget som tillhandahåller tjänsten bedriver sin verksamhet är förutsättningarna för att tillämpa artikel 86 i fördraget uppfyllda — om det företag som mottar tjänsten, beroende på att det företag som tillhandahåller tjänsten har en dominerande ställning, befinner sig i en ekonomisk beroendeställning i förhållande till det dominerande företaget, utan att det för den skull är nödvändigt att företagen bedriver verksamhet på samma marknad. Det är tillräckligt att den tjänst som det dominerande företaget erbjuder är nödvändig för att det företag som mottar tjänsten skall kunna bedriva sin verksamhet.

166 Som kommissionen mycket riktigt har understrukit kan situationen i detta fall jämföras med den i det ovannämnda målet *Corsica Ferries*. I det målet hade lotsföreningen i Genuas hamn av de italienska myndigheterna erhållit ensamrätt att utföra den obligatoriska lotsningen i denna hamn. Föreningen anklagades för att ha missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för dessa tjänster genom att av de sjötransportföretag som utförde transporter mellan medlemsstater kräva diskriminerande avgifter trots att denna förening inte bedrev sin verksamhet på marknaden för sjötransporter.

- 167 Sökanden har för det andra hävdlat att den inte har utnyttjat sin dominerande ställning utan endast har accepterat AFS anbud och därför inte har ålagt AFS någonting.
- 168 I detta hänseende erinrar förstainstansrätten om att för det första skall lagenligheten av det omtvistade beslutet bedömas utifrån hur situationen var när det antogs och inte när AFS lämnade sitt förslag till avgift. Vid denna senare tidpunkt var situationen helt annorlunda än den som gällde när AFS ingav sitt anbud och det berodde på att konkurrenter hade börjat bedriva verksamhet på marknaden för marktjänster.
- 169 Det ligger i sakens natur att det missbruk av dominerande ställning som består av att tillämpa diskriminerande avgifter inte kan uppstå förrän en konkurrent till AFS, i förevarande fall OAT, börjar bedriva sin verksamhet på marknaden i fråga. Procentsatsen för den avgift som AFS är tvungen att erlägga har visserligen bestämts utifrån ett förslag som AFS har lämnat inom ramen för ett anbudsförfarande. Detta är emellertid inte tillräckligt för att en sådan avgift inte skulle kunna kritiseras med stöd av artikel 86 i fördraget, särskilt som det i detta fall inte handlar om storleken på avgifterna utan om deras diskriminerande karaktär. Dessutom har AFS, eftersom detta företag ansåg att det var utsatt för diskriminerande behandling, begärt att ADP skulle upphöra med denna behandling.
- 170 Det skall härvid vidare erinras om att "[m]issbruksbegreppet är ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad" (dom i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91). Om ett företag som har en dominerande ställning på en marknad binder köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos detta företag, även om det sker på köparnas begäran utgör detta ett missbruk av dominerande ställning. I domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europaemballage och Continental Can mot kommissionen (REG 1973, s. 215, punkt 27 och 29, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89), fann domstolen att "[s]tärkandet av ett företags dominerande ställning [nämligen kan] utgöra sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 86 i fördraget, oavsett vilka medel som tillämpas" och "oavsett om något fel begåtts".

- 171 Av detta följer att argumentet att det var AFS som föreslog avgiftssatsen inte kan beaktas.
- 172 Sökanden har för det tredje och för det fjärde gjort gällande dels att den försökt bevara konkurrensen genom att fullfölja det avtal som ingåtts med AFS trots att AFS brustit i utförandet av sina skyldigheter enligt avtalet och att den dessutom har medgett en sänkning av avgiftssatsen, dels att den inte har något intresse av att snedvrیدا konkurrensen på marknaderna för mark- och transporttjänster på vilka denne inte bedriver någon verksamhet.
- 173 Det skall i detta avseende påpekas att missbruksbegreppet har ett objektivt innehåll som inte innefattar avsikt att åstadkomma skada. Även om man skulle utgå ifrån att ADP inte har haft något intresse av att snedvrیدا konkurrensen på den marknad där den inte bedriver någon verksamhet, eller att ADP till och med har försökt bevara konkurrensen, är det därför i vilket fall som helst utan betydelse. Detta fall handlar inte om att andra leverantörer har startat verksamhet på marknaden för marktjänster utan om att kommissionen, vid den tidpunkt när det omtvistade beslutet antogs, har funnit att de villkor som tillämpades på de olika leverantörerna av marktjänster var diskriminerande ur objektiv synvinkel. Den minskning av avgiftssatsen som AFS har erhållit har dessutom beaktats genom att kommissionen har konstaterat att det förelåg diskriminering på grundval av de nya sänkta avgiftssatserna.
- 174 Sökanden har för övrigt inte rätt att åberopa AFS eventuella underlåtenhet att uppfylla de förpliktelser som följer av avtalet för att rättfärdiga sin egen överträdelse av en bestämmelse som utgör en del av den rättsordning som avser näringslivet, såsom artikel 86 i fördraget. Det kan tvärtom konstateras att ADP, med full kännedom om den saken, överenskom med de nya leverantörerna av marktjänster om avgifter som medförde att förutsättningarna förändrades för AFS.
- 175 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den fjärde delgrunden beträffande överträdelserna av artikel 86 i fördraget.

Den femte delgrunden enligt vilken ADP inte har gjort sig skyldig till ett beteende som utgör "diskriminerande missbruk" i den mening som avses i artikel 86 i fördraget

Parternas argument

- 176 Sökanden har gjort gällande att den inte har gjort sig skyldig till ett beteende som utgör diskriminerande missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Till stöd för denna argumentation har sökanden anfört tre invändningar.
- 177 För det första har ADP erinrat om att det är kommissionen som skall visa att det föreligger en diskriminering (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79). Enligt sökanden har emellertid kommissionen vänt på bevisbördan genom att endast ange skillnader beträffande vissa delar av de aktuella avgifterna trots att den borde ha visat att de företag som har nyttjat den offentliga egendomen befunnit sig i samma situation. Först därefter hade det varit möjligt att dra den slutsatsen att de olika avgiftssatserna inte var objektivt motiverade. Kommissionen har endast påstått att leverantörerna befinner sig i samma situation, eftersom ADP tillhandahåller dem samma "tjänster". Dessa tjänster utgör emellertid inte motprestation för de omtvistade avgifterna. Kommissionen har därigenom skapat en ovedersäglig presumtion för att det föreligger missbruk, och denna presumtion gör att ADP blir tvunget att visa att avgifterna kan rättfärdigas i varje enskilt fall.
- 178 ADP har för det andra hävdatt att kommissionen har gett en felaktig bild av de tillämpliga avtalens räckvidd och innehåll. Kommissionen har begått ett allvarligt fel genom att ange att den fasta delen av avgiften hänför sig till rätten att få tillträde till marken medan den rörliga delen hänför sig till tillhandahållandet av flygplatsledningstjänsterna. Dessa två delar utgör i realiteten en enda samlad avgift och de hör samman med nyttjandet och användningen av offentlig egendom. Sökanden har påpekat att det inte framgår av något av avtalen att den rörliga delen av avgiften skulle vara motprestation för de "tjänster" som denne tillhandahåller och som skulle bestå av "kontrollen och organisationen av

markjtjänsterna”. Kommissionen borde ha prövat dessa kontrakt med tillämpning av de regler som gäller för offentlig egendom.

- 179 Sökanden har hävdats att man för allt nyttjande av offentlig egendom är skyldig att betala en enda samlad avgift som visserligen kan delas upp i två delar. Avgiftens beståndsdelar bestäms i varje enskilt fall utifrån egendomens hyresvärde och de förmåner som hyrestagaren erhåller. Den samlade avgiften utgör den motprestation som utgår till ett offentligt organ för rätten att nyttja den offentliga egendomen. Enligt sökanden har det i de franska skattemyndigheternas documentation de base, serie 9 D, avdelningsområde B, fastighetsområdet, rubrikerna 1 och 2, nr 30—36 preciserats: ”För övrigt utgör inte artikel R.56 [i code du domaine de l’État français (lagen om franska statens egendom)] hinder för att en avgift delas upp i två delar, en fast och en rörlig.... Medan den fasta avgiften utgör ersättning för ensamrätten att nyttja den berörda fastigheten, utan att hänsyn tas till det faktiska utnyttjandet, motsvaras den andra delen av avgiften, eller den andra beståndsdelens av de totala kostnaderna för fastigheten, av den faktiska användningen av densamma i den mån den används i vinstgivande syfte eller ger upphov till avsevärda ekonomiska fördelar på ett sådant sätt att den totala kostnaden utgör ett rimligt pris för de tjänster som tillhandahålls”. Det är i full överensstämmelse med dessa principer som ADP har gett OAT en rätt att nyttja en del av den offentliga egendomen mot att denne har erlagt en samlad avgift som bestämts med beaktande av en rörlig och en fast del, benämnd ”hyra” respektive ”omsättningsbaserad avgift”.

- 180 Enligt sökanden skulle det dessutom vara fullt möjligt för administrationen att ta ut en avgift som endast består av en rörlig del, vilken i så fall skulle bestämmas i förhållande till de olika förmåner som hyrestagaren tillerkänns, och storleken på den fasta beståndsdelens skulle särskilt beaktas. I ovannämnda documentation de base preciseras: ”Den enskilde som har fått rätt att nyttja den offentliga egendomen kan därigenom dra nytta av de fördelar som följer av att denne har ensamrätt till egendomen.... Avgiften motsvarar priset för denna ensamrätt och utgör motprestationen för de särskilda och individuella fördelar som nyttjanderättsinnehavaren erhåller på bekostnad av att egendomen inte kan nyttjas allmänt. Dessa fördelar beror ofta på dessa fastigheters särskilda beskaffenhet och på att de speciellt har anpassats för den typ av verksamhet som staten har gett tillstånd till.” Den rörliga beståndsdelens är således inte ersättning för ADP:s ”ledningstjänst”, utan den utgör ersättning som skall utgå till ADP för rätten att

utnyttja egendom, offentlig egendom, i likhet med den ersättning som skall betalas till alla fastighetsägare.

- 181 Tvärtemot vad som uppges i övervägande 101 i det omtvistade beslutet står de avgifter som ADP har begärt i överensstämmelse med fransk lag. I ovannämnda documentation de base preciseras således att det är den nytta som man har av användningen av den offentliga egendomen som bestämmer den rörliga beståndsdelen. Användningen av egendomen är beroende av vilken verksamhet som bedrivs av den näringsidkare som nyttjar den offentliga egendomen. Enligt sökanden är det, med hänsyn till de särskilda förhållanden som gäller för offentlig egendom, helt klart så att ju mer näringsidkaren nyttjar egendomen desto större blir den särskilda nytta som näringsidkaren kan ha av egendomen. Den rörliga beståndsdelen är beroende av näringsidkarens omsättning, vilket enligt documentation de base är en omständighet som skall beaktas vid bedömningen.
- 182 ADP har anmärkt att den fasta och den rörliga beståndsdelen av avgiften är två beståndsdelar av en och samma sak, det vill säga en avgift som tas ut för nyttjandet och användningen av den offentliga egendomen. Avgiften är den direkta motprestationen för den tjänst som utgör tillhandahållandet av egendomen och avsikten är inte att den skall täcka kostnaderna för "flygplatsledningstjänsten".
- 183 Enligt ADP har kommissionen begränsat sin prövning till den rörliga beståndsdelen och helt ignorerat den fasta. Kommissionen har därför varit förhindrad att bedöma hela den situation som innehavarna av nyttjanderätten till den offentliga egendomen har befunnit sig i. Eftersom kommissionen har förfarit på det sättet har den inte haft rätt att hävda att det förelegat någon som helst diskriminering. En förutsättning för att kunna göra det är nämligen att man till fullo har beaktat de situationer som skall jämföras.
- 184 ADP har för det tredje gjort gällande att i alla händelser har avgifterna inte någon diskriminerande karaktär och att vid bestämmandet av dessa har hänsyn tagits till det som varit karaktäristiskt för vart och ett av tillstånden att nyttja den offentliga egendomen.

a) Egenhantering

- 185 ADP har anmärkt att i faktiskt och juridiskt hänseende föreligger det skillnader mellan egenhantering och tillhandahållande av tjänster till tredje man, vilka därmed kan behandlas olika utan att man för den skull kan anse att det föreligger diskriminering.
- 186 Vad avser de faktiska skillnaderna är det så att den transportör som har egenhantering ständigt måste anslå summor för att kunna behålla all den markttjänst som denne har behov av. En sådan leverantör blir därmed tvungen att bära kostnader och ta risker på ett sätt som den transportör som använder sig av en leverantörs tjänster inte behöver.
- 187 Såvitt avser de juridiska skillnaderna har sökanden för det första understrukt att det i artikel 7 i direktiv 96/67 föreskrivs särskilda bestämmelser om egenhantering som skiljer sig från dem som tillämpas på tillhandahållande av tjänster till tredje man. Sökanden har vidare påpekat att enligt gemenskapsrätten behandlas de interna förhållandena inom en företagskoncern annorlunda, såsom förhållandena mellan ett transportföretag och dess dotterbolag som tillhandahåller tjänster. Egenhantering är enligt sökanden således en tjänst som objektivt sett skiljer sig från tillhandahållande av tjänster till tredje man.
- 188 Det förhållandet att nyttjandet av offentlig egendom medför färre fördelar för den som använder sig av egenhantering, beroende på att kostnaderna för denna verksamhet är högre, innebär enligt sökanden att det föreligger en relevant och objektiv olikhet som rättfärdigar att dessa situationer behandlas olika.
- 189 Eftersom egenhantering och tillhandahållande av tjänster till tredje man utgör två olika typer av verksamhet, kan inte den avgift som tas ut för egenhanteringen ha

någon inverkan på konkurrensen mellan leverantörerna på marknaden för tillhandahållande till tredje man. AFS har för övrigt aldrig ifrågasatt den avgift som tagits ut av OAT för dess egenhantering utan endast den avgift som tillämpats för tillhandahållande till tredje man. Domstolens dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269) och domarna i de ovannämnda målen British Leyland och Corsica Ferries är inte relevanta, eftersom det som prövades i de domarna var situationer där samma typ av verksamheter hade behandlats olika.

- 190 Sökanden har slutligen gjort gällande att det inte finns några begränsningar för de flygbolag som önskar bedriva egenhantering på Paris flygplatser och de behandlas alla på samma sätt. Det stora antal flygbolag som har egenhantering befinner sig i samma situation [...] som Air France. Det föreligger således ingen diskriminering på marknaden för lufttransporter.

b) Tillhandahållande av tjänster till tredje man

- 191 Enligt sökanden föreligger det inte heller någon diskriminering beträffande tillhandahållandet av tjänster till tredje man.

- 192 Vad avser den påstådda diskrimineringen mellan OAT och AFS har ADP erinrat om att AFS självmant har bestämt sin avgift i samband med ett anbudsförfarande, att ADP inte har vidtagit åtgärder med anledning av AFS underlåtenhet och att ADP har accepterat en minskning av den aktuella avgiftens procentsats med... procent. Sökanden har vidare uppgett att de avgifter som AFS och OAT har betalat i praktiken är identiska om man tar hänsyn till den omsättning som hänför sig till tillhandahållna tjänster till tredje man (extern omsättning) och den

del av OAT:s avgift som utgör den fasta beståndsdel, vilket framgår av följande tabell:

| | AFS | OAT |
|-------------------------------------|-------|-------|
| Total omsättning | [...] | [...] |
| Extern omsättning | [...] | [...] |
| Avgift baserad på extern omsättning | [...] | [...] |
| Fast beståndsdel | [...] | [...] |
| Total extern avgift | [...] | [...] |
| Extern omsättning i procent | [...] | [...] |

193 ADP har uppgett att kommissionen i själva verket har undervärderat den rörliga beståndsdel av OAT:s avgift genom att i övervägande 111 i det omtvistade beslutet ange att den totala externa avgiften har uppgått till [...] FRF när det rätteligen skall vara [...] FRF. Dessutom har kommissionen gjort felaktiga jämförelser genom att felaktigt inkludera den del av OAT:s omsättning som hänför sig till egenhanteringen. Kommissionen har även gjort en jämförelse som enligt kommissionen själv tar hänsyn till de fasta beståndsdelarna. Denna jämförelse har utförts på ett felaktigt sätt, eftersom kommissionen dels har beaktat avgifternas absoluta värde utan att hänföra dem till respektive omsättning, dels har angett det belopp om [...] FRF som AFS i början betalade för förvärvet av CIWL:s lokaler.

194 Såvitt avser den diskriminering som skall ha förekommit beträffande varutransporttjänsterna har ADP framhållit att den procentsats som har tillämpats i praktiken är [...] och det oavsett vem som varit leverantör, eller närmare bestämt [...].

195 När det gäller cateringtjänsterna på Roissy-CDG-flygplatsen och rengöringstjänsterna på båda Paris flygplatser, har ADP understrukit att det inte har förekommit någon diskriminering, utan avgifterna har varit identiska.

- 196 Sökanden har understrukt att AFS är den enda leverantör av marktjänster som har lämnat in klagomål.
- 197 ADP har gjort gällande att det stora antal tabeller som kommissionen har infört i sitt svaromål är felaktiga. I dessa tabeller har omsättningen som hänför sig till egenhanteringen inkluderats trots att den inte skall beaktas vid en jämförelse mellan de avgifter som AFS och OAT betalat för sina respektive tillhandahållanden av tjänster till tredje man. Eftersom AFS inte har någon egenhantering är det inte riktigt att beakta OAT:s omsättning för sådan verksamhet. AFS har dessutom aldrig ifrågasatt procentsatsen för den avgift som OAT betalat för egenhanteringen. Denna procentsats har under alla förhållanden inget att göra med tillhandahållande av tjänster till tredje man som är sådan verksamhet som de båda företagen bedriver och som innebär att de är konkurrenter.
- 198 Sökanden har anfört att de uppgifter som kommissionen har redogjort för i sitt svaromål för att påvisa förekomsten av ett system som gynnar Air France-koncernen varken finns i meddelandet om invändningar eller i det omtvistade beslutet.
- 199 Kommissionen och intervenienten har gjort gällande att ADP har diskriminerat på ett sätt som innebär att sådant missbruk som avses i artikel 86 i fördraget har förekommit.

Förstainstansrättens bedömning

- 200 Sökanden har huvudsakligen anfört tre invändningar till stöd för denna delgrund. Sökanden har hävdats att kommissionen har vänt på bevisbördan, helt och hållet

gett en felaktig bild av räckvidden och innebörden av avtalen om nyttjandet av den offentliga egendomen samt gjort en felaktig bedömning genom att felaktigt beteckna avgifterna som diskriminerande.

- 201 Såvitt avser för det första invändningen om att kommissionen har vänt på bevisbördan erinrar förstainstansrätten om att kommissionen förfarit riktigt genom att besluta att de aktuella omsättningsbaserade avgifterna utgjorde motprestation för tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster och för rätten att bedriva verksamhet bestående av tillhandahållande av marktjänster. Följaktligen har ADP, vilket också uppges i övervägande 120 i det omtvistade beslutet, erbjudit samma tjänster till alla leverantörer som i det avseende som avses i beslutet har befunnit sig i samma situation i förhållande till ADP. Kommissionen har under dessa förutsättningar haft grund för slutsatsen att den skillnad som föreligger mellan de avgifter som ADP har begärt av leverantörerna tyder på att ADP har tagit ut diskriminerande avgifter förutom i de fall ADP kan motivera att leverantörerna har behandlats olika utifrån objektiva skäl.
- 202 Även om sökandens resonemang skulle vara riktigt, det vill säga att avgiften inte är en motprestation för tillhandahållandet av flygplatsledningstjänster och rätten att tillhandahålla marktjänster utan en motprestation som utgår till ett offentligt organ för ensamrätten att nyttja den offentliga egendomen, får ersättningen för den skull inte vara godtycklig. Den skall i princip fastställas utifrån objektiva kriterier, vilket innebär att det är ADP, för det fall att avgifterna är olika stora, som skall visa att skillnaderna mellan de avgifter som tillämpats på de olika leverantörerna av marktjänster på Orly- och Roissy-CDG-flygplatserna är motiverade och välgrundade. Det skall härvid tilläggas att enligt de bestämmelser som sökanden redogjort för motsvaras den rörliga beståndsdelen av den totala avgiften av den faktiska användningen av egendomen i den mån den används i vinstgivande syfte. Även om nyttjanderättsinnehavarnas omsättning är ett lämpligt kriterium för att fastställa den rörliga delen av den totala avgiften skall det framhållas att ADP måste tillämpa detta kriterium på ett icke diskriminerande sätt på alla leverantörer av marktjänster. För det fall att ADP tar ut olika avgifter av dessa leverantörer är det således ADP som skall visa att det rent objektivt sett föreligger sådana olika förhållanden eller omständigheter som kan rättfärdiga denna skillnad.

- 203 Av detta följer att invändningen om att kommissionen har vänt på bevisbördan inte är underbyggd.
- 204 När det sedan gäller invändningen om att kommissionen har gett en felaktig bild av räckvidden och av innehållet i det avtal som ingåtts mellan ADP och de olika leverantörerna av marktjänster på Paris flygplatser, har den redan förkastats inom ramen för den prövning som förstainstansrätten har gjort av den första delen av den fjärde grunden (se ovan punkt 130).
- 205 När det för det tredje gäller invändningen om att avgifterna inte har någon diskriminerande karaktär har sökanden huvudsakligen för det första hävdatt att skillnaderna i faktiskt och juridiskt hänseende ur objektiv synvinkel rättfärdigar att det fastställs olika avgifter för de leverantörer som tillhandahåller tjänster till tredje man och för dem som har egenhantering, a) och för det andra att det inte föreligger någon diskriminering beträffande tillhandahållandet av tjänster till tredje man, b).

a) Egenhantering

- 206 Det skall för det första fastställas, vilket kommissionen har understrukt, att eftersom den föreliggande tvisten rör ADP:s uppträdande är det leverantörernas ställning gentemot ADP som är relevant och inte deras ställning på marknaden för marktjänster. De två kategorier leverantörer varom det nu är fråga är emellertid mottagare av samma flygplatsledningstjänster som ADP tillhandahåller.
- 207 Även om det är riktigt att den lufttransportör som bestämmer sig för att själv sköta marktjänsten har betydande kostnader är det så att även den leverantör som tillhandahåller tjänster till tredje man har motsvarande kostnader, vilka i det sistnämnda fallet kommer att räknas in i det pris som leverantören fakturerar flygbolaget för utförd leverans.

- 208 De påstådda faktiska skillnaderna är således utan betydelse.
- 209 Vad avser de påstådda skillnaderna i juridiskt hänseende kan det konstateras att argumentet att gemenskapsrätten inte är tillämplig på förhållandet mellan moderbolag och dotterbolag är irrelevant. Det är inte avtalen mellan lufttransportörerna och deras dotterbolag genom vilka de förstnämnda säkerställer sin egenhantering som är i fråga utan ADP:s missbruk av sin dominerande ställning gentemot de olika leverantörer av marktjänster med vilka ADP har ingått avtal.
- 210 Av detta följer att argumenten angående den skillnad som föreligger mellan de avgifter som har betalats av leverantörerna som tillhandahåller tjänster till tredje man och av dem som har egenhantering inte kan godtas.

b) Tillhandahållande av tjänster till tredje man

— Beträffande AFS och OAT

- 211 Det skall först erinras om att argumenten enligt vilka ADP dels bara har accepterat AFS anbud, dels har bemödat sig om att fullfölja de avtal som har ingåtts dem emellan, dels har medgett en sänkning av AFS avgift med [...] procent med hänsyn till att OAT år 1992 dök upp på marknaden redan har förkastats av förstainstansrätten inom ramen för prövningen av den fjärde delgruppen.
- 212 Den tabell som sökanden åberopat för att visa att det inte har förekommit någon diskriminering kan vidare inte godtas.

- 213 För det första kan den fasta beståndsdelen av avgiften inte beaktas, eftersom den utgör ersättning för nyttjandet av offentlig egendom varom det inte är fråga i detta fall. Det kan härvid tilläggas att en jämförelse mellan denna beståndsdels olika belopp under alla förhållanden inte kan utföras på ett teoretiskt sätt. Beståndsdelen måste beräknas utifrån vad den fasta egendom som de olika leverantörerna har fått rätt att nyttja har för yta, beskaffenhet och läge. Sökanden har dessutom inte uppgett beloppet om [...] FRF som AFS i början betalade för CIWL:s lokaler.
- 214 För det andra skall, tvärtemot vad sökanden har hävdad, omsättningen av egenhanteringen beaktas. Som det ovan har konstaterats är det nödvändigt, eftersom OAT både för sin egenhantering och sitt tillhandahållande av tjänster till tredje man har erhållit de av ADP tillhandahållna flygplatsledningstjänsterna.
- 215 För det tredje kan det inte godtas att den avgift som har tillämpats på egenhanteringen inte kan beaktas vid bedömningen av konkurrensen mellan leverantörerna på marknaden för tillhandahållande av tjänster till tredje man, med motiveringen att egenhantering är en verksamhet som är klart skild från tillhandahållande av tjänster till tredje man. Det skall härvid först erinras om att leverantörerna av dessa två olika typer av tjänster är mottagare av samma tjänst från ADP. Det förhållandet att egenhanteringen är underkastad en avgift [...] gör det vidare möjligt för de leverantörer som har fått rätt att tillhandahålla de två olika kategorierna av tjänster att minska sina investeringar. De får på så sätt möjlighet att erbjuda bästa möjliga villkor vid tillhandahållande av tjänster till tredje man. Slutligen kan denna avgift [...] vara ett incitament för vissa flygbolag att tillämpa egenhantering i stället för att anlita tredje man för dessa tjänster.
- 216 Av detta följer att de två olika typerna av verksamhet skall beaktas vid avgörandet av huruvida avgifterna är diskriminerande.

217 I vilket fall som helst kan annat inte konstateras än att det klart framgår av tabellen i övervägande 19 i det omtvistade beslutet att det har förelegat diskriminering. Sökanden har inte ifrågasatt riktigheten av denna tabell, och uppgifterna i denna är dessutom hämtade från de svar som sökanden gett på kommissionens begäran om upplysningar. Det framgår i själva verket av denna tabell att avgiftssatsen för OAT:s egenhantering är [...] procent och för dess tillhandahållande av tjänster till tredje man [...] procent, medan avgiftssatsen för AFS är [...] procent.

218 Slutligen kan sökandens argument att det inte föreligger någon diskriminering på själva marknaden för lufttransporter, eftersom det inte finns någon begränsning på Paris flygplatser beträffande egenhantering, inte godtas. Även om detta argument skulle vara väl underbyggt visar det för det första inte att det inte föreligger diskriminering mellan de leverantörer som tillhandahåller tjänster till tredje man och de leverantörer som bedriver egenhantering. För det andra är detta argument inexakt i så måtto att, vilket också framgår av övervägande 123 i det omtvistade beslutet, det endast är de stora flygbolag som har mycket flygtrafik på Paris flygplatser som i praktiken har möjlighet att utveckla egenhantering och göra den lönsam. De andra flygbolagen är tvungna att anlita leverantörer som tillhandahåller tjänster till tredje man.

— Beträffande varustransporten

219 Sökanden har påstått att det inte föreligger någon diskriminering, eftersom ADP har tillämpat en faktisk avgiftssats om [...] procent, oavsett leverantör. Sökanden har emellertid preciserat att om företagen [...] erlägger en avgift är det därför att de, till skillnad från de andra leverantörerna som i egna lokaler bedriver verksamhet som består av att tillhandahålla tjänster till alla de flygbolag som anlitar dem, uteslutande bedriver verksamhet som underleverantör till [...], och det i lokaler som tillhör dessa två flygbolag.

220 Det skall härvid återigen erinras om att ADP tillhandahåller leverantörerna samma tjänster, varför de olika avgifter som begärts av [...] inte kan rättfärdigas.

För det andra framgår det av den tabell som finns i övervägande 19 i det omtvistade beslutet, vilken har upprättats utifrån de uppgifter som sökanden inlämnat som svar på kommissionens begäran om upplysningar, att det för Air France tillämpas en avgiftssats om [...] procent såväl för egenhanteringen som för tillhandahållandet av tjänster till tredje man. ADP:s påstående att det förhållandet att en leverantör endast bedriver verksamhet som underleverantör till ett flygbolag skulle rättfärdiga en högre avgift strider, för det tredje, mot ADP:s påstående att den avgiftssats om [...] som har tillämpats på HRS för dess cateringverksamhet är motiverad med hänsyn till att detta företag endast har bedrivit verksamhet som underleverantör till AOM. Det förhållandet att [...] bedriver sin underleverantörsverksamhet i [...]s lokaler innebär för det fjärde inte att de placeras i en annan situation än den som gäller för de leverantörer som använder sig av sina egna lokaler, eftersom dessa två företag inte nyttjar byggnader för vilka de måste erlägga hyra. För det femte motsägs ADP:s påstående att de andra leverantörerna tillhandahåller marktjänster till alla flygbolag som anlitar dem av den ovannämnda tablån, enligt vilken de inte bedriver annat än egenhantering.

- 221 Av detta följer att argumenten till stöd för den femte delen av den fjärde grunden inte kan godtas och att den fjärde grunden följaktligen inte är underbyggd.

5. Den femte grunden: Överträdelse av artikel 90.2 i fördraget

Parternas argument

- 222 Sökanden har i andra hand med stöd av artikel 90.2 i fördraget hävdats att konkurrensreglerna inte kan tillämpas på sökanden om denne skall ha möjlighet att fullfölja det uppdrag av allmänt intresse som det har anförtrotts (domstolens dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo, REG 1994, s. I-1477, punkt 49; svensk specialutgåva, volym 15, s. 89).

- 223 Sökanden har gjort gällande att enligt artikel L.251-2 i lagen om civilflyg har ADP "till uppgift att organisera, driva och utveckla såväl samtliga civila luftfartsanläggningar i Parisregionen som har till syfte att underlätta flygplanens ankomst och avgång, styra navigeringen, ta hand om resenärernas in- och utcheckning samt lastning och lossning av varor och post som befordras per lufttransport som alla de anläggningar som tillhör dessa flygplatser". Sökanden har anfört att i såväl den ovannämnda domen av Tribunal des conflits av den 13 december 1976 som i domen av den franska Cour de cassation av den 13 januari 1982 i målet SA Alta m.fl. mot Paris flygplatser har detta uppdrag betecknats som offentlig verksamhet och att denna verksamhet utgör en "tjänst av allmänt ekonomiskt intresse" i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.
- 224 Kommissionens tolkning att den rörliga beståndsdelen av avgiften inte motsvarar något annat än ersättningen för några tjänster innebär enligt sökanden emellertid en avsevärd minskning av värdet av den offentliga egendom som ADP förvaltar och därmed de resurser som ADP har tillgång till, vilket får till följd att ADP inte kan klara av de höga kostnader som denne måste bära. Ersättningen för flygplatsledningstjänsterna, som för övrigt har definierats på ett oklart sätt, har enligt sökanden ingenting gemensamt med motprestationen för nyttjanderätten till den offentliga egendomen.
- 225 ADP har hävdats att kommissionens bedömning är oförenlig med arten av den avgift som skall erläggas för nyttjandet av offentlig egendom och innebär en faktisk expropriation som förhindrar ADP att fullgöra sitt uppdrag.
- 226 Svaranden har påstått att den aktuella verksamheten inte nödvändigtvis har karaktären av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och att sökanden inte har visat att det kritiserade beteendet är nödvändigt för att ADP skall kunna fullfölja sitt uppdrag.

Förstainstansrättens bedömning

- 227 Det skall härvid påminnas om att undantaget i artikel 90.2 i fördraget skall tolkas strikt och att det är tillämpligt endast under två förutsättningar. För det första skall företaget av det allmänna ha anförtrotts att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, och för det andra skall tillämpningen av fördragets regler hindra fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget tilldelats men inte påverka gemenskapens intresse (domen i det ovannämnda målet *Merci convenzionali porto di Genova*, punkt 26).
- 228 Det är inte nödvändigt att uttala sig om huruvida den aktuella verksamheten utgör en sådan verksamhet av allmänt ekonomiskt intresse som avses i artikel 90.2 i fördraget. Det är tillräckligt att konstatera att sökanden under alla förhållanden inte har visat på vilket sätt denne till följd av det omtvistade beslutet skulle förhindras att fullgöra sitt offentliga uppdrag eller att tillämpningen av konkurrensreglerna skulle hindra fullgörandet av detsamma.
- 229 Kommissionen har i det omtvistade beslutet varken förbjudit ADP att ta ut avgifter för de tjänster som denne tillhandahåller eller ens uttalat sig om storleken på dessa. Kommissionen har endast krävt att ADP skall upphöra med överträdelsen som består i att ta ut diskriminerande omsättningsbaserade avgifter. ADP kan således fortsätta att ta ut avgifter för att finansiera fullgörandet av det eventuella uppdrag som har ett allmänt ekonomiskt intresse. I detta avseende skall det anges att om ADP för att fullgöra sitt ledningsuppdrag tar ut avgifter i avsikt att täcka sina utgifter för investeringar är det ingenting i uppdraget som tvingar ADP att ta ut diskriminerande avgifter. ADP har inte heller anfört några omständigheter i motsatt riktning.
- 230 Av det anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den femte grunden om överskridande av artikel 90.2 i fördraget.

6. Sjätte grunden: Överträdelse av artikel 222 i fördraget

Parternas argument

- 231 Sökanden anser att kommissionens beslut har haft en skadlig inverkan på värdet av den offentliga egendomen, eftersom den aktuella avgiften i detta beslut reduceras till ett simpelt vederlag som utgår för de "tjänster" som tillhandahålls av förvaltaren av den offentliga egendomen.
- 232 Sökanden har dessutom hävdats att det omtvistade beslutet har en mycket skadlig inverkan på de avtal som denne har ingått. I detta avseende har sökanden gjort gällande att kommissionens inställning tvingar denne att ändra den av AFS föreslagna avgiften, så att den blir lika stor som den avgift som en ny leverantör betalar och detta trots att den sistnämnda avgiften har bestämts utifrån dels förhållandena vid en annan tidpunkt än när AFS avgift fastställdes, dels i ett helt annat ekonomiskt sammanhang. Enligt sökanden krävs det inte i något fall enligt konkurrensrätten, med stöd av principen om icke-diskriminering, att en sådan förändring skall göras när det handlar om en situation där de privata parterna har ingått avtal vid tidpunkter som ligger långt ifrån varandra. Kommissionen har således diskriminerat privat ägande till fördel för offentligt ägande.
- 233 Svaranden har hävdats att den inte har överträtt artikel 222 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

- 234 Enligt artikel 222 i fördraget skall fördraget "inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning".

- 235 Enligt sökanden har kommissionens beslut haft en skadlig inverkan på värdet av fransk offentlig egendom, och kommissionen har genom detta beslut överträtt den ovannämnda artikeln.
- 236 Förstainstansrätten anser inte att det är nödvändigt att pröva huruvida en skadlig inverkan på den offentliga egendomen ingriper i egendomsordningen, utan det är tillräckligt att konstatera att kommissionens beslut under alla omständigheter inte har skadat den offentliga egendomen.
- 237 Det skall i detta avseende påminnas om att i övervägande 98 i det omtvistade beslutet anför kommissionen uttryckligen att den inte ”anser sig behöva ta ställning till storleken på de hyror som tas ut av de berörda leverantörerna av marktjänster inom ramen för detta ärende”.
- 238 I artiklarna i det omtvistade beslutet har kommissionen i motsvarande mån begränsat sig till att anmoda ADP att upphöra med att ta ut diskriminerande omsättningsbaserade avgifter, men den har varken förbjudit uttagande av avgifter eller fastställt ett högsta belopp för avgiften.
- 239 Kommissionen har således i det omtvistade beslutet inte uttalat sig om värdet på den offentliga egendomen utan har endast ålagt ADP att respektera de tvingande bestämmelserna i artikel 86 i fördraget, vilket såväl de organ som är ansvariga för förvaltning av offentlig egendom som privata fastighetsägare är tvungna att göra.
- 240 Av detta följer att grunden om överträdelse av artikel 222 i fördraget inte kan godtas.

- 241 Denna slutsats kan inte ifrågasättas med argumentet att det omtvistade beslutet har skadlig inverkan på de avtal som ADP ingått. Konkurrensrättens tvingande karaktär har just till syfte att dels se till att bestämmelserna blir bindande, dels förhindra att de ekonomiska aktörerna kommer överens om att dessa bestämmelser inte skall tillämpas.

7. Den sjunde grunden: Maktmissbruk

Parternas argument

- 242 Sökanden har hävdats att kommissionen har tillämpat artikel 86 i fördraget på ett felaktigt sätt. Det omtvistade beslutet syftar egentligen till att harmonisera ersättningen för att nyttja offentlig egendom inom ramen för verksamhet som består av marktjänster.
- 243 Sökanden har i detta avseende hävdats att kommissionen å ena sidan har uppgett att den fasta beståndsdel av avgiften inte skulle omfattas av dess bedömning, men å andra sidan icke desto mindre i övervägande 127 i det omtvistade beslutet uppgett att ”beträffande det särskilda fallet i fråga om AFS, motsätter sig kommissionen dock inte att hyra införs i företagets totala avgift”. Sökanden har vidare anfört att kommissionen uttryckligen, i punkt 18 i meddelandet om invändningar, har hänvisat till det förhållandet att ”det sätt på vilket ADP har handlat beträffande de omsättningsbaserade avgifterna motsvaras inte av det handlingssätt som är vanligen förekommande på andra flygplatser inom gemenskapen, till exempel London Heathrow, London Gatwick, Amsterdam-Schiphol och Frankfurt”.
- 244 Enligt sökanden har kommissionen inte heller tagit reda på vilka synpunkter leverantörerna har haft på de omtvistade avgifterna, vilket visar att det för

kommissionens del inte handlar om att i förevarande fall tillämpa konkurrensreglerna på en konkret situation utan att verka för att lagstiftningsmål uppnås.

- 245 Eftersom tillhandahållande av marktjänster på flygplatser är direkt kopplat till den gemensamma transportpolitiken, ankommer det inte på kommissionen att använda sig av ett klagomål från AFS för att försöka få till stånd en ändring av medlemsstaternas lagstiftning beträffande ersättning för rätten att nyttja offentlig egendom.
- 246 Svaranden har hävdat att den inte har gjort sig skyldig till maktmissbruk.

Förstainstansrättens bedömning

- 247 Enligt fast rättspraxis innebär ett beslut maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter kan antas att det har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem som angetts (se förstainstansrättens dom av den 16 juli 1998 i mål T-72/97, Proderec mot kommissionen, REG 1998, s. II-2847, punkt 118).
- 248 Det framgår vid en genomläsning av såväl övervägandena som artiklarna i det omtvistade beslutet, som för övrigt endast gäller Paris flygplatser, att kommissionen inte eftersträvar en harmonisering av de villkor som ligger till grund för den avgift som betalas för nyttjande av offentlig egendom. Kommissionen har i stället endast haft för avsikt att sätta stopp för ett missbruk av en dominerande ställning genom att förbjuda ADP att ta ut diskriminerande avgifter av de olika leverantörerna av marktjänster. I övervägande 98 i det omtvistade beslutet har

kommissionen för övrigt anfört att den i detta fall ”inte anser sig behöva ta ställning till storleken på de hyror som tas ut av de berörda leverantörerna av marktjänster”. Antagandet av det omtvistade beslutet är således inte ett sätt från kommissionens sida att försöka harmonisera ersättningen för nyttjande av offentlig egendom.

249 Vad avser invändningen enligt vilken kommissionen inte har tagit reda på vilka synpunkter de andra leverantörerna har haft på den omtvistade avgiften, erinrar förstainstansrätten om att det i artikel 19.2 i förordning nr 17 föreskrivs att kommissionen har möjlighet, men inte skyldighet, att höra tredje man. Sökanden har inte påstått att den har begärt att andra företag skulle höras, och denne kan därför inte förebrå kommissionen för att kompletterande förhör inte har hållits. I vilket fall som helst är invändningen inte relevant för att visa att det påstådda maktmissbruket har förelegat.

250 Följaktligen är det uppenbart att denna grund saknar stöd.

251 Av vad som ovan anförts följer att talan skall ogillas.

Rättegångskostnader

252 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och intervenienten har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta de rättegångskostnader som de har förorsakats. Eftersom sökanden har tappat målet, skall deras yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.

- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta kommissionens och intervenienten Alfa Flight Services rättegångskostnader.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 2000.

H. Jung

J. Azizi

Justitiesekreterare

Ordförande