II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 11 juni 1998

in een procedure betreffende de toepassing van artikel 86 van het EG-Verdrag (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris)

(kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 1417)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(98/513/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden, inzonderheid op artikel 3,

Gelet op de klacht van Alpha Flight Services van 22 juni 1995 waarin gewag wordt gemaakt van een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag door „Aéroports de Paris" en waarin de Commissie wordt verzocht aan deze inbreuk een einde te stellen,

Na de belanghebbende ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunten kenbaar te maken ten aanzien van de bezwaren van de Commissie, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en krachtens Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad [2],

Na raadpleging van het Adviescomité inzake mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

a) Voorwerp van de beschikking

(1) De onderhavige beschikking betreft de regeling van de commerciële vergoedingen die door „Aéroports de Paris", de exploitant van de Parijse luchthavens, hierna „ADP" genoemd, op de eerrichters van bepaalde categorieën gronddiensten in de luchthavens Orly en Roissy Charles-de-Gaulle, hierna „CDG" genoemd, wordt toegepast als tegenprestatie voor de aan dezen verleende vergunning.

(2) Op 22 juni 1995 diende Alpha Flight Services SARL, hierna „AFS" genoemd, een onderneming die op de luchthaven Parijs-Orly cateringdiensten verricht, tegen ADP een formele klacht in omdat deze laatste in strijd met de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag aan verrichters van cateringdiensten discriminerende vergoedingen zou aanrekenen.

b) De partijen

(3) ADP is een financieel autonome overheidsinstelling die in het handelsregister van Parijs is ingeschreven en werkzaam is op gebied van de inrichting, de exploitatie en de ontwikkeling van alle burgerluchtvaartinstallaties, met als centraal punt

[1] PB 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

de regio Parijs, ten behoeve van aankomst en vertrek van vliegtuigen, de geleiding van het luchtverkeer, het in- en uitstappen, en de grondafhandeling van passagiers, goederen en luchtpost. ADP is derhalve de exploitant van de luchthavens Orly en CDG.

(4) AFS is een dochteronderneming van het Britse Alpha Airport Group, die op de luchthaven Orly cateringdiensten verricht. Alpha Airport Group levert bevoorradingsdiensten aan luchtvaartmaatschappijen op verscheidene luchthavens in de Gemeenschap, met name die van Londen, Amsterdam en Orly. De omzet van de cateringactiviteiten van AFS te Orly bedroeg in 1995 ongeveer 150 miljoen FRF.

(5) De contractuele betrekkingen tussen ADP en andere verrichters van gronddiensten, met inbegrip van bepaalde luchtvaartmaatschappijen die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, zijn door de Commissie in het kader van deze zaak onderzocht. Deze procedure is niet op die maatschappijen gericht maar zij worden verder in de tekst genoemd.

c) **De door ADP gesloten commerciële overeenkomsten**

(6) AFS en ADP hebben een commerciële overeenkomst gesloten voor een duur van 25 jaar welke op 1 februari 1990 een aanvang nam.

(7) AFS is werkzaam op Orly sinds 1974, destijds onder de naam „Forte Airport Services". In 1988 heeft ADP een aanbesteding uitgeschreven teneinde één onderneming te selecteren die naast Air France te Orly cateringdiensten ten behoeve van derden zou verrichten. In de aanbesteding werd aan de inschrijvers de keuze gelaten tussen een concessie „van korte duur", ongeveer vijf jaar, welke geen wezenlijke investeringen vergde en een concessie „van lange duur" die investeringen op een terrein van de luchthaven behoefde. In beide gevallen was in de door ADP opgelegde financiële voorwaarden slechts in de betaling van een vergoeding op basis van de omzet van de dienstverrichter voorzien (zie bijlage 2 van de opmerkingen van ADP van 25 augustus 1995, met name artikel 12 van het bestek).

(8) Op 17 maart 1988 selecteerde het ADP-bestuur „Forte Airport Services". Op 21 mei 1992 ondertekenden ADP en „Forte Airport Services" een concessieovereenkomst voor de duur van 25 jaar met terugwerkende kracht tot 1 februari 1990, waarbij een vergunning werd verleend om op de luchthaven Orly cateringdiensten te verrichten alsmede een vergunning om op deze luchthaven gelegen onroerende goederen in gebruik te nemen. De concessie werd op 12 april 1995 gewijzigd teneinde rekening te houden met de naamswijziging van „Forte Airport Services", thans „Alpha Flight Services" (AFS), voornoemd, geheten.

(9) In de commerciële overeenkomst van AFS zijn onder meer de onderstaande voorwaarden opgenomen:

— artikel 17, voorwerp van de overeenkomst: ADP verleent AFS toestemming om op de luchthaven Orly goederen te gebruiken welke bestemd zijn voor de exploitatie van een cateringdienst en om daarvoor een gebouw op te trekken en in te richten;

— artikel 18, reikwijdte van de vergunning: de toegekende vergunning is beperkt tot de luchthaven Orly en het wordt AFS toegestaan om een reeks cateringactiviteiten uit te oefenen die de bereiding, de verpakking, het aan en van boord brengen van voedsel, dranken en artikelen ten behoeve van de passagiers en de bemanning omvatten. Voorts mag AFS voorbereidings- en schoonmaakactiviteiten in de vliegtuigcabines verrichten. Bovendien is het AFS toegestaan traiteur(uitzendkok)-activiteiten uit te oefenen wat niet voor consumptie tijdens de vlucht, of voor afnemers buiten de luchthaven bestemde gerechten betreft. Volgens op de hoorzitting van 16 april 1996 verkregen gegevens zou AFS geen voorbereidings- en schoonmaakactiviteiten in vliegtuigcabines verrichten. Bovendien zouden haar cateringactiviteiten ten behoeve van externe afnemers een te verwaarlozen deel van haar activiteiten vertegenwoordigen;

— de artikelen 19 tot en met 21, specificatie van de goederen en voorwaarden inzake de werkzaamheden: deze bepalingen betreffen de toestemming om op de luchthaven Orly onroerende goederen met een oppervlakte van ongeveer 8 000 m^2 te gebruiken. Tevens is erin voorzien dat ADP op de werkzaamheden welke door de dienstverrichter met het oog op de bouw van nieuwe installaties zijn verricht, toezicht uitoefent;

— artikel 22, exploitatievoorwaarden: deze bepalingen verplichten AFS ertoe met betrekking tot de staat van de installaties en de tevredenheid van de luchtvaartmaatschappijen bepaalde kwaliteitscriteria op het stuk van dienstverlening in acht te nemen. Er is bepaald dat de kwaliteit van de toegestane diensten steeds aan de behoeften en vereisten inzake doelmatigheid en snelheid van het luchtvervoer moet beantwoorden. De exploitant verbindt zich ertoe een reeks welomschreven criteria na te leven waarvan niet-nakoming tot gevolg kan hebben dat ADP de spoedige vestiging van een of meer

andere concessionarissen die in staat zijn diensten van een betere kwaliteit te leveren, mogelijk zou maken. ADP kan zich meer bepaald door middel van kwaliteitsenquêtes op de hoogte stellen van de beoordeling en de klachten van de AFS-clientèle;

— artikel 23, financiële voorwaarden: als tegenprestatie voor de door ADP verleende vergunningen voor het gebruik van het onroerend goed en voor de bedrijfsuitoefening, verbindt AFS zich ertoe een op grond van de onderstaande voorwaarden vastgestelde vergoeding te betalen:

i) voor het recht van gebruik van het onroerend goed wordt geen vergoeding aangerekend,

ii) een commerciële vergoeding wordt aangerekend, gebaseerd op de omzet [. . .] van AFS, [. . .]. De omzet van de prestaties welke in de installaties van Rungis worden verricht en rechtstreeks aan elke andere, op de platforms van ADP geïnstalleerde afnemer, al dan niet een luchtvaartmaatschappij zijnde, worden geleverd, vallen onder de vergoeding ([1]). Het tarief van de vergoeding schommelde aanvankelijk [. . .] naar gelang van de omzet. Deze tarieven werden op 26 februari 1993 uniform verlaagd tot [. . .],

iii) de exploitant heeft bij het begin aan ADP bovenop de vergoeding een bedrag van [. . .] FRF betaald.

(10) Opgemerkt zij dat AFS eveneens installaties te Rungis, buiten het luchthaventerrein, gebruikt. Deze installaties vallen buiten de sfeer van ADP (zie de brief van AFS van 18 maart 1996 en artikel 23, lid 2, van de AFS-overeenkomst).

(11) AFS heeft een klacht ingediend over de verschillende commerciële vergoedingen welke door ADP aan AFS en „Orly Air Traiteur", hierna „OAT" genoemd, een concurrent op het gebied van cateringdiensten te Orly, worden aangerekend. De Commissie heeft ADP op 6 juli 1995 gevraagd haar de door ADP aan OAT toegekende voorwaarden mede te delen. Uit het antwoord en de opmerkingen van ADP van 27 juli 1995 en 25 augustus 1995 blijkt het volgende.

(12) [. . .] heeft het ADP-bestuur aan de onderneming „La Toque Dorée", het latere OAT, toestemming verleend om op Orly cateringdiensten te verrichten. Op 17 juli 1992 heeft ADP de luchtvaartmaatschappijen op Orly per brief eraan herinnerd dat ingevolge de aan „La Toque Dorée", het latere „OAT" verleende vergunning alleen CARH (Air France), „Forte Airport Services" en „La Toque Dorée" toestemming hadden om ten behoeve van de maatschappijen op Orly cateringdiensten te verrichten.

(13) OAT is een onderneming waarin de „Groupe Air France" via haar dochteronderneming Servair, die eveneens op CDG gronddiensten verricht, een meerderheidsbelang heeft. [. . .]. De exploitatievoorwaarden van OAT zijn vastgesteld in een brief van [. . .]. [. . .] heeft ADP op [. . .] OAT een concessie met een looptijd van 25 jaar verleend met [. . .] aanvangend in december 1992 en zij hebben een vergunning om op Orly cateringdiensten te exploiteren en aldaar gelegen onroerend goed te gebruiken.

(14) De overeenkomst van OAT bepaalt onder meer:

a) artikel 19, voorwerp van de overeenkomst: ADP stemt erin toe dat OAT op de luchthaven Orly een terrein gebruikt dat is aangewezen in artikel 20, met het oog op de bouw en de inrichting van cateringinstallaties en op die luchthaven activiteiten uitoefent in de zin van artikel 24,

b) artikelen 20 tot en met 23, aanwijzing van de goederen, reikwijdte van de werkzaamheden en diverse bepalingen: OAT mag aldus een terrein [. . .] gebruiken en daar de nodige installaties en faciliteiten bouwen,

c) artikel 24, de toegestane activiteit: de begunstigde van de overeenkomst mag een reeks cateringactiviteiten uitoefenen welke de bereiding, de verpakking, en het aan boord brengen van dienbladen met gerechten, van dranken en van artikelen ten behoeve van de passagiers of de bemanning omvatten. Voorts mag OAT traiteurdiensten verrichten welke niet voor consumptie tijdens de vlucht bestemd zijn of die bestemd zijn voor afnemers buiten de luchthaven,

d) artikel 25, exploitatievoorwaarden: ADP oefent toezicht uit op de kwaliteit van de aan de luchtvaartmaatschappijen geleverde diensten (zie artikel 22 van de AFS-overeenkomst),

e) artikel 26, financiële voorwaarden: er wordt een onderscheid gemaakt inzake de vergoeding voor twee vergunningen in de onderstaande bewoordingen:

— enerzijds verbindt de begunstigde zich ertoe om als tegenprestatie voor de vergunning om terreinen te gebruiken, aan ADP een jaarlijkse vastgoedvergoeding uit te keren die evenredig is aan de in gebruik genomen oppervlakte;

— anderzijds verbindt de begunstigde zich ertoe om als tegenprestatie voor de vergunning om de toegestane activiteit uit te oefenen, aan ADP een commerciële vergoeding te betalen die bestaat uit:

([1]) Vertrouwelijke gegevens zijn niet in de gepubliceerde tekst opgenomen en de weggelaten tekst is met vierkante haakjes aangegeven.

i) [. . .] over de totale omzet welke wordt behaald met de Compagnie Nationale Air France en de dochterondernemingen van de Air France-groep, Air Charter, Air Inter (de prestaties welke door OAT worden verricht ten behoeve van de dochterondernemingen van Servair of van de dochterondernemingen van die dochterondernemingen, die houdsters zijn van een exploitatievergunning van ADP, zijn van de berekeningsgrondslag van het omzetcijfer uitgesloten),

ii) [. . .] over de totale omzet welke met enige andere luchtvaartmaatschappij wordt behaald.

(15) In paragraaf 2.3 van zijn opmerking van 27 juli 1995 heeft ADP erop gewezen dat de structuur van de aan de dienstverrichters toegekende financiële voorwaarden bestaat uit een vast gedeelte dat overeenstemt met het recht om gebouwen te gebruiken, en uit een variabel gedeelte dat overeenstemt met de omzet welke op de luchthaven wordt behaald, en dat deze tariefstructuur trouwens in alle overeenkomsten van ADP van toepassing is en een onlosmakelijk geheel vormt.

(16) Op 1 februari 1996 werd een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11 van Verordening nr. 17 aan ADP gericht teneinde verduidelijkingen te verkrijgen over de identiteit van de een ADP-vergunning verkregen hebbende verrichters van grondafhandelingsdiensten op de luchthavens Orly en CDG alsook over de aan deze dienstverrichters aangerekende vergoedingen. Het antwoord van ADP op dit verzoek bestaat uit een uitputtende lijst van dienstverrichters die een vergunning hebben verkregen, uitgesplitst volgens categorie gronddiensten. De categorieën gronddiensten waarvoor een vergoeding op basis van de omzet wordt aangerekend, omvatten catering-, schoonmaak- en vrachtafhandelingsdiensten.

(17) Bepaalde vervoerders hebben van ADP een vergunning verkregen om ten behoeve van hun luchtvervoerdiensten zelf afhandelingsdiensten te verrichten. De vervoerders die bij het ontwikkelen van zelfafhandelingsactiviteiten een economisch belang hebben, zijn zij die op de luchthaven een activiteit van voldoende omvang hebben. Derhalve oefent een beperkt aantal vervoerders zelfafhandelingsactiviteiten uit voor elk van de drie genoemde categorieën gronddiensten. Bepaalde vervoerders oefenen hun zelfafhandelingsactiviteit uit met inschakeling van gespecialiseerde dochterondernemingen.

(18) Ingevolge het door ADP ingevoerde stelsel gelden voor de dienstverrichters verschillende vergoedingstarieven naargelang:

— de groeps-externe omzet inzake prestaties ten behoeve van derden,

— de groeps-interne omzet betreffende de prestaties ten behoeve van luchtvaartmaatschappijen van dezelfde groep. Het betreft dus de omzet op gebied van de zelfafhandelingsactiviteiten waarvan het tarief over het algemeen lager is dan het „externe" tarief en in sommige gevallen nul bedraagt.

(19) De tarieven van de „externe" en de „interne" vergoedingen verschillen naargelang de identiteit van de dienstverrichter, hetgeen blijkt uit het onderstaande overzicht:

Onderneming	„Externe" vergoeding	„Interne" vergoeding [1]	
Cateringdiensten			
AFS	[. . .]	[. . .]	Orly
OAT (Groupe Air France)	[. . .]	[. . .]	Orly
Servair (Groupe Air France)	[. . .]	[. . .]	CDG
Skychef	[. . .]	[. . .]	CDG
HRS (onderaannemer AOM)	[. . .]	[. . .]	
Schoonmaakdiensten			
ACNA (Groupe Air France)	[. . .]	[. . .]	Orly
Euronetec	[. . .]	[. . .]	Orly
Servair (Groupe Air France)	[. . .]	[. . .]	CDG
Skychef	[. . .]	[. . .]	CDG
SAP (onderaannemer AOM)	[. . .]	[. . .]	
Vrachtafhandelingsdiensten			
Air France [2]	[. . .]	[. . .]	
France Handling	[. . .]	[. . .]	
SFS	[. . .]	[. . .]	
Witra (onderaannemer Lufthansa)	[. . .]	[. . .]	
Trafic (onderaannemer TWA)	[. . .]	[. . .]	

Onderneming	„Externe" vergoeding	„Interne" vergoeding (1)	
Alitalia, Lufthansa, Swissair	[. . .]	[. . .]	CDG
Air Canada, JAL, TWA	[. . .]	[. . .]	CDG
Fedex, UPS	[. . .]	[. . .]	CDG
Aéropostale	[. . .]	[. . .]	CDG

(1) Vergoeding die op zelfafhandeling van toepassing is.
(2) In de brief van ADP van 1 april 1996 is aangegeven dat Air France een gering volume aan gronddiensten ten behoeve van derden verricht.

(20) Overigens betalen de genoemde dienstverrichters aan ADP vastgoedvergoedingen die evenredig zijn aan de, op de luchthaven in gebruik genomen oppervlakte. De toegepaste tarieven verschillen naar gelang van de dienstverrichter.

(21) Volgens de gegevens welke door ADP op 23 mei 1997 in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie zijn medegedeeld, werden in 1996 door bepaalde dienstverrichters onderstaande variabele vergoedingen uitgekeerd (× 1000 FRF):

Onderneming	„Externe" omzet	„Externe" vergoeding	„Interne" omzet (1)	„Interne" vergoeding
Catering- en schoomaakdiensten (2)				
AFS	[. . .]	[. . .]		
OAT	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]
Skychef	[. . .]	[. . .]		
Servair	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]
ACNA	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]
Vrachtafhandelingsdiensten				
Witra	[. . .]	[. . .]		
Trafic (3)	[. . .]	[. . .]		

(1) Omzet zelfafhandelingsactiviteiten.
(2) Ten aanzien van eenzelfde dienstverrichter die verscheidene categorieën diensten verricht, wordt één enkel tarief toegepast.
(3) Over de periode van 1 april 1996 tot en met 31 maart 1997.

(22) In zijn opmerkingen van 28 februari 1997 en op de hoorzitting van 16 april 1997 bracht ADP naar voren dat van de commerciële vergoedingen waarin in de overeenkomsten met de verrichters van vrachtafhandelingsdiensten is voorzien, geen betaling wordt gevraagd. ADP rechtvaardigt deze tijdelijke vrijstelling met de economische zwakte van de betrokken dienstverrichters. [. . .].

d) **Erkenning van verrichters van gronddiensten op de Parijse luchthavens**

(23) De overeenkomsten welke door ADP met de respectieve dienstverrichters zijn gesloten, behelzen twee vergunningen: enerzijds die om vastgoed te gebruiken dat deel uitmaakt van het openbaar domein dat door ADP wordt beheerd, en anderzijds die om gronddiensten te verrichten op gebied van catering, schoonmaak van vliegtuigen en vrachtafhandeling.

(24) Bovenop de vergunningen voor de uitoefening van de activiteiten zijn de dienstverrichters die toegang hebben tot de vliegtuigen, onderworpen aan een erkenningsprocedure die ADP de mogelijkheid biedt geen vergunning hebbende externe ondernemingen de toegang tot de luchthaveninstallaties en tot de luchtvaartmaatschappijen te verbieden.

(25) In 1993 heeft AFS om striktere controlemaatregelen verzocht teneinde te verhinderen dat ondernemingen welke niet over een vergunning beschikken om op Orly cateringdiensten ten behoeve van derden te verrichten, toegang zouden hebben tot de gereserveerde zone van de luchthaven. AFS klaagde erover dat gebruikers waarvan de vergunning tot zelfafhandeling beperkt was, gronddiensten ten behoeve van derden verstrekten. AFS was van mening dat zij op prijsgebied niet kon concurreren met een dienstverrichter die geen luchthavenvergoedingen moest betalen en dat de toegang van niet-erkende dienstverrichters voor ADP inkomstenderving op het stuk van betekende vergoedingen betekende (bijlagen 13, 14, 15 en 20 van de klacht van AFS).

(26) In antwoord op het verzoek van AFS herinnerde ADP op 31 mei 1994 eraan dat de invoering van een erkenningsprocedure voor activiteiten op de luchthaven Orly bedoeld was om aan activiteiten waarvoor geen vergunning is verleend, een einde te stellen (bijlage 23 van de klacht van AFS). Op de hoorzitting van 16 april 1997 heeft ADP de erkenningsprocedure beschreven: een door ADP verstrekt formulier is nodig om van de met de controle belaste politiediensten een toegangsvergunning te verkrijgen.

(27) Bovendien heeft AFS aan ADP een vergunning verzocht om activiteiten op de luchthaven CDG uit te oefenen. Op 24 mei 1995 wees ADP AFS erop dat haar verzoek om een vergunning met betrekking tot CDG niet kon worden aanvaard, met name om onderstaande redenen (bijlage 26 van de klacht van AFS):

„— om beveiligingsredenen is de toegang tot de gereserveerde zone beperkt tot de strikte afhandelingsbehoeften op de luchthaven rekening houdend met de noodzaak om een doelmatige controle op personen en goederen uit te oefenen. Indien rekening wordt gehouden met de reeds zeer belangrijke middelen welke door de politiediensten in samenwerking met ons Bedrijf ter beschikking zijn gesteld, lijkt het ons absoluut onredelijk om het aantal bedrijven in de gereserveerde zone te verhogen omdat dit de kwaliteit en de doelmatigheid van de bedoelde controles onherroepelijk kan schaden;

— rekening houdend met het grote aantal vastgestelde ongevallen ondanks de draconische maatregelen welke terzake zijn genomen, verplicht de noodzaak om de beveiliging van personen en goederen te waarborgen ons ertoe meer bepaald het verkeer van voertuigen in de gereserveerde zone te beperken. De activiteiten van een nieuwe exploitant zouden het gevaar voor allerlei ongevallen aanzienlijk doen toenemen. Derhalve kan Aéroports de Paris een dergelijke vergunning niet toekennen zonder dat haar verantwoordelijkheid in het geding komt;

— tenslotte is op louter commercieel niveau geenszins bewezen dat de cateringmarkt, die in geen enkel opzicht monopoloïde is, in staat is om de intrede van een nieuwe exploitant te verwerken. Geen enkele luchtvaartmaatschappij heeft trouwens tot dusver blijk gegeven van misnoegen over de door Aéroports de Paris opgezette organisatie, noch om opvoering van het aantal dienstverrichters op dit gebied verzocht.”.

(28) AFS heeft op 29 oktober 1996 ADP ervan in kennis gesteld dat een maatschappij die vanuit Orly actief is, op basis van een aanbesteding een niet door ADP erkende dienstverrichter had geselecteerd niettegenstaande het feit dat aan die maatschappij een vergunning om zelfafhandelingsdiensten te verrichten was verstrekt. ADP wees in haar antwoord aan AFS van 24 december 1996 erop dat deze toestand niet in overeenstemming was met de geldende vergunningen inzake de uitoefening van activiteiten en dat derhalve aan de diensten van ADP de noodzakelijke instructies waren gegeven om aan die situatie onverwijld een einde te stellen (zie de opmerkingen van AFS van 21 februari 1996).

(29) Derhalve bieden de door ADP ingevoerde vergunningsprocedures haar de mogelijkheid op toegang tot de gronddienstenmarkt op de Parijse luchthavens daadwerkelijk toezicht uit te oefenen.

e) **Het geschil**

(30) Naar aanleiding van de installatie van OAT, heeft ADP aan haar bestuur voorgesteld om de financiële voorwaarden te handhaven welke met de dienstverrichter waren overeengekomen. [. . .]

(31) In 1992 rees een geschil tussen AFS en ADP over de berekening van de vergoeding op basis van de omzet en over de kwaliteit van de AFS-diensten. Na een overeenkomst die betrekking had op de betaling van een compensatie door „Forte Airport Services” en de vaststelling dat met de komst van OAT een nieuwe situatie was ontstaan, zijn ADP en AFS overeengekomen het tarief van de commerciële vergoeding van AFS tot [. . .] te verminderen. Daartoe werd de concessieovereenkomst op 26 februari 1993 gewijzigd.

(32) AFS was uit de zakelijke correspondentie met haar klanten op de hoogte van het tarief van de commerciële vergoeding die haar concurrent OAT aan ADP betaalde (zie bijlage 20 van de klacht van AFS). Uit sommige brieven blijkt dat bepaalde maatschappijen naar de tarieven verwezen van de commerciële vergoeding welke door concurrerende dienstverrichters aan ADP werd betaald, om een vermindering van de door AFS aangeboden prijzen te vragen (bijlagen 16 tot en met 19 van de klacht van AFS).

(33) Bij wijze van voorbeeld voegde een vervoerder die AFS om een prijsaanbod verzocht, eraan toe „tevens de eventuele vergoedingen met betrekking tot het luchthavenplatform van Orly te vermelden”.

(34) Na een aanbod van AFS wees een andere afnemer erop dat „de vergoeding van ADP een reden voor ongerustheid is (...) wegens de verstoring die deze vergoeding teweegbrengt ten aanzien van een anders goed gestructureerd aanbod”. Deze vervoerder deelde AFS mede dat er een gunstiger prijsaanbod van een concurrerende dienstverrichter bestond en verzocht AFS om prijsvermindering waardoor uitdrukkelijk het effect van de commerciële vergoeding geringer kon worden.

(35) In diverse brieven, en met name in een schrijven van 29 december 1993 (bijlage 20 bij de klacht) heeft AFS aan ADP medegedeeld dat zij van mening was dat de tarieven inzake commerciële vergoeding welke op de omzet van de concurrerende dienstverrichters op de luchthaven Orly werden toegepast, niet gelijkwaardig waren zelfs indien rekening werd gehouden met eventuele verschillen op gebied van de vastgoedvergoedingen en dat deze tariefverschillen de verhoudingen tussen de concurrerende dienstverrichters scheef trok. AFS deelde ADP mee dat zij wegens het tariefverschil cliënten verloor en verzocht derhalve om aanpassing van die vergoedingstarieven aan die van de concurrerende dienstverrichters.

(36) ADP antwoordde op 31 mei 1994 op het verzoek van AFS en onderstreepte dat de verlaging van het commercieel vergoedingstarief van AFS op 26 februari 1993 tot gevolg had dat, gelet op de vastgoedvergoedingen, het niveau van de vergoedingen vergelijkbaar was met dat van de vergoedingen van de andere concessiehouders.

f) **De kernargumenten van de partijen**

(37) Op 22 juni 1995 diende AFS bij de Commissie formeel een klacht in jegens ADP omdat deze laatste overdreven vergoedingen van de verrichters van cateringdiensten verlangde in strijd met de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag. AFS is van mening dat tarieven inzake commerciële en vastgoedvergoedingen die gelijk zouden zijn aan die van OAT, het door AFS jaarlijks verschuldigde bedrag met ongeveer 3,5 miljoen FRF zou verminderen.

(38) Op de hoorzitting van 16 april 1997 gaf AFS bovendien welbepaalde voorbeelden inzake onderhandelingen met communautaire luchtvaartmaatschappijen die klant zijn. Volgens AFS illustreren deze voorbeelden de discriminerende gevolgen van de commerciële vergoedingen voor de concurrerende dienstverrichters: enerzijds kan AFS klanten verliezen wegens de te hoge prijzen, anderzijds kan zij ertoe verplicht zijn haar aanbod op dat van haar concurrenten af te stemmen door een deel van haar winstmarge op te offeren die gelijk is met het verschil tussen de niveaus van de commerciële vergoedingen. Het tariefverschil inzake commerciële vergoeding [...] zou aldus tot gevolg hebben dat AFS [...] van haar winstmarge verliest.

(39) [...]

(40) De Commissie stelde op 4 december 1996 uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag een mededeling van punten van bezwaar ten aanzien van ADP vast. In haar opmerkingen van 28 februari 1997 betreffende de mededeling van punten van bezwaar en op de hoorzitting van 16 april 1997 bracht ADP de onderstaande punten naar voren:

— ADP zou ten aanzien van de verrichters van gronddiensten in de Parijse luchthavens geen machtspositie innemen omdat de activiteiten van ADP tot het beschikbaar stellen van onroerende goederen beperkt zouden zijn,

— de overeenkomsten van ADP zouden in overeenstemming zijn met het Franse recht inzake het gebruik van het openbaar domein,

— de aan AFS en OAT toegekende financiële voorwaarden zouden gelijkwaardig zijn indien rekening wordt gehouden met de respectieve vastgoedvergoedingen en voorzover, in het geval van OAT geen rekening wordt gehouden met de omzet die met tot dezelfde groep behorende maatschappijen is behaald,

— de situatie van OAT en die van AFS zijn niet gelijkwaardig meer bepaald omdat zij op het luchthaventerrein verschillende onroerende goederen in gebruik hebben,

— tenslotte kunnen de gebruikers die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, niet worden geacht hun activiteiten uit te oefenen op dezelfde gronddienstenmarkt als de ondernemingen die dergelijke diensten ten behoeve van derden verrichten.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

a) **Toepasselijke bepalingen**

(41) De klacht van AFS in deze zaak betreft de vergoedingsregelingen welke door de beheerder van de Parijse luchthavens worden toegepast ten aanzien van de cateringdiensten welke op de Parijse luchthavens Orly en CDG worden verricht. Vergelijkbare vergoedingsregelingen worden door de exploitant van de betrokken luchthavens evenwel voor andere gronddiensten toegepast: de schoonmaak van vliegtuigen, de vracht- en de postafhandeling.

(42) Er zij op gewezen dat artikel 59 van het EG-Verdrag erop is gericht de beperkingen van het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap op te heffen en dat deze doelstelling overeenkomstig artikel 61 van het Verdrag in het kader van het gemeenschappelijk vervoerbeleid dient te worden verwezenlijkt.

(43) Dit is de doelstelling van Richtlijn 96/67/EG van de Raad [1] die onder bepaalde voorwaarden vanaf 1 januari 1998 tot en met 31 december 2002 in de geleidelijke openstelling van de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap voorziet. De richtlijn biedt een nieuw rechtskader waarbinnen de mededingingsregels tussen ondernemingen blijven gelden.

[1] PB L 272 van 25. 10. 1996, blz. 36.

(44) Bij de vaststelling van Richtlijn 96/67/EG was de Raad van mening dat de toegang tot luchthaveninstallaties gegarandeerd moet zijn ten behoeve van bedrijven die een vergunning hebben verkregen om gronddiensten te verrichten alsook ten behoeve van de gebruikers die een vergunning hebben verkregen zelfafhandelingsactiviteiten te verrichten voorzover zulks voor de uitoefening van hun rechten nodig is en om een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie mogelijk te maken. Voorts was de Raad van mening dat voor de toegang een vergoeding kon worden aangerekend. In artikel 16, lid 3, van de richtlijn is bepaald dat wanneer voor de toegang tot de luchthavenvoorzieningen een vergoeding moet worden betaald, deze wordt vastgesteld op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria. Richtlijn 96/67/EG doet evenwel geen afbreuk aan de toepassing van de mededingingsregels welke in het Verdrag zijn vervat. De Commissie blijft toezien op de eerbiediging van de mededingingsregels (zie overweging 28 van de richtlijn).

(45) Wat de toepassing van de bepalingen van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag betreft, is de vervoersector bij Verordening nr. 141 van de Raad [1], aan de toepassing van Verordening nr. 17 onttrokken. Verordening nr. 141 is naderhand vervangen door drie sectorale verordeningen betreffende het land-, het zee- en het luchtvervoer (arrest van het Hof van 11 maart 1997 in zaak C-264/95 P, Commissie tegen UIC) [2].

(46) In dit kader is in artikel 1 van Verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad [3], laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 2410/92 [4], bepaald dat bij die verordening de regels voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op het luchtvervoer tussen twee luchthavens in de Gemeenschap worden vastgesteld.

(47) De activiteiten van de luchthavenbeheerder alsook de gronddiensten in deze luchthavens maken geen deel uit van het luchtvervoer tussen twee luchthavens in de Gemeenschap. Deze activiteiten vallen derhalve buiten het toepassingsgebied van de specifiek voor de vervoersector geldende procedureverordeningen en vallen derhalve, wat de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag betreft, onder Verordening nr. 17.

(48) Derhalve is de Commissie van mening dat in deze zaak Verordening nr. 17 de toepasselijke procedurele verordening is.

b) **Het begrip „onderneming"**

(49) Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het begrip onderneming in de context van het communautaire mededingingsrecht elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie met name het arrest van 23 april 1991 in zaak C-41/90, Höfner en Elser tegen Macrotron) [5].

(50) De artikelen 85 en 86 van het Verdrag zijn van toepassing op de gedragingen van een overheidsinstantie wanneer is vastgesteld dat de staat via deze instantie economische activiteiten van industriële of van commerciële aard uitoefent, bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op de markt. Daarbij is niet van belang, of de staat rechtstreeks optreedt via een tot het centrale bestuur behorend orgaan dan wel via een instantie die met bijzondere of uitsluitende rechten is bekleed. Derhalve dient de aard te worden onderzocht van de activiteiten welke worden uitgeoefend door het overheidsbedrijf of door de instantie die door de staat met bijzondere of uitsluitende rechten is bekleed (zie het arrest van 16 juni 1987 in zaak 118/85, Commissie tegen Italië [6] en het arrest van 18 maart 1997 in zaak C-343/95, Cali & Figli tegen SEPG) [7].

(51) ADP is een financieel autonome overheidsinstelling die is ingeschreven in het handelsregister van Parijs en activiteiten uitoefent op het gebied van de inrichting, de exploitatie en de ontwikkeling van alle burgerluchtvaartinstallaties waarvan het centrum in de regio Parijs is gelegen en die de aankomst en het vertrek van vliegtuigen dienen te vergemakkelijken, het luchtverkeer dienen te geleiden, het in-, het uitstappen en de grondafhandeling van het passagiers- en het goederenverkeer en de luchtpost dienen te verzekeren.

(52) In artikel R.252-12 van het Franse burgerluchtvaartwetboek is bepaald dat het ADP-bestuur het algemene beleid van de Parijse luchthavens vaststelt, de maatregelen treft welke noodzakelijk zijn voor het scheppen van middelen die bestemd zijn om de kosten van administratie, onderhoud, exploitatie en verbetering van de luchthavens te dekken, alsook besluiten neemt inzake het voor de gebruikers beschikbaar stellen, in het raam van de regeling inzake het voor bepaalde duur in gebruik nemen van het openbaar domein, van terreinen, gebouwen en luchthavenvoorzieningen en van de bijhorende.

(53) Volgens het jaarverslag van ADP over 1996 was de omzet van ADP met name afkomstig van:

— commerciële inkomsten (commerciële concessies, brandstof en andere inkomsten): 1 054 miljoen FRF, zijnde 15 % van de totale omzet,

[1] PB 124 van 28. 11. 1962, blz. 2751/62.
[2] Jurisprudentie 1997, blz. I-1287, rechtsoverweging 44.
[3] PB L 374 van 31. 12. 1987, blz. 1.
[4] PB L 240 van 24. 8. 1992, blz. 18.
[5] Jurisprudentie 1991, blz. I-1979, rechtsoverweging 21.
[6] Jurisprudentie 1987, blz. 2599, rechtsoverweging 7 en 8.
[7] Jurisprudentie 1997, blz. I-1547, rechtsoverweging 16, 17 en 18.

— gebruik van installaties en materiaal (parkeerplaatsen, vervoer, aviobruggen, pendeldiensten): 866 miljoen FRF, zijnde 12,5 % van de totale omzet,

— afhandelingsdiensten (technische gronddiensten ten behoeve van vliegtuigen, check-in): 1 253 miljoen FRF, zijnde 18 % van de totale omzet,

— vastgoedvergoedingen (terreinen, gebouwen): 720 miljoen FRF, zijnde 10 % van de totale omzet.

(54) Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de activiteiten van ADP inzake het beheer van de luchthavens met name het volgende omvat: de erkenning van dienstverrichters met het oog op het uitoefenen van bepaalde categorieën gronddiensten (zie vooral de overwegingen 9, 14 en 23 tot en met 29), toezicht op het verkeer van voertuigen en personen en de organisatie van activiteiten welke plaatsvinden in de gemeenschappelijk gebruikte installaties (zie de overwegingen 12, 26 en 27). Toezicht op de kwaliteit van de gronddiensten welke aan luchtvaartmaatschappijen worden verstrekt (zie de overwegingen 9, 14 en 30). Als tegenprestatie voor haar diensten van beheerder van de Parijse luchthavens sluit ADP op eigen initiatief overeenkomsten met de dienstverrichters (zie de overwegingen 7, 8, 9, 12, 13, 14, 18 tot en met 22).

(55) In het licht van deze gegevens is de Commissie van mening dat ADP de voorwaarden bepaalt waaronder de door haar erkende verrichters van gronddiensten hun activiteiten verrichten, en dat dit als activiteiten van een onderneming in de zin van artikel 86 van het Verdrag dient te worden aangemerkt.

c) **De relevante markt**

Door de exploitant verrichte diensten inzake luchthavenbeheer

(56) De onderhavige zaak betreft de activiteiten op gebied van beheer en exploitatie van de luchthavens in de Parijse regio. De exploitant van een luchthaven is meer bepaald actief op gebied van het beheer van luchthaveninfrastructuur en dient voor de goede werking ervan zorg te dragen door controle op en de coördinatie van de activiteiten die er plaatsvinden.

(57) In de richtlijn betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt in de luchthavens van de Gemeenschap is reeds als volgt een onderscheid gemaakt [1] tussen de grondafhandelingsmarkt en de activiteiten van de luchthavenexploitant welke betrekking hebben op diensten inzake beheer en organisatie van het gebruik van de infrastructuur:

De afhandelingsmarkt wordt gekenmerkt door het feit dat de verlening van de diensten vaak is voorbehouden aan de luchthaven zelf of aan de nationale luchtvaartmaatschappij. Zelfafhandeling is bovendien niet altijd toegestaan of deze is voorbehouden aan bepaalde luchtvaartmaatschappijen die worden uitgekozen op basis van niet altijd even duidelijke criteria.

In deze situatie kunnen de prijzen willekeurig en op een weinig duidelijke wijze worden vastgesteld. Bovendien beschikken de luchtvaartmaatschappijen niet altijd over de middelen om de kwaliteit van de diensten te verbeteren of deze aan te passen aan de specifieke behoeften van de klant. Ook kan een dienstverlener bepaalde luchtvaartmaatschappijen bevoordelen ten koste van andere, dat risico is nog groter wanneer die dienstverlener de nationale luchtvaartmaatschappij is, die direct concurreert met maatschappijen die genoodzaakt zijn om van haar diensten gebruik te maken.

De luchthavens hebben tot taak de luchthaveninfrastructuren te beheren, deze te onderhouden en soms zelfs te bouwen, deze ter beschikking te stellen van de gebruikers en het goed functioneren hiervan te waarborgen, met name door alle activiteiten die zich daar afspelen, te organiseren en te coördineren. De toegang van andere dienstverleners tot die markt zou het goed functioneren van de luchthavens dus niet aantasten.

(58) De diensten inzake luchthavenbeheer welke door ADP ten behoeve van de dienstverrichters en de zelfafhandelende gebruikers in de Parijse luchthavens worden verstrekt, betreffen met name: de erkenning van de over een vergunning beschikkende dienstverrichters, het toezicht op en de organisatie van de activiteiten in de gezamenlijk gebruikte luchthaveninstallaties alsook het toezicht op de kwaliteit van de in de Parijse luchthavens verstrekte gronddiensten (zie overweging 54). Als tegenprestatie voor deze diensten, en met name het verlenen van vergunningen voor bepaalde activiteiten, kan ADP een vergoeding vragen die in het kader van overeenkomsten wordt vastgesteld.

Substitueerbaarheid van luchthavens

(59) Er bestaat een specifieke markt voor het beheer en de coördinatie van de toegestane activiteiten op de Parijse luchthavens aangezien de transporteurs die van deze luchthavens gebruikmaken alsook de verrichters van gronddiensten die voor de exploitatie van de betrokken vluchten onontbeerlijk zijn, geen andere keuze hebben dan de luchthavens Orly en CDG te gebruiken.

[1] COM(94) 590 def., punten 12, 13 en 14.

(60) De binnenlandse of internationale vluchten vanuit of naar de Parijse regio gebruiken de luchthavens Orly en CDG. Andere luchthavens dan Orly en CDG, die een vergelijkbaar gamma vluchten naar dezelfde bestemmingen kunnen aanbieden, bevinden zich op honderden kilometers afstand en zijn in het algemeen in andere lidstaten gelegen. Orly en CDG spelen bovendien een bijzondere rol als „hub" of „draaischijf", waar passagiers van de zeer vele binnenlandse diensten aansluiting op een andere binnenlandse, intracommunautaire of internationale vlucht wordt geboden.

(61) Derhalve zijn de binnenlandse of intracommunautaire vluchten die van de luchthavens Orly en CDG gebruikmaken, voor de talrijke passagiers vanuit of naar de Parijse regio of andere Franse regio's, niet vervangbaar door vluchten welke op andere communautaire luchthavens worden geboden. Het betreft meer bepaald de reizigers die om beroepsredenen gebruikmaken van vluchten op aangepaste tijdstippen en met een grote dagelijkse frequentie, want de duur van het traject en de kwaliteit van de geboden vluchten zijn bepalend om aan hun specifieke eisen te voldoen.

(62) De mededinging tussen luchthavens is slechts van belang voorzover een luchthaven als „hub", met andere woorden als aansluiting fungeert. In deze context beconcurreren verscheidene grote luchthavens elkaar voor een gedeelte van het algehele verkeer, dit wil zeggen het indirecte verkeer waarbij een luchthaven als aansluitingspunt wordt gebruikt. Dit type verkeer vormt evenwel niet het totale verkeer van een luchthaven. Het meeste verkeer betreft verkeer waarvoor de betrokken luchthaven als plaats van vertrek of van bestemming kan worden beschouwd. Volgens de „IATA 1996 Analysis" welke in het tijdschrift „Airline Business" van december 1996 is opgenomen, zou het transitverkeer minder dan 5 % van het verkeer op Orly en ongeveer 7 % op CDG vertegenwoordigen.

(63) De luchtvervoerders die binnenlandse of intracommunautaire vluchten van of naar de Parijse regio verrichten, hebben derhalve geen andere keuze dan van de luchthavens Orly of CDG en van de aldaar geboden gronddiensten gebruik te maken. De vraag naar de onderlinge substitueerbaarheid van de Parijse luchthavens is in deze zaak van geen belang aangezien ADP de exploitant is van de in de Parijse regio gelegen internationale luchthavens.

Gronddiensten in de luchthavens

(64) De gronddiensten op de luchthavens Orly en CDG zijn onontbeerlijk voor het goede verloop van vluchten vanuit of naar de Parijse regio. Zij leveren een essentiële bijdrage tot de doelmatige benutting van de betrokken luchthaveninfrastructuren.

(65) De gronddiensten zijn gedefinieerd in de bijlage bij Richtlijn 96/67/EG waarin de betrokken diensten in elf categorieën zijn ingedeeld. De onderscheiden typen diensten vertegenwoordigen zeer uiteenlopende kenmerken ([1]), met name:

— vergen de diensten niet alle hetzelfde type noch dezelfde graad van technische bekwaamheid,

— vergen bepaalde diensten, zoals het sorteren van de bagage, omvangrijk materiaal of verfijnde systemen,

— vergen bepaalde diensten, zoals de platformafhandeling, veel ruimte of talrijke contactpunten met het publiek in het luchthavengebouw hetgeen het geval is bij de passagiersafhandeling, terwijl andere diensten, zoals cateringdiensten, grotendeels buiten het luchthaventerrein kunnen worden geboden,

— brengen bepaalde diensten, vooral platformafhandeling, schoonmaak en catering, verkeer mee van personeel en voertuigen in de gereserveerde zones van de luchthaven die een hoog beveiligings- en veiligheidsniveau vergen, waarvoor de zorg een van de essentiële opdrachten van de luchthavenbeheerder vormt.

(66) Deze zaak betreft vooral de volgende drie categorieën gronddiensten: vracht- en postafhandeling (categorie 4 van de bijlage bij Richtlijn 96/67/EG), vliegtuigservicing (categorie 6 van de bijlage bij Richtlijn 96/67/EG) en catering (categorie 11 van de bijlage bij Richtlijn 96/67/EG). De cateringdiensten zoals omschreven volgens de overeenkomsten van ADP (artikel 18, lid 1, van de overeenkomst van AFS en artikel 24, lid 1, van de overeenkomst van OAT), bevatten bovendien bestanddelen van platformafhandeling in de zin van Richtlijn 96/67/EG, meer bepaald de diensten „vervoer, inladen in en uitladen uit het vliegtuig van voedsel en dranken" (categorie 5.7 van de bijlage bij die richtlijn).

(67) De grondafhandeling vertegenwoordigt een niet gering deel van de exploitatiekosten van de communautaire luchtvaartmaatschappijen. Het niveau van deze kosten is vergelijkbaar met dat van de vergoedingen voor de toegang tot de luchthavens welke door de luchtvaartmaatschappijen worden betaald. De communautaire vervoerders hebben een rechtstreeks belang bij betere beheersing van de grondafhandelingskosten. Bovendien is de grondafhandeling een belangrijk bestanddeel van de differentiatiestrategie ten aanzien van de kwaliteit van de vervoerdiensten welke worden aangeboden door de luchtvaartmaatschappijen die ernaar streven de kwaliteit van hun diensten op de behoeften van hun clientèle af te stemmen.

(68) Ten aanzien van een bepaalde categorie grondafhandelingsdiensten is het bepaalde vervoerders toegestaan zelfafhandelingsactiviteiten te verrichten. De overige vervoerders doen een beroep op

([1]) COM(94) 590 def., punt 11.

verrichters van gronddiensten ten behoeve van derden. De zelfafhandeling houdt in dat het een gebruiker wordt toegestaan zelf een categorie grondafhandelingsdiensten te verrichten. De vervoerders die zelfafhandelingsactiviteiten uitvoeren, vertrouwen deze activiteiten vaak toe aan een gespecialiseerde dochteronderneming. Bepaalde zelfafhandelende gebruikers hebben een vergunning om diensten aan de andere maatschappijen te verstrekken. Andere gebruikers die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, mogen daarentegen hun diensten niet aan derden aanbieden (zie de overwegingen 16 tot en met 19, 25, 26 en 28).

(69) Zelfafhandeling is één van de wijzen waarop de grondafhandeling geschiedt. Uit het dossier blijkt dat de maatschappijen van eenzelfde groep niet noodzakelijk al hun afhandelingsbehoeften uitsluitend aan gespecialiseerde dochterondernemingen van de groep toeverkrouwen (zie overweging 28). Bepaalde gebruikers waarvan de vergunning tot zelfafhandelingsactiviteiten beperkt is, wensen hun activiteiten uit te breiden tot diensten ten behoeve van derden voorzover de luchthavenbeheerder ermee instemt (zie overweging 25). Op voorwaarde dat door de luchthavenbeheerder vergunningen zijn verleend, is de keuze van de vervoerders niettemin afhankelijk van economische overwegingen inzake kosten en rentabiliteit van de betrokken afhandelingsactiviteit. De gebruiker die voor zelfafhandeling kiest, moet meer bepaald een voldoende activiteitenvolume behalen om de kosten van zijn investeringen te kunnen dekken.

(70) Bij zelfafhandelingsdiensten welke door een vervoerder worden verricht ten behoeve van zijn eigen luchtvaartactiviteiten, wordt op dezelfde wijze van de diensten van de luchthavenbeheerder gebruikgemaakt als bij de grondafhandelingsdiensten welke door dienstverrichters ten behoeve van derden worden verricht.

Conclusie

(71) Op grond van deze overwegingen dient in deze zaak de markt van de diensten inzake luchthavenbeheer welke worden verricht voor dienstverrichters en gebruikers die op de Parijse luchthavens afhandelingsactiviteiten uitoefenen in aanmerking te worden genomen, hierna „de markt van de luchthavenbeheerdiensten" genoemd. De concurrentievervalsende gedragingen op de markt van de luchthavenbeheerdiensten hebben ook weerslag op de grondafhandelingsmarkt op de Parijse luchthavens en, onrechtstreeks, op de markt van de vervoerdiensten vanuit en naar deze luchthavens.

d) **Machtspositie**

(72) Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan een onderneming die een wettelijk monopolie heeft, worden beschouwd als een onderneming die in de zin van artikel 86 van het Verdrag een machtspositie inneemt. Een dergelijke machtspositie wordt gekenmerkt door een economische machtspositie van een onderneming, die haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten en haar afnemers in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arrest van 9 november 1983 in zaak C-322/81, N.V. Nederlandse Banden-Industrie-Michelin tegen Commissie) [1]. Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het feit dat de afwezigheid of de beperking van de mededinging op een bepaalde markt door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in de hand wordt gewerkt, geenszins toepassing van artikel 86 in de weg staat (arrest van 4 mei 1988 in zaak C-30/87, Bodson tegen SA Pompes funèbres des régions libérées) [2].

(73) ADP heeft een wettelijk exploitatiemonopolie voor de luchthavens Orly en CDG. ADP verricht rechtstreeks bepaalde gronddiensten op deze luchthavens en heeft voorts de bevoegdheid om aan andere ondernemingen vergunningen voor het verrichten van afhandelingsactiviteiten te verlenen.

(74) Derhalve bepaalt ADP het aantal van de verrichters van gronddiensten en van zelfafhandelingsactiviteiten en aan welke ervan zij een vergunning verstrekt (zie overweging 54). De weigering om een dienstverrichter te erkennen kan gebaseerd zijn op overwegingen van staatsveiligheid en van veiligheid van goederen en personen alsook op commerciële overwegingen betreffende de grondafhandelingsmarkt (zie overweging 27).

(75) ADP stelt op eigen initiatief de voorwaarden vast voor de vergunning verkregen hebbende dienstverrichters in het kader van overeenkomsten. Elke overeenkomst bepaalt welke onroerende goederen van de luchthaven de begunstigde ter beschikking worden gesteld en welke afhandelingsdiensten mogen worden verricht. ADP is tevens verantwoordelijk voor het toezicht op de kwaliteit van de diensten welke ten behoeve van derden worden verricht. De erkende dienstverrichters betalen vastgoedvergoedingen als tegenprestatie voor de beschikbaarstelling van onroerend goed op het luchthaventerrein en commerciële vergoedingen als tegenprestatie voor de vergunning om afhandelingsactiviteiten op de luchthaven uit te oefenen.

(76) ADP is bevoegd om de verrichters van grondafhandelingsdiensten op de Parijse luchthavens een vergunning te verlenen en om de exploitatievoorwaarden daarvoor vast te stellen. De verrichters van afhandelingsdiensten ten behoeve van derden, de gebruikers die zelfafhandelingsactiviteiten wensen uit te oefenen, en in het algemeen de vervoerders voor wie de afhandelingsdiensten onontbeerlijk zijn, verkeren derhalve in aanzienlijke mate ten

[1] Jurisprudentie 1983, blz. 3461.
[2] Jurisprudentie 1988, blz. 2479, rechtsoverweging 26.

opzichte van ADP in een positie van afhankelijkheid. Daarom is de Commissie van mening dat ADP op de markt van de luchthavenbeheerdiensten die in deze zaak relevant is, een machtspositie inneemt.

e) **Wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt**

(77) De markt van de luchthavenbeheerdiensten die in deze zaak relevant is, betreft de internationale luchthavens in de Parijse regio, meer bepaald Orly en CDG, de belangrijkste Franse luchthavens op het gebied van binnenlands en internationaal verkeer.

(78) In het jaarverslag van ADP over 1996 werd geconstateerd dat ADP met 59,1 miljoen reizigers en 1 244 000 ton vracht en post, de tweede belangrijkste luchthavenexploitant in Europa was en wereldwijd de tweede plaats op het gebied van het internationale passagiersverkeer innam. Op Europees niveau neemt ADP de derde plaats in op het gebied van vracht- en postvervoer. Het passagiersverkeer komt, uitgesplitst naar de luchthaven, neer op 31,76 miljoen passagiers voor CDG en 27,37 miljoen passagiers voor Orly.

(79) Het passagiersvervoer en het vrachtvervoer vanuit en naar de Parijse regio, één van de economisch belangrijkste gebieden in de Gemeenschap, maken gebruik van vluchten vanuit en naar Orly en CDG, vanwaaruit luchtverbindingen met alle belangrijkste binnenlandse en communautaire luchthavens worden geboden. Bovendien functioneren Orly en CDG als „hubs" die het vervoer van tal van passagiers vergemakkelijken die van een Franse regio naar een regio in een andere lidstaat willen of omgekeerd. Tenslotte zijn er vanaf de twee Parijse luchthavens vluchten naar de voornaamste internationale luchthavens buiten de Gemeenschap.

(80) Wat met name het intracommunautaire verkeer naar de beide luchthavens betreft, was in 1996 63 % van het totale passagiersverkeer dat van de twee Parijse luchthavens gebruikmaakt, afkomstig van binnenlandse en communautaire vluchten. Voorts bedroeg het in ton uitgedrukte binnenlandse en communautaire vrachtverkeer dat jaar ongeveer 19 % van het vrachtvervoer op beide luchthavens.

(81) De activiteiten inzake beheer van de Parijse luchthavens zijn onontbeerlijk voor een goed verloop van de nationale en internationale vluchten vanuit en naar de Parijse regio. Deze activiteiten zijn eveneens erop gericht een doelmatig gebruik van de infrastructuren te garanderen. De omzet welke door de activiteiten van ADP betreffende commerciële concessies, het gebruik van de installaties en de afhandeling in de luchthaven wordt gegenereerd, bedroeg in 1996 ongeveer 3,2 miljard FRF. Deze activiteiten vertegenwoordigden meer dan 45 % van de totale omzet van ADP (zie overweging 53).

(82) In het licht van deze overwegingen dient ADP te worden beschouwd als op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie in te nemen.

f) **Misbruik van machtspositie**

(83) Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 19 maart 1991 (zaak C-202/88, Frankrijk tegen Commissie) [1] erop gewezen dat een stelsel van onvervalste mededinging, zoals geregeld in het Verdrag, slechts kan worden gegarandeerd indien wordt gezorgd voor gelijke kansen voor de onderscheiden marktdeelnemers. Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een onderneming geen kunstmatige prijsverschillen mag toepassen waardoor haar afnemers in een ongunstige positie worden gebracht en de mededinging kan worden vervalst (arrest van 6 oktober 1994 in zaak T-83/91, Tetra Pak tegen Commissie) [2], en arrest van 21 oktober 1997, in zaak T-229/94, Deutsche Bahn AG tegen Commissie) [3].

(84) Artikel 86 is gericht op de concurrentievervalsende gedragingen waartoe ondernemingen op eigen initiatief zijn overgegaan. In artikel 86 is bepaald dat een onderneming die op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt ten aanzien van haar handelspartners bij gelijkwaardige prestaties geen ongelijke voorwaarden mag toepassen, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging.

(85) ADP gebruikt verschillende vergoedingsniveaus ten aanzien van de verrichters van bepaalde concurrerende categorieën afhandelingsdiensten op dezelfde luchthaven. Gezien de machtspositie van ADP dient derhalve te worden vastgesteld of de verschillende vergoedingen welke ADP aan de verrichters van eenzelfde categorie grondafhandelingsdiensten in dezelfde Parijse luchthaven aanrekent, ongelijke voorwaarden scheppen bij gelijkwaardige prestaties en aldus de mededinging vervalsen.

De door ADP verleende vergunningen

(86) ADP heeft een erkenningsprocedure ingevoerd om toezicht te houden op de toegang van verrichters van gronddiensten tot de Parijse luchthavens in die zin dat ADP het aantal verrichters bepaalt teneinde de goede werking van de luchthaven te

[1] Jurisprudentie 1991, blz. I-1223, rechtsoverweging 51.
[2] Jurisprudentie 1994, blz. II-755, rechtsoverweging 160.
[3] Jurisprudentie 1997, blz. II-1689.

garanderen en haar commerciële belangen te vrijwaren (zie de overwegingen 23 tot en met 29). Op 1 april 1996 deed ADP een lijst van dienstverrichters die over een vergunning beschikken, toekomen en deelde daarbij de financiële voorwaarden mede welke in hun respectieve overeenkomsten zijn vastgesteld (zie de overwegingen 16 tot en met 22). ADP heeft erop gewezen dat dezelfde tariefstructuur in alle ADP-overeenkomsten van toepassing was (zie punt 2.3 van de opmerkingen van ADP van 27 juli 1995).

(87) In de door ADP gesloten overeenkomsten wordt in beginsel een onderscheid gemaakt tussen de vergunning om op een luchthaven een bepaalde categorie gronddiensten te verrichten en die om terreinen op deze luchthaven in gebruik te nemen.

(88) Bij wijze van voorbeeld is in de bepalingen van de artikelen 19 en 24 van de overeenkomst met OAT een duidelijk onderscheid gemaakt tussen twee vergunningen: enerzijds die om onroerende goederen in gebruik te nemen en anderzijds die om een afhandelingsactiviteit uit te oefenen (zie overweging 14). In de overeenkomst met AFS worden eveneens twee vergunningen verleend. De artikelen 17 en 18 van het contract behelzen respectievelijk een vergunning om onroerend goed in gebruik te nemen en een om op Orly cateringactiviteiten uit te oefenen (zie overweging 9).

(89) In de ADP-overeenkomsten is de reikwijdte van de toegestane afhandelingsactiviteiten nauwgezet vastgesteld. Er is in voorzien dat ADP de tevredenheid van de luchthavengebruikers nagaat en de kwaliteit van de diensten van de dienstverrichters controleert. ADP kan sancties opleggen ingeval bepaalde kwaliteitscriteria niet worden geëerbiedigd.

(90) Op de hoorzitting van 16 april 1997 is gebleken dat ADP van de verrichters van cateringdiensten geen commerciële vergoeding over de behaalde omzet vraagt wanneer deze verrichters cateringdiensten leveren die voor afnemers buiten de luchthavens, [. . .] bestemd zijn. ADP is immers van mening dat zij geen markt openstelt op de luchthavenplatforms wat de diensten die aan spoorwegmaatschappijen worden verstrekt, betreft.

(91) In het licht van deze opmerkingen dient te worden vastgesteld dat de commerciële overeenkomsten welke zijn gesloten tussen ADP en de verrichters van afhandelingsdiensten, erop gericht zijn twee verschillende vergunningen af te leveren: enerzijds die waarbij onroerend goed beschikbaar wordt gesteld op de Parijse luchthavens en anderzijds de vergunning en de vaststelling van de voorwaarden inzake de uitoefening van grondafhandelingsactiviteiten door erkende dienstverrichters op de Parijse luchthavens.

Vergoedingen voor het gebruik van openbaar domein

(92) Het recht om terreinen in gebruik te nemen in een door ADP geëxploiteerde luchthaven geeft aanleiding tot de betaling van een gebruiksvergoeding door de contractant. Aangezien de Parijse luchthavens gevestigd zijn op terreinen die tot het openbaar domein behoren, is deze vergoeding aangemerkt als een vastgoedvergoeding of als een vergoeding voor het gebruik van het openbaar domein. Naar Frans recht moet de vergoeding berekend zijn naar gelang van de huurwaarde van een particuliere eigendom die vergelijkbaar is met het tot het openbaar domein behorend goed waarvoor een vergunning is afgeleverd. Deze vergoeding wordt berekend aan de hand van de specifieke kenmerken van elk terrein en de beschikbaar gestelde installaties en van hun ligging op de luchthaven zodat er tussen de op grond van de oppervlakte vastgestelde vastgoedvergoedingen welke door de onderscheiden concessiehouders worden uitgekeerd, aanzienlijke verschillen kunnen bestaan (zie de overwegingen 9, 14 en 20). Ten aanzien van eenzelfde oppervlakte, leiden de aard (kantoor, gebouw of hangar) en de ligging ervan op de luchthaven tot verschillende gebruiksvergoedingen.

(93) Opgemerkt zij dat bepaalde producten welke voor de grondafhandeling op de luchthavens noodzakelijk zijn, gedeeltelijk of volledig buiten de luchthaven vervaardigd kunnen zijn. De verrichters van dergelijke diensten kunnen kiezen voor vestiging binnen of buiten de luchthaven of voor deels binnen, deels buiten de luchthaven. Aldus gebruikt AFS bijvoorbeeld buiten de luchthaven gelegen installaties ten behoeve van haar activiteiten in de gemeente Rungis (zie de overwegingen 10 en 65).

(94) Derhalve kunnen twee concurrerende dienstverrichters voor eenzelfde type grondafhandelingsdienst in eenzelfde luchthaven verschillende terreinen en installaties gebruiken naargelang zij ervoor kiezen zich volledig of gedeeltelijk op de luchthaven te vestigen. Deze keuze leidt tot bepaalde verschillen in de berekening van hun respectieve vastgoedvergoedingen. Aldus kunnen, voor een bepaalde dienstverrichter, hogere huren en vastgoedkosten buiten de luchthaven worden gecompenseerd door een lagere vastgoedvergoeding aan ADP.

(95) Deze opmerkingen hebben ertoe geleid dat het beschikbaar stellen van op de luchthavens gelegen terreinen, hetgeen de door ADP geïnde vastgoedvergoedingen rechtvaardigt, als een afzonderlijke activiteit ten opzichte van het toestaan van en het houden van toezicht op de activiteiten die plaatsvinden op de luchthavens wordt beschouwd. Op het gebied van die activiteit concurreert ADP met de eigenaars van terreinen en industriële en commerciële installaties in een groot gebied rond de betrokken luchthavens.

(96) Overeenkomstig de voorwaarden welke zijn vastgesteld door ADP bij de aanbesteding welke tot de selectie van AFS leidde wordt geen vastgoedvergoeding geïnd. De financiële voorwaarden van de overeenkomst bepalen niettemin dat AFS zich ertoe verbindt aan ADP bovenop de commerciële vergoeding een bedrag van [...] te betalen. Zelfs in dit bijzonder geval is in de financiële voorwaarden een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de vastgoed- en de commerciële vergoeding (zie overweging 9).

(97) Volgens de door ADP op 1 april 1996 overgelegde gegevens, betalen alle andere verrichters van diensten ten behoeve van derden op het gebied van de betrokken categorieën gronddiensten vastgoedvergoedingen welke evenredig zijn met de in gebruik genomen oppervlakte. De ontstentenis van een jaarlijkse vastgoedvergoeding als tegenprestatie voor het recht van AFS om vastgoed te gebruiken komt dus in het kader van de door ADP toegepaste vastgoedvergoedingsregeling als uitzonderlijk voor.

(98) In deze zaak is de Commissie van mening dat zij geen uitspraak behoeft te doen over het niveau van de vastgoedvergoedingen welke de betrokken verrichters van gronddiensten worden aangerekend.

Commerciële vergoedingen

(99) ADP heeft erop gewezen dat de structuur van de financiële voorwaarden welke met AFS en OAT zijn overeengekomen, uit een vast gedeelte bestaat dat overeenstemt met het recht om gebouwen te gebruiken en een variabel deel dat overeenstemt met de omzet welke op de luchthaven wordt behaald. Deze structuur is van toepassing in alle commerciële overeenkomsten van ADP en de voorwaarden vormen een onlosmakelijk geheel (zie punt 2.3 van de opmerkingen van ADP van 27 juli 1995). ADP verwijst naar de aanbevelingen welke door de autoriteiten op dit gebied zijn verstrekt, en met name naar die welke door de Franse belastingdiensten zijn gegeven (bijlage 3 bij de opmerkingen van ADP van 28 februari 1997).

(100) De documenten van de belastingdiensten betreffen de vergoedingen welke in de Schatkist worden gestort en die zijn vastgesteld overeenkomstig de onderstaande procedures: tarieven vastgesteld bij wet of bij tariefschalen die door de belastingdiensten op nationaal, regionaal en departementaal niveau zijn vastgesteld, dan wel door de directeur van de belastingdiensten in andere gevallen. Het betreft dus geenszins de door ADP op eigen initiatief vastgestelde vergoedingen. Niettemin dient erop te worden gewezen dat in de aanbevelingen van de belastingdiensten ten aanzien van de samenstelling van de vergoedingen voor het gebruik van openbaar domein het volgende is gesteld:

„Het vaste deel is de tegenprestatie van het recht om privatief de toegewezen ruimte in gebruik te nemen, afgezien van elke daadwerkelijke inbezitneming, het tweede deel van de vergoeding - meer bepaald het tweede bestanddeel van de algemene vergoeding stemt overeen met het daadwerkelijke gebruik van het goed voor zover dit gebruik aanleiding geeft tot winsten of in geld waardeerbare voordelen zodat de algemene vergoeding de juiste prijs voor de geleverde dienst vertegenwoordigt.

Het is derhalve gebruikelijk dat het tweede deel — of het tweede bestanddeel van de vergoeding — met betrekking tot een bepaald toegewezen stuk van het openbaar domein naar mate het goed wordt gebruikt, varieert. In dit opzicht dient elk procédé dat erin zou bestaan het tweede deel op grond van een percentage van het vaste deel vast te stellen, te worden afgewezen.

De voordelen die de concessionaris met het gebruik van het openbaar domein behaalt, kunnen bijvoorbeeld worden geraamd op grond van de besparing die het gebruik van het openbaar domein vergeleken met dat van particuliere eigendommen verschaft. De omzet of de bedrijfswinsten kunnen als beoordelingselementen worden gebruikt hoewel zij, wanneer andere gegevens kunnen worden ingewonnen, niet de enige berekeningsbasis van het tweede deel respectievelijk het tweede bestanddeel van de vergoeding mogen vormen. In de praktijk kan het probleem bevredigend worden opgelost door de berekening van het tweede element respectievelijk het tweede bestanddeel van de vergoeding aan een materieel gegeven te koppelen dat gemakkelijk controleerbaar is en rechtstreeks verband houdt met de uitoefening van het recht dat uit de concessie voortvloeit en waarvan de variaties een voldoende juist idee geven van de mate waarin het betrokken goed wordt gebruikt." (vertaling)

(101) In het onderhavige geval stelt de Commissie vast dat de omzet welke de dienstverrichter bij de luchtvaartmaatschappijen op gebied van de betrokken categorieën diensten behaalt, geen verband houdt met de mate waarin de onroerende goederen op de luchthaven worden gebruikt. Met name het reinigen van de vliegtuigen, het in- en het uitladen van vracht alsook van levensmiddelen en dranken, het verkeer, de levering en het opslaan in de gereserveerde zone zijn geen activiteiten die verband houden met het gebruik van de onroerende goederen welke door ADP aan de dienstverrichters zijn toegewezen. Bovendien is op de hoorzitting van 16 april 1997 gebleken dat ADP geen commerciële vergoeding ontvangt op basis van de omzet van de verrichters van cateringdiensten welke wordt behaald bij [...] buiten de luchthaven. Om die redenen zijn de door ADP aangerekende vergoedingen niet in overeenstemming met het kader dat bij de genoemde aanbevelingen van nationaal recht is vastgesteld.

(102) Voorts dient te worden opgemerkt dat de genoemde aanbevelingen van nationaal recht ADP niet ertoe brengen de communautaire mededingingsvoorschriften te schenden. In elk geval staan de mededingingsregels van het Verdrag niet toe dat de nationale autoriteiten regels stellen waardoor ADP ertoe wordt gebracht inbreuk te maken op de verdragsbepalingen.

(103) De commerciële overeenkomsten maken een duidelijk onderscheid tussen de vergoedingen voor de verschillende activiteiten van ADP. Bij wijze van voorbeeld wordt in de financiële voorwaarden van de concessie van OAT een onderscheid gemaakt tussen de vergoedingen welke zijn vastgesteld voor elk van de twee vergunningen (zie overweging 14):

— de vastgoedvergoeding (artikel 26, lid 1) wordt uitgekeerd aan ADP als tegenprestatie voor de vergunning om het toegewezen terrein in gebruik te nemen en

— de commerciële vergoeding (artikel 26, lid 2) wordt aan ADP uitgekeerd als tegenprestatie voor de vergunning om activiteiten uit te oefenen.

(104) In het geval van AFS wordt in de overeenkomst eveneens een onderscheid gemaakt tussen de commerciële en de vastgoedvergoeding zelfs al is deze laatste nul (zie overweging 9).

(105) ADP heeft erop gewezen dat dezelfde tariefstructuur werd toegepast voor elke met de erkende dienstverrichters gesloten overeenkomst. De Commissie is derhalve van mening dat de variabele commerciële vergoeding een toegangsprijs vormt die voor de vergunning om op de luchthaven activiteiten uit te oefenen wordt betaald. Deze vergoeding, die gebaseerd is op de omzet van de dienstverrichter, wordt betaald voor de, door de luchthavenbeheerder niet op het beschikbaar stellen van onroerende goederen betrekking hebbende diensten. De diensten van de luchthavenbeheerder omvatten onder andere het toezicht op en de organisatie van grondafhandelingsactiviteiten alsook het beschikbaar stellen van de door de gebruikers en de dienstverrichters die werkzaam zijn op de luchthaven, gemeenschappelijk gebruikte installaties.

(106) Het beheer van de gemeenschappelijk gebruikte infrastructuren vergt organisatie en coördinatie van alle daar gebeurende activiteiten met voldoende oog voor doelmatigheid en beveiliging. Inzonderheid de cateringdiensten, de schoonmaak van vliegtuigen of de vracht- en postafhandeling vergen personeel en voertuigen die zich in de gereserveerde zones van de luchthaven verplaatsen hetgeen een hoog beveiligings- en veiligheidsniveau vereist (zie de overwegingen 27 en 65).

(107) Met betrekking tot de cateringdiensten, de schoonmaak van vliegtuigen en de vrachtafhandeling geniet elke dienstverrichter die voor eenzelfde categorie grondafhandelingsdiensten erkend werd, op gelijkwaardige wijze van de diensten van de luchthavenbeheerder en dat evenredig aan de door de dienstverrichter uitgeoefende activiteit.

(108) In het licht van de door ADP ingenomen machtspositie mag de uitkering van een commerciële vergoeding geen ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties doen ontstaan waardoor een mededingingsnadeel aan dienstverrichters of gebruikers die eenzelfde type gronddienst verrichten, zou worden toegebracht.

Op afhandelingsactiviteiten ten behoeve van derden toegepaste commerciële vergoedingen

(109) De commerciële vergoeding maakt een belangrijk element van de kostenstructuur van de dienstverrichter uit. In het onderhavige geval komt deze vergoeding onmiddellijk boven de eenheidsprijs van de betrokken diensten. Zoals uit de gegevens van het dossier inzake de commerciële onderhandelingen onder luchtvervoerders en dienstverrichters blijkt, schaadt een ongerechtvaardigd verschil tussen de percentages van de commerciële vergoedingen de mededinging tussen de verrichters van diensten ten behoeve van derden in aanzienlijke mate (zie de overwegingen 30 tot en met 32 en 38).

(110) Uit deze gegevens blijkt dat de dienstverrichter die de hoogste tarieven betaalt, geen concurrentiële prijs kan aanbieden zonder zijn winstmarge aan te tasten. Derhalve zal deze dienstverrichter klanten verliezen of zijn winstmarge verlagen teneinde een concurrentiële prijs te kunnen aanbieden die de verschillen tussen de commerciële vergoedingen compenseert.

(111) Over 1995 was het bedrag van de door AFS betaalde commerciële vergoeding op basis van een vergelijkbare omzet van [. . .] zeer veel hoger dan dat van de door OAT betaalde commerciële vergoeding. AFS heeft immers ongeveer [. . .] betaald en OAT heeft slechts [. . .] betaald uit hoofde van de commerciële vergoeding, inclusief de groepsinterne en -externe vergoedingen (zie de brief van ADP van 9 november 1995 en de opmerkingen van ADP van 28 februari 1997, blz. 12). Over 1996 heeft AFS een omzet behaald van ongeveer [. . .] en een commerciële vergoeding van ongeveer [. . .] betaald, met andere woorden een gemiddeld tarief van commerciële vergoeding van [. . .]. OAT daarentegen heeft [. . .] commerciële vergoeding betaald over een totale omzet van [. . .], hetgeen neerkomt op een gemiddeld vergoedingstarief van [. . .] (zie overweging 21).

(112) AFS geniet bijzondere financiële voorwaarden aangezien volgens de commerciële overeenkomst met ADP de jaarlijkse vastgoedvergoeding nul bedraagt. Voor vergelijkbare omzetcijfers inclusief de vastgoedvergoeding van OAT, bedraagt de door OAT in 1995 uitgekeerde totale vergoeding niettemin ongeveer [. . .] in vergelijking met [. . .] die AFS heeft betaald, terwijl OAT op de luchthaven een grotere oppervlakte kan gebruiken dan AFS (zie de overwegingen 9 en 14). Bovendien heeft AFS aan ADP in het begin een bedrag van [. . .] FRF bovenop de vergoeding betaald. Het verschil tussen de respectievelijk door [. . .] betaalde commerciële vergoedingen is derhalve veel groter dan hetgeen door de opneming van een vastgoedbestanddeel in de jaarlijks door AFS betaalde commerciële vergoeding gerechtvaardigd zou zijn.

(113) [. . .]

(114) Uit een vergelijking van de commerciële vergoedingen welke door de dienstverrichters in 1996 zijn betaald, blijkt dat de op het eerste gezicht vrij beperkte tariefverschillen tot grote verschillen tussen de daadwerkelijk uitgekeerde bedragen leiden. Naast het voorbeeld van AFS en OAT hebben de verschillen tussen de tarieven van de commerciële vergoedingen betrekking op alle verrichters van de drie betrokken categorieën gronddiensten (zie de overwegingen 19 en 21). Berekend op grond van de omzet van de verrichters van catering- en schoonmaakdiensten op dezelfde luchthaven leidt een tarief dat slechts enkele procentpunten lager ligt, op jaarbasis tot een vergoeding die een aantal miljoenen FRF lager uitvalt. Het gemiddelde tarief van de externe vergoedingen welke door de verrichters van catering- en schoonmaakdiensten ten behoeve van derden, in de zin van overweging 21 worden betaald, bedraagt [. . .] (1), maar de tarieven van de externe commerciële vergoedingen welke door deze dienstverrichters afzonderlijk zijn betaald, variëren van [. . .].

(115) Wat de vrachtafhandeling betreft, vraagt ADP geen betaling van commerciële vergoedingen welke in overeenkomsten met bepaalde verrichters van gronddiensten ten behoeve van derden zijn vastgesteld. Niettemin is in de overeenkomsten in commerciële vergoedingen voorzien. Eén verrichter van diensten ten behoeve van derden geniet een nultarief terwijl de andere verrichters van diensten ten behoeve van derden een commerciële vergoeding van [. . .] betalen. Slechts twee dienstverrichters waarvan de activiteiten tot de toelevering voor rekening van bepaalde maatschappijen zijn beperkt, betalen in de praktijk commerciële vergoedingen en zijn derhalve benadeeld (zie de overwegingen 19, 21 en 22).

Op zelfafhandelingsactiviteiten toegepaste commerciële vergoedingen

(116) ADP eist van bepaalde maatschappijen, of van hun gespecialiseerde dochterondernemingen, een vergoeding voor zelfafhandelingsactiviteiten. Deze vergoeding wordt „interne" vergoeding genoemd (zie de overwegingen 17, 18 en 19 [. . .]). Het bestaan van uiteenlopende vergoedingstarieven voor diensten ten behoeve van derden („externe" vergoeding) en voor zelfafhandelingsactiviteiten („interne" vergoeding) kan bepalend zijn voor de keuze van een gebruiker die het uitoefenen van een zelfafhandelingsactiviteit vergelijkt met de voordelen die de diensten van een verrichter van diensten ten behoeve van derden opleveren (zie overweging 69).

(117) Zodra een luchtvaartmaatschappij, of een van haar gespecialiseerde dochterondernemingen, van ADP toestemming krijgt om voor de betrokken categorie diensten zelfafhandelingsactiviteiten uit te oefenen en voorts eveneens toestemming krijgt om dezelfde diensten ten behoeve van derden te verrichten, worden haar door ADP luchthavenbeheerdiensten verstrekt die voor alle afhandelingsactiviteiten identiek zijn. Het feit dat op de omzet inzake zelfafhandeling een lager tarief van interne commerciële vergoeding wordt toegepast dan op de omzet uit activiteiten ten behoeve van derde ondernemingen, bevoordeelt de zelfafhandelingsactiviteiten van tot dezelfde groep behorende maatschappijen.

(118) Op grond van de cijfers in overweging 21, beliep het totale bedrag van de commerciële vergoedingen welke door ondernemingen die zelfafhandelingsactiviteiten uitoefenen en een interne vergoeding betalen, worden betaald, in 1996 ongeveer [. . .] (2) van de samengevoegde omzet van de betrokken ondernemingen. Indien rekening zou worden gehouden met de omzet van de gebruikers die zelfafhandelingsactiviteiten uitoefenen zonder een commerciële vergoeding te betalen, zou het desbetreffende tarief lager zijn dan [. . .]. De totale externe commerciële vergoedingen welke zijn betaald door verrichters van diensten ten behoeve van derden, bedroegen ongeveer [. . .] van de totale externe omzet van de genoemde dienstverrichters (zie overweging 114).

(119) Derhalve genieten maatschappijen die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, zonder objectieve rechtvaardiging afhandelingsdiensten die minder kosten vergen. Evenwel dient rekening te worden gehouden met de bijzondere situatie van maatschappijen waarvan de vergunning in de met ADP gesloten overeenkomsten tot de zelfafhandeling beperkt is.

(120) Een beperking die het verrichten van diensten ten behoeve van derden uitsluit, kan tot economische nadelen leiden. Dit zou het geval zijn indien deze marktdeelnemers waarvan de rechten beperkt zijn,

(1) De som van de externe vergoedingen welke door de verrichters van catering- en schoonmaakdiensten die in overweging 21 zijn genoemd, worden uitbetaald, betrokken op de som van de externe omzet van diezelfde dienstverrichters.

(2) De som van de interne vergoedingen welke door de verrichters van catering- en schoonmaakdiensten die in overweging 21 zijn genoemd, worden uitbetaald, betrokken op de som van de externe omzet van diezelfde dienstverrichters.

niet in staat zijn om hun afhandelingsactiviteit voldoende te ontwikkelen om hun materiële investeringen rendabel te maken op dezelfde wijze als de verrichters van diensten ten behoeve van derden. Aangezien ADP aan alle betrokkenen dezelfde luchthavenbeheerdiensten aanbiedt, dient een eventueel verschil in de voorwaarden welke aan de marktdeelnemers die een beperkt recht hebben om activiteiten uit te oefenen, zijn toegekend, door objectieve en niet-discriminerende overwegingen gerechtvaardigd te zijn. In deze zaak stelt de Commissie vast dat het ontbreken van een vergoeding wat de gebruikers waarvan de rechten tot de zelfafhandeling beperkt zijn, aangaat, dezen uit kostenoogpunt voor hun zelfafhandelingsactiviteiten, en derhalve voor het luchtvervoer, een discriminerend voordeel biedt (zie overweging 19).

(121) Het is mogelijk dat de omzet van een verrichter van bepaalde zelfafhandelingsdiensten niet zo precies of met dezelfde betrouwbaarheid kan worden bepaald als die van de andere dienstverrichters. In dit geval kan de commerciële vergoeding welke van de dienstverrichters of gebruikers wordt geëist, rechtstreeks pro rata van het volume van de betrokken activiteit worden berekend, meer bepaald: het aantal reizigers bij de cateringdiensten, het aantal schoongemaakte vliegtuigen bij de schoonmaakdiensten, tonnenvracht of post die bij de vracht- en postafhandeling worden afgehandeld.

(122) Om die redenen is de Commissie van mening dat de nul- of de zeer lage tarieven welke door ADP voor de zelfafhandelingsactiviteiten van de luchtvaartmaatschappijen worden aangerekend, tot gevolg hebben dat de vergoeding van de beheerdiensten van ADP ten behoeve van alle betrokken afhandelingsactiviteiten, de zelfafhandeling inbegrepen, op de verrichters van diensten ten behoeve van derden wordt afgewenteld. De afhandelingsactiviteiten ten behoeve van derden vallen derhalve duurder uit dan de zelfafhandeling.

(123) De Commissie merkt op dat de maatschappijen die zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, maatschappijen zijn die op de Parijse luchthavens voldoende luchtvervoeractiviteiten ontwikkelen. Het betreft met name de grootste nationale luchtvaartmaatschappijen. Daarentegen hebben veel vervoerders uit andere lidstaten een ontoereikend volume activiteiten om zelfafhandeling te rechtvaardigen. Deze maatschappijen, die geen zelfafhandelingsactiviteiten verrichten, worden ertoe genoopt beroep te doen op de duurdere afhandelingsdiensten ten behoeve van derden en lijden derhalve onder de discriminerende gevolgen van de door ADP aangerekende commerciële vergoedingen.

Conclusie betreffende de commerciële vergoedingen

(124) Om concurrentievervalsing tussen verrichters van diensten ten behoeve van derden en zelfafhandelende gebruikers te voorkomen, dient derhalve ten aanzien van alle ondernemingen die ertoe gerechtigd zijn om op dezelfde luchthaven eenzelfde type afhandelingsdiensten te verrichten, met inbegrip van zelfafhandelingsdiensten, een niet-discriminerend stelsel, van commerciële vergoedingen te worden toegepast.

(125) In deze zaak past ADP geen stelsel van commerciële vergoedingen toe waarin de tarieven inzake commerciële vergoeding op basis van de omzet op voorhand zijn vastgesteld. De tarieven inzake commerciële vergoeding, die een tegenprestatie voor de luchthavenbeheerdiensten van ADP vormt, verschillen naar gelang van de dienstverrichters of van de gebruikers die eenzelfde categorie afhandelingsdiensten verrichten (zie de overwegingen 16 tot en met 22). De tarieven inzake commerciële vergoeding welke op een luchthaven worden aangerekend, verschillen dus van de ene op de andere dienstverrichter en van de ene op de andere gebruiker, hetgeen aanzienlijke gevolgen voor de prijzen van de betrokken diensten en derhalve voor de kostenstructuur van de vervoerders meebrengt. Deze discriminaties leveren derhalve concurrentieverstorende gevolgen op de markt van de luchtvervoerdiensten op.

(126) Op grond van de voorgaande overwegingen is de Commissie van oordeel dat de betrokken commerciële vergoedingen, ten aanzien van de verrichters van de betrokken categorieën afhandelingsdiensten, door ADP ingevoerde ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties vormen. Deze verschillen vervalsen de mededinging onder dienstverrichters of gebruikers die afhandelingsdiensten op de Parijse luchthavens aanbieden, alsook onder de gebruikers die concurrerende luchtvervoerdiensten met die luchthavens als vertrekpunt aanbieden. Zij vormen in het onderhavige geval op de markt van de Parijse luchthavenbeheerdiensten een misbruik van machtspositie door ADP.

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

g) Gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten

(128) Uit de bovenstaande analyse is gebleken dat de betrokken commerciële vergoedingen gevolgen hebben voor de mededinging op gebied van de binnenlandse en de communautaire vluchten vanuit of naar de Parijse luchthavens (zie meer bepaald de overwegingen 71 en 126).

(129) Gezien het belang van de betrokken vergoedingsbedragen, vertegenwoordigt de grondafhandeling een niet te verwaarlozen deel van de exploitatiekosten van de luchtvaartmaatschappijen. Voorts bepaalt de grondafhandeling mede de kwaliteit van de aan de reizigers aangeboden vervoerdiensten. De voorwaarden welke door de verrichters van grondafhandelingsdiensten in de luchthavens worden geboden, hebben derhalve merkbare gevolgen voor de structuur van de exploitatiekosten en voor de kwaliteit van de vluchten vanuit en naar de Parijse luchthavens.

(130) Met name wanneer een gebruiker die over een vergunning beschikt zelfafhandelingsactiviteiten uit te voeren, zonder objectieve rechtvaardiging een commerciële vergoeding betaalt die lager is dan de tarieven die voor de andere concurrerende gebruikers die eveneens zelfafhandelingsactiviteiten verrichten of die op dienstverrichters ten behoeve van derden een beroep doen, gelden, heeft dit verschil zijn weerslag op de kostprijs van deze vervoerdienst.

(131) Voorts beïnvloeden de discriminerende verschillen tussen de commerciële vergoedingen welke door de dienstverrichters worden betaald, wegens de gevolgen ervan voor de prijzen, de keuze van de afnemers zonder dat de prijsverschillen een relatieve efficiëntie van concurrerende dienstverrichters weerspiegelen (zie de overwegingen 30 tot en met 33 en 38). Het niveau van de kwaliteit en de efficiëntie van de betrokken diensten kan derhalve door de concurrentieverstoringen tussen dienstverrichters aanzienlijk worden beïnvloed.

(132) Benadrukt dient te worden dat het niveau van de kwaliteit van de gronddiensten een belangrijk aspect vormt van de strategie van differentiatie van de vervoerdiensten welke worden aangeboden door de communautaire luchtvaartmaatschappijen die de kwaliteit van hun diensten aan de behoeften van hun clientèle wensen aan te passen (zie bijlagen nrs. 4, 5 en 6 bij de opmerkingen van ADP van 25 augustus 1995). Derhalve is het aanbod van intracommunautaire vluchten vanuit of naar de Parijse luchthavens beïnvloed door de concurrentievervalsingen tussen de verrichters van gronddiensten.

(133) Gezien de stromen van het passagiers- of vrachtvervoer op de binnenlandse en de intracommunautaire vluchten vanuit en naar de betrokken Parijse luchthavens (zie de overwegingen 77 tot en met 80) dient het misbruik van machtspositie, dat in deze zaak is vastgesteld, te worden geacht het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden.

h) **Slotsom**

(134) In het bovenstaande is vastgesteld dat inzake de commerciële vergoedingen, welke door ADP voor bepaalde typen gronddiensten op de luchthavens Orly en CDG worden aangerekend, meer bepaald voor de cateringdiensten, de schoonmaakdiensten en de vrachtafhandeling, discriminerende tarieven worden aangerekend die de mededinging tussen de verrichters van de betrokken gronddiensten en, onrechtstreeks, tussen de communautaire luchtvaartmaatschappijen die van de luchthavens Orly en CDG gebruik maken, vervalsen.

(135) Dientengevolge is de Commissie van mening dat het betrokken vergoedingsstelsel de mededinging op de betrokken markt vervalst op een wijze die strijdig is met de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot Aéroports de Paris (ADP), 291 boulevard Raspail, F-75675 Paris Cedex 14.

Gedaan te Brussel, 11 juni 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie