SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 19. Oktober 2000 [1]

1. Die Portugiesische Republik beantragt die Nichtigerklärung einer auf Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 86 Absatz 3 EG) gestützten Entscheidung der Kommission in der diese festgestellt hat, dass das von dem öffentlichen Unternehmen, das die portugiesischen Festlandflughäfen verwaltet, angewandte System der Start- und Landegebühren eine mit Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrages (jetzt Artikel 82 EG) unvereinbare Maßnahme darstellt.

Rechtlicher Rahmen

2. Nach Artikel 18 des portugiesischen Decreto-lei Nr. 102/90 vom 21. März 1990 werden die Flughafengebühren auf den von Aeroportos e Navegação Aérea/Empresa Pública (Öffentliches Unternehmen für Flughäfen und Flugsicherung, im Folgenden: ANA-EP) verwalteten Flughäfen durch Ministerialerlass festgesetzt. Nach Artikel 18 Absatz 3 können diese Gebühren der Kategorie, der Funktion und der Auslastung der einzelnen Flughäfen angepasst werden.

3. Nähere Bestimmungen zu Start- und Landegebühren finden sich im Decreto-lei Nr. 38/91 vom 29. Juli 1991. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 dieses Decreto-lei werden Landegebühren für jede Landung erhoben und nach dem in der Betriebserlaubnis angegebenen höchstzulässigen Startgewicht berechnet. Nach Artikel 4 Absatz 5 verringern sich diese Gebühren für Inlandsflüge um 50 %.

4. Zur Aktualisierung dieser Gebühren erlässt die Regierung jährlich einen Ministerialerlass. Aufgrund eines Rabattsystems, das durch den gemäß dem Decreto-lei Nr. 102/90 erlassenen Ministerialerlass Nr. 352/98 vom 23. Juni 1998 festgelegt wurde, gilt ab der 50. Landung innerhalb eines Monats für den Flughafen Lissabon ein Rabatt von 7,2 % (18,4 % für die anderen Flughäfen). Ab der 100. und der 150. Landung gilt ein Rabatt von 14,6 % und 22,5 % für den Flughafen Lissabon (24,4 % und 31,4 % für die anderen Flughäfen). Ab der 201. Landung gilt ein Rabatt von 32,7 % (40,6 % für die anderen Flughäfen).

5. Die ANA-EP ist ein öffentliches Unternehmen, das mit der Verwaltung der drei Festlandflughäfen (Lissabon, Faro und Porto) betraut ist, um die es in der angefochtenen Entscheidung geht.

1 — Originalsprache: Französisch.

Sachverhalt und angefochtene Entscheidung

6. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1996 teilte die Kommission der Portugiesischen Republik mit, dass sie eine Untersuchung der Rabattsysteme für Start- und Landegebühren auf den Flughäfen der Mitgliedstaaten eingeleitet habe. Sie forderte die portugiesischen Stellen auf, ihr sämtliche Informationen zu den portugiesischen Rechtsvorschriften über Start- und Landegebühren zu übermitteln, damit sie die Vereinbarkeit der eingeräumten Rabatte mit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft prüfen könne.

7. Nach Erhalt der erbetenen Auskünfte teilte die Kommission den portugiesischen Behörden mit Schreiben vom 28. April 1997 mit, dass sie das Rabattsystem für Start- und Landegebühren, das auf den von der ANA-EP verwalteten portugiesischen Flughäfen gelte, für diskriminierend halte. Die Kommission bat die portugiesische Regierung um Mitteilung der Maßnahmen, die sie insoweit ergreifen wolle, und um Stellungnahme. Der Inhalt dieses Schreibens wurde der ANA-EP sowie den portugiesischen Fluggesellschaften TAP und Portugalia mitgeteilt, um auch ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

8. Die Portugiesische Republik machte in ihrer Antwort vom 3. Oktober 1997 erstens geltend, dass die Gebührendifferenzen zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen dadurch gerechtfertigt seien, dass ein Teil der Inlandsflüge die Bedienung der Inseln bezwecke, für die es keine Alternative zum Flugverkehr gebe, und dass die anderen Inlandsflüge nur aus Kurzstrecken bestünden und daher preisgünstig angeboten würden. Zweitens diene das geltende Landegebührensystem dem vorrangigen Ziel des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts. Schließlich stünden die portugiesischen Flughäfen bei internationalen Flügen im Wettbewerb mit den Flughäfen Madrid und Barcelona, die ebenfalls Rabatte gewährten. Im Übrigen solle das geltende System durch eine stärkere Auslastung der portugiesischen Flughäfen Größenvorteile erzielen und den Tourismus in Portugal fördern.

9. Die ANA-EP wies in ihrer Antwort an die Kommission darauf hin, dass das betreffende Gebührensystem durch das Erfordernis, die Gebührenpolitik derjenigen der Flughäfen Madrid und Barcelona anzugleichen, sowie durch den Willen gerechtfertigt sei, die Betriebskosten für die Verkehrsgesellschaften zu senken, die die von ihr verwalteten Flughäfen am häufigsten und regelmäßigsten anflögen.

10. Nach einem erneuten Austausch von Schreiben zwischen der Kommission und der Portugiesischen Republik erließ die Kommission am 10. Februar 1999 die Entscheidung 1999/199/EG[2]. In dieser Entscheidung traf die Kommission im Wesentlichen folgende Feststellungen:

— Die ANA-EP sei ein öffentlichen Unternehmen im Sinne des Artikels 90

2 — Entscheidung in einem Verfahren nach Artikel 90 EG-Vertrag (Sache Nr. IV/35.703 — Portugiesische Flughafen) (ABl. L 69, S. 31).

Absatz 1 des Vertrages, das Inhaber des ausschließlichen Rechts zur Verwaltung der Flughäfen Lissabon, Porto und Faro sowie der vier Flughäfen auf den Azoren sei.

— Die Gebührenpolitik der ANA-EP beruhe auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine staatliche Maßnahme im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages darstellten.

— Die relevanten Märkte seien die Märkte der Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Zugang zur Flughafeninfrastruktur der sieben von der ANA-EP verwalteten Flughäfen.

— Da der weitaus größte Teil des Verkehrs der drei Festlandflughäfen (Lissabon, Porto und Faro) auf Verbindungen zwischen Portugal und den anderen Mitgliedstaaten entfalle, wirke sich das betreffende Gebührensystem auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten aus; dies gelte hingegen nicht für die vier Azoren-Flughäfen, bei denen sich der Verkehr auf Inlandsflüge und Flüge aus Drittländern beschränke.

— Die drei Festlandflughäfen verzeichneten ein erhebliches Verkehrsaufkommen und bedienten das gesamte portugiesische Festland, so dass die genannten Flughäfen mit ihren innergemeinschaftlichen Verbindungen zusammengenommen einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellten.

— Da die ANA-EP Inhaberin des ausschliesslichen Rechts für alle von ihr verwalteten Flughäfen sei, verfüge sie über eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Start- und Landedienstleistungen, für die die hier behandelten Gebühren erhoben würden.

— Das betreffende Gebührensystem erlege den Luftverkehrsgesellschaften bei gleichwertigen Dienstleistungen ungleiche Bedingungen auf und benachteilige so bestimmte Gesellschaften im Wettbewerb.

— Zum einen liefen die flugbewegungsabhängigen Rabatte darauf hinaus, den portugiesischen Gesellschaften TAP und Portugalia einen durchschnittlichen Rabatt von 30 % bzw. 22 % für alle ihre Flüge zu gewähren, während dieser Satz für die Gesellschaften anderer Mitgliedstaaten zwischen 1 % und 8 % schwanke. Diese Ungleichbehandlung sei jedoch nicht objektiv begründet, da die Landung oder der Start eines Flugzeugs unabhängig vom Flugzeugeigner und von der Anzahl der einer Gesellschaft gehörenden Flugzeuge die gleichen Dienstleistungen erfordere. Im Übrigen könnten weder der Umstand, dass die konkurrierenden Flughäfen Madrid und Barcelona ein entsprechendes Sy-

stem eingeführt hätten, noch das Ziel, die stärkere Auslastung der Flughafeninfrastruktur und den Tourismus in Portugal zu fördern, diskriminierende Rabatte rechtfertigten.

— Zum anderen führe die Gebührenermäßigung für Inlandsflüge um 50 % zu einer Benachteiligung der Unternehmen, die innergemeinschaftliche Strecken bedienten, die weder durch das Ziel, die Anbindung der Azoren an das Festland zu fördern, noch durch die Kürze der Strecken bei Inlandsflügen gerechtfertigt werden könne. Flüge mit Ausgangs- oder Bestimmungsort auf den Azoren würden jedenfalls von der vorliegenden Entscheidung nicht erfasst. Außerdem werde diese Gebühr nicht nach Entfernung, sondern nach Flugzeuggewicht berechnet, ohne zu berücksichtigen, dass für die internationalen Kurzstreckenflüge die betreffende Ermäßigung nicht gewährt werde.

— Wende ein Unternehmen mit beherrschender Stellung wie die ANA-EP gegenüber seinen Handelspartnern die genannten Bedingungen an, erfülle dies den Tatbestand des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c des Vertrages (jetzt Artikel 82 Absatz 2 Buchstabe c EG).

— Die Ausnahmebestimmung des Artikels 90 Absatz 2 des Vertrages, auf die sich die portugiesischen Behörden im Übrigen nicht berufen hätten, sei nicht anwendbar.

— Da das betreffende Gebührensystem der ANA-EP durch eine staatliche Maßnahme auferlegt worden sei, stelle es einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrages dar, soweit es auf den Flughäfen des portugiesischen Festlandes angewandt werde.

11. Dementsprechend ging die Kommission davon aus, dass Rabatte bei Start- und Landegebühren sowie Gebührendifferenzen zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen, wie sie das Decreto-lei Nr. 102/90, das Decreto regulamentar (Durchführungsverordnung) Nr. 38/91 und der Ministerialerlass Nr. 352/98 für die Flughäfen Lissabon, Porto und Faro vorsähen, nicht mit Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrages vereinbar seien (Artikel 1 der Entscheidung 1999/199). Sie verpflichtete daher die Portugiesische Republik, diese Zuwiderhandlung abzustellen und die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung über die zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen zu unterrichten (Artikel 2 der Entscheidung).

12. Die Portugiesische Republik stützt sich in ihrer Klageschrift auf Klagegründe, die zum einen die Form des von der Kommission gewählten Verfahrens und zum anderen den Inhalt des angefochtenen Rechtsakts betreffen.

13. Zum ersten Bereich nennt die Klägerin drei Klagegründe, nämlich einen Begründungsmangel, einen Verstoß gegen den

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie einen Ermessensmissbrauch.

Zum Begründungsmangel

14. Nach Ansicht der Portugiesischen Republik weist die angefochtene Entscheidung einen Begründungsmangel auf, und zwar aus vier Gründen. Die Kommission hätte nämlich angeben müssen, warum sie im vorliegenden Fall auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages vorgegangen sei, während sie sich wegen der Abfertigungs- und der Sicherheitsgebühren, bei denen es sich ebenso wie bei den Start- und Landegebühren um Flughafengebühren handele, im Vertragsverletzungsverfahren vorgegangen sei.

15. Außerdem hätte die Kommission erläutern müssen, weshalb sie in der angefochtenen Entscheidung auf die Wettbewerbsregeln abgestellt habe und nicht — wie beim Vertragsverletzungsverfahren — auf die Dienstleistungsfreiheit.

16. Die Kommission hätte auch viel ausführlicher auf die Gegebenheiten auf den Flughäfen anderer Mitgliedstaaten eingehen müssen, als sie es getan habe.

17. Da Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages bestimme, dass die Kommission erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten richte, hätte sie schließlich die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens ihrerseits und die Wahl des Instruments der Entscheidung an Stelle der Richtlinie begründen müssen.

18. Die Kommission entgegnet, dass sie beim Vorgehen nach Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages lediglich die Gründe für ihre Auffassung angeben müsse, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach Absatz 1 dieses Artikels erfüllt seien. Demgegenüber habe sie weder die Erforderlichkeit des Rückgriffs auf diese Bestimmung noch die Wahl des angewandten Instruments zu begründen; beides stehe allein in ihrem Ermessen.

19. Was ist von diesen Argumenten zu halten?

20. In Bezug auf die Notwendigkeit, die von der Kommission getroffene Wahl zwischen Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages und Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) zu begründen, ist an die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zu erinnern, wonach Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages der Kommission die Aufgabe übertrage, darüber zu wachen, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen gegenüber den in Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages genannten Unternehmen nachkommen, und ihr ausdrücklich die Zuständigkeit verleihe, sich hierfür der Richtlinien und Entscheidungen zu bedienen. Der Gerichtshof habe der Kommission also die Befugnis zuerkannt, festzustellen, dass eine bestimmte staatliche

Maßnahme mit den Vorschriften des Vertrages unvereinbar sei, und anzugeben, welche Maßnahmen der Mitgliedstaat, an den die Entscheidung gerichtet sei, zu treffen habe, um seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. [3]

21. Es ist daher nicht zu bestreiten, dass sich die Kommission in Bezug auf die bestimmte staatliche Maßnahme, um die es sich ihrer Ansicht nach bei der Festlegung der streitigen Gebühren handelt, auf Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages stützen durfte.

22. Die etwaige Möglichkeit, das Vertragsverletzungsverfahren anzuwenden, kann die der Kommission durch die erwähnte Rechtsprechung zuerkannte Befugnis zur Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages nicht einschränken. Dies ergibt sich eindeutig aus dem genannten Urteil Niederlande u. a./Kommission, in dem der Gerichtshof das Argument verworfen hat, die Kommission müsse sich für die Feststellung eines bestimmten Verstoßes gegen die Vertragsvorschriften auf Artikel 169 des Vertrages stützen.

23. Das Recht der Kommission zur Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass sie für Maßnahmen, die nach Ansicht der Klägerin mit den streitigen Gebühren in Zusammenhang stehen, ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hat.

24. Zunächst sei nebenbei bemerkt, dass die Kommission einen Zusammenhang zwischen den einzelnen betroffenen Gebühren bestreitet und geltend macht, dass die Bestimmung des festgestellten Verstoßes weder willkürlich noch unlogisch sei. Sie weist hierzu darauf hin, dass bei den einzelnen Kategorien von Flughafengebühren, auch wenn sie gemeinsame Merkmale aufwiesen, gleichwohl jede Kategorie einer speziellen Dienstleistung durch die Einrichtungen entspreche, die die Flughäfen verwalteten, und somit einzeln, unter Berücksichtigung der ihr eigenen Merkmale geprüft werden könne.

25. Der Gerichtshof hat jedenfalls entschieden, dass die Kommission über ein sehr weites Ermessen bei der Beurteilung, ob ein Einschreiten gegen einen Mitgliedstaat zweckmäßig ist, der Benennung der ihrer Ansicht nach verletzten Bestimmungen und der Wahl des Zeitpunkts für die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens verfüge [4].

26. Folglich durfte die Kommission ihre Vertragsverletzungsklage auf bestimmte Gebühren beschränken und andere dabei unberücksichtigt lassen. Bei den letztgenannten stand es ihr, wie oben dargelegt, frei, eine auf Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages gestützte Entscheidung zu erlassen, da sie der Ansicht war, dass die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung vorlagen.

3 — Vgl. Urteil vom 12. Februar 1992 in den Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (Niederlande u. a./Kommission, Slg. 1992, I-565, Randnrn. 25 bis 28).

4 — Urteil vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 27).

27. Auch wenn somit feststeht, dass die Kommission sich für Artikel 90 Absatz 3 anstatt für Artikel 169 des Vertrages entscheiden durfte, verlangt das Vorbringen der Klägerin von uns jedoch die Prüfung, ob die Kommission die von ihr getroffene Wahl nicht hätte begründen müssen.

28. Sie trägt meiner Ansicht nach zu Recht vor, man könne von ihr grundsätzlich nicht verlangen, bei jedem ihrer Rechtsakte zu begründen, warum sie nicht einen anderen Rechtsakt erlasse, ohne ihre Handlungsfähigkeit lahmzulegen.

29. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung zur Begründung eines Rechtsakts dazu dienen soll, dass der Einzelne die diesem Rechtsakt zugrunde liegenden Gründe verstehen kann, um ihn gegebenenfalls anzufechten, und damit der Richter seine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Rechtsakts ausüben kann [5].

30. Demnach muss im vorliegenden Fall die angefochtene Entscheidung die Art des ihrem Adressaten vorgeworfenen Verstoßes, die Gründe, die die Kommission zu der Auffassung veranlasst haben, dass dieser Verstoß vorliege sowie die Maßnahmen, die sie vom Adressaten erwartet, hinreichend ausführlich darlegen.

31. Die Klägerin behauptet aber nicht, dass die Kommission in der vorliegenden Rechtssache dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Sie bestreitet somit nicht, dass sie dem Wortlaut der Entscheidung ohne Schwierigkeiten Art und Begründung der von der Kommission erhobenen Vorwürfe entnehmen kann.

32. Eine solche Feststellung wäre im Übrigen umso erstaunlicher, als nach eigener Aussage der Klägerin der Entscheidung zahlreiche Kontakte zwischen den portugiesischen Behörden und der Kommission vorausgegangen sind. Wir haben es also mit einem Fall zu tun, dem man in der Rechtsprechung des Gerichtshofes häufig begegnet, in dem zu berücksichtigen ist, dass der Mitgliedstaat an der Entstehung des streitigen Rechtsakts eng beteiligt war und daher die ihm zugrunde liegenden Gründe kennt [6].

33. Schließlich weise ich darauf hin, dass die Kommission nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes jedenfalls über ein Ermessen bei der Beurteilung verfügt, ob ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten sei oder nicht [7]. Daraus ergibt sich notwendig, dass ihre Entscheidung in diesem Bereich nicht der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Wie oben ausgeführt, ist die Begründungspflicht aber im Zusammenhang mit dieser Kontrolle zu sehen und kann sich daher nicht auf die Bestandteile des angefochtenen Rechtsakts erstrecken,

5 — Vgl. als Beispiel aus ständiger Rechtsprechung Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 250/84 (Eridania u. a., Slg. 1986, 117).

6 — Vgl. als Beispiel aus ständiger Rechtsprechung, Urteil vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-478/93 (Niederlande/Kommission, Slg. 1995, I-3081, Randnrn. 48 bis 50).

7 — Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit/Kommission, Slg. 1989, 291, Randnr. 11).

die im Ermessen des Organs, das ihn erlassen hat, liegen und deshalb nicht angefochten werden können.

34. Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, dass das erste Argument der Klägerin zurückzuweisen ist.

35. Diese macht ferner geltend, die Kommission hätte erläutern müssen, weshalb sie sich auf die Wettbewerbsregeln des Vertrages anstatt auf die Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit gestützt habe.

36. Aus dem oben Dargelegten geht hervor, dass die Begründungspflicht der Kommission verlangt, in dem angefochtenen Rechtsakt die Gründe für ihre Ansicht anzugeben, dass ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln vorliegt. Sie braucht hingegen nicht speziell zu erläutern, weshalb sie gegen die streitige staatliche Maßnahme nicht auf einer anderen Rechtsgrundlage vorgegangen ist.

37. Denn die Möglichkeit des Adressaten des Rechtsakts, diesen anzufechten, und die des Richters, dessen Gültigkeit zu überprüfen, hängen nur davon ab, ob eine Begründung vorhanden ist, die die Schlussfolgerung, zu der die Kommission gelangt ist, rechtfertigen kann.

38. Dieses Argument ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

39. Die Klägerin trägt zudem vor, die Kommission hätte die Gegebenheiten in den anderen Mitgliedstaaten nicht unerwähnt lassen dürfen.

40. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. In der angefochtenen Entscheidung geht es nämlich um die Feststellung eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln. Dessen Vorliegen hängt in keiner Weise vom Vorliegen entsprechender Maßnahmen in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten ab. Die Klägerin behauptet im Übrigen auch nicht, dass es einen solchen Zusammenhang gebe.

41. Es ist absolut nicht zu erkennen, weshalb die Begründung der getroffenen Entscheidung Ausführungen zu den Gegebenheiten in den anderen Mitgliedstaaten hätte enthalten sollen.

42. Die Klägerin ist gewiss berechtigt, die Auffassung zu vertreten, dass es unter Berücksichtigung entsprechender Verstöße in anderen Mitgliedstaaten von Seiten der Kommission unangebracht gewesen sei, nur eine ausschließlich die Portugiesische Republik betreffende Entscheidung zu erlassen und auf die Gegebenheiten in der übrigen Gemeinschaft nicht einzugehen.

43. Gleichwohl gehört ein solcher Gesichtspunkt nicht zum Streit über die Gültigkeit der Begründung des angefochtenen Rechtsakts.

44. Die Portugiesische Republik vertritt schließlich die Auffassung, die Kommission hätte die Wahl des Instruments der Entscheidung begründen müssen, da Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages ihr auch den Erlass einer Richtlinie ermöglicht hätte, die es zugelassen hätte, das Problem in allen Mitgliedstaaten und nicht nur in Portugal zu regeln.

45. Sie verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Kommission, ohne von ihrer eigenen Befugnis zum Erlass einer Richtlinie Gebrauch zu machen, dem Rat einen Vorschlag für eine Richtlinie über Flughafengebühren [8] vorgelegt habe, was zeige, dass dieses Problem durch einen normativen Rechtsakt und nicht durch eine individuelle Entscheidung hätte geregelt werden müssen.

46. Mit der Kommission ist allerdings festzustellen, dass der Gerichtshof ausgeführt hat, dass die der Kommission in Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages verliehene Zuständigkeit einen anderen und spezifischeren Inhalt habe als die dem Rat übertragenen Rechtsetzungsbefugnisse. Daher stehe der etwaige Erlass einer Regelung durch den Rat aufgrund einer allgemeinen Zuständigkeit nach anderen Vorschriften des Vertrages, in der Bestimmungen enthalten wären, die den besonderen Bereich von Artikel 90 des Vertrages berühren, der Ausübung der der Kommission in diesem Artikel verliehenen Zuständigkeit nicht entgegen [9].

47. Folglich lässt sich aus dem Vorliegen eines Richtlinienvorschlags über Flughafengebühren nichts ableiten, um die Zuständigkeit der Kommission zum Erlass der einschlägigen Maßnahmen zu bestreiten.

48. Das Vorbringen der Klägerin gilt jedoch vor allem der Entscheidung der Kommission, nicht selbst eine Richtlinie, sondern eine Entscheidung zu erlassen.

49. Erinnern wir uns hierzu zunächst der Rechtsprechung [10], wonach „sich aus Artikel 90 Absatz 3 und aus dem Sinn und Zweck des gesamten Artikels 90 EG [ergibt], dass die Kommission in dem in den Absätzen 1 und 3 bezeichneten Bereich sowohl hinsichtlich des Tätigwerdens, das sie für erforderlich hält, als auch hinsichtlich der dazu geeigneten Mittel ein weites Ermessen besitzt".

50. Folglich durfte die Kommission von vorneherein auf das Instrument der Ent-

8 — KOM (97) 154 endg.

9 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223).

10 — Urteile vom 20. Februar 1997 in der Rechtssache C-107/95 P (Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Slg. 1997, I-947) sowie Niederlande/Kommission.

scheidung zurückgreifen. Was die Begründung dieser Wahl betrifft, so hatte sie nur die Gründe darzulegen, die ihren Standpunkt rechtfertigen, wonach sie eine staatliche Maßnahme festgestellt hat, die gegen die Wettbewerbsregeln verstößt.

51. Wie oben bereits im Zusammenhang mit dem ersten Argument der Klägerin ausgeführt, brauchte die Kommission hingegen, da sie den Inhalt der getroffenen Maßnahme begründete, nicht darüber hinaus anzugeben, weshalb sie nicht einen anderen Rechtsakt erlassen hat.

52. Der erste von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund ist daher in vollem Umfang zurückzuweisen.

Zum Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

53. Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe mit dem Erlass einer Entscheidung auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages den strengsten und am wenigsten geeigneten Weg gewählt. Da nämlich zu dem Zeitpunkt, zu dem die angefochtene Entscheidung ergangen sei, unbestritten eine große Anzahl von Mitgliedstaaten gleichartige Rabattsysteme bei Flughafengebühren angewandt hätten, hätte die Kommission eher eine allgemein gültige Maßnahme als eine Entscheidung erlassen müssen, die definitionsgemäß nur die Portugiesische Republik betreffe.

54. Sie beharrt in diesem Zusammenhang darauf, dass sich der Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz daraus ergebe, dass die Kommission mit dem Erlass einer Entscheidung nur die portugiesischen Behörden verpflichtet habe, ihr System zu ändern, mit der Folge, dass die portugiesischen Beförderungsunternehmen sich in den anderen Mitgliedstaaten, die nicht gehindert seien, ihre Systeme beizubehalten, obwohl diese dem von der Kommission in Portugal beanstandeten entsprochen hätten, ungerechten Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt gesehen hätten.

55. Die Portugiesische Republik kommt somit auch anhand dieser Rüge zu dem Ergebnis, dass die Kommission sich darauf hätte beschränken müssen, sich um den Erlass einer Richtlinie zur Regelung dieser Materie durch den Rat zu kümmern oder, anderenfalls, eine Richtlinie auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages hätte erlassen müssen.

56. Dabei handele es sich um die einzig angemessene Maßnahme, da dies die einzige Möglichkeit sei, sicherzustellen, dass sämtliche Mitgliedstaaten gleichzeitig ihre Flughafengebührensysteme mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang brächten.

57. Die Kommission trägt meines Erachtens insoweit zu Recht vor, dass dies nicht

der Fall sei. Eine auf Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages gestützte Richtlinie könne nämlich nur auf staatliche Maßnahmen Anwendung finden und wirke sich daher nicht auf die Regelungen aus, die nicht einem Mitgliedstaat, sondern allein den Unternehmen, die einen Flughafen verwalteten, zuzurechnen seien.

58. Die Portugiesische Republik behauptet zwar, dass alle diese Unternehmen in Wirklichkeit die Voraussetzungen erfüllten, um vom Anwendungsbereich des Artikels 90 erfasst zu werden, ohne allerdings einen Nachweis hierfür zu erbringen oder auch die Aussagekraft des von der Kommission zur Begründung ihres Standpunkts genannten Beispiels in Frage zu stellen, nämlich das der finnischen Flughäfen, bei denen, nachdem sie aus eigenem Antrieb ein gleichartiges Rabattsystem eingeführt hätten, eine nur auf Artikel 86 des Vertrages gestützte Entscheidung erlassen worden sei, ohne dass die Kommission auf Artikel 90 zurückgegriffen habe.

59. Die Kommission weist zudem darauf hin, dass ihr nach der oben angeführten Rechtsprechung ein weites Ermessen bei der Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages zustehe.

60. Meiner Ansicht nach ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass die Kommission, stellt sie eine bestimmte staatliche Maßnahme fest, die sie für einen Verstoß gegen Artikel 90 in Verbindung mit einer anderen Vertragsbestimmung hält, eine Entscheidung erlassen darf, um diesen Verstoß abzustellen.

61. Der Umstand, dass dieser Verstoß auch in anderen Mitgliedstaaten vorliegt, ist insoweit unerheblich.

62. So hat der Gerichtshof im Urteil Niederlande/Kommission ausgeführt, dass die Entscheidung der Kommission auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages „im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt in einem oder mehreren Mitgliedstaaten erlassen" wird. Sie ist daher, anders als es das Vorbringen der Klägerin voraussetzt, nicht dadurch bedingt, dass der Verstoß nur in dem Mitgliedstaat vorliegen dürfe, der Adressat der Entscheidung sei.

63. Auch wenn die Klägerin sich dagegen verwahrt, läuft ihr Vorbringen zudem darauf hinaus, das Recht eines Mitgliedstaats zu bestätigen, eine gemeinschaftsrechtswidrige Maßnahme unter dem Vorwand aufrechtzuerhalten, dass es entsprechende Maßnahmen in anderen Mitgliedstaaten gebe.

64. Denn das einzige Argument, das die Portugiesische Republik vorbringt, um einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geltend zu machen, ist auf die Gegebenheiten in den anderen Mitgliedstaaten gestützt. Diese Gegebenheiten hinderten die Kommission, wolle sie nicht gegen diesen Grundsatz verstoßen, am Tätigwerden und führten als notwendige Fol-

ge daher bei einem Mitgliedstaat zu einem Recht auf Straffreiheit.

65. Es versteht sich von selbst, dass diese Auffassung mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht zu vereinbaren ist, wonach ein Mitgliedstaat sich zu seiner Verteidigung nicht darauf berufen kann, dass andere Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen [11].

66. Daher ist auch der zweite von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund zurückzuweisen.

Zum Verfahrensmissbrauch

67. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die Kommission verfüge nicht über eine unbegrenzte Wahlfreiheit, wenn sie darüber entscheide, eine Entscheidung auf der Grundlage von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages zu erlassen oder ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

68. Denn da erwiesen sei, dass der behauptete Verstoß in mehreren Mitgliedstaaten vorliege, sei die Kommission verpflichtet gewesen, zur Vermeidung eines Verfahrensmissbrauchs Artikel 169 des Vertrages anzuwenden.

69. Die Klägerin erläutert allerdings nicht, weshalb der Umstand, dass der Verstoß in mehreren Mitgliedstaaten vorliegt, bedeute, dass die Kommission nicht mehr über die Möglichkeit verfüge, Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages anzuwenden.

70. Die erwähnte Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt hierzu im Übrigen den Grundsatz der Wahlfreiheit der Kommission in diesem Bereich auf, und es kann ihr keineswegs entnommen werden, dass die Kommission durch Erwägungen hinsichtlich der Gegebenheiten in anderen Mitgliedstaaten als dem Adressaten des durch die Kommission eingeleiteten Verfahrens beschränkt wäre.

71. Ich schlage daher vor, den auf einen Verfahrensmissbrauch gestützten Klagegrund zurückzuweisen und mache die folgenden Bemerkungen lediglich der Vollständigkeit halber.

72. Die Kommission legt das Vorbringen der Klägerin großzügig dahin aus, dass es den Vorwurf einer Verletzung der Rechte der Verteidigung enthalte, der sich daraus ergebe, dass Artikel 169 des Vertrages ein Vorverfahren vorsehe, das sich die Kommission durch die Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages erspart habe.

11 — Urteil vom 25. September 1979 in der Rechtssache 232/78 (Kommission/Frankreich, Slg. 1979, 2729).

73. Die Klägerin macht allerdings keinerlei Anspielung auf die Wahrung der Rechte der Verteidigung. Jedenfalls gilt, wie die Kommission im Übrigen ausführt, der Grundsatz der Rechte der Verteidigung in jedem Verfahren, auch wenn ausdrückliche Bestimmungen fehlen. Folglich kann der Umstand, dass die Kommission Artikel 90 Absatz 3 anstatt Artikel 169 des Vertrages angewandt hat, an sich nicht gegen die Rechte der Verteidigung verstoßen. Schließlich trägt die Klägerin keinen konkreten Verstoß gegen die Rechte der Verteidigung vor, den die Kommission im Verfahren zum Erlass der streitigen Entscheidung begangen habe.

74. Die Klägerin weist in ihrer Erwiderung auf einen etwaigen Ermessensmissbrauch hin. Da es sich dabei um ein neues Angriffsmittel handelt, ist seine Geltendmachung unzulässig.

75. Jedenfalls liegt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ein Ermessensmissbrauch nur dann vor, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass die streitige Entscheidung zu anderen als den in der betreffenden Ermächtigungsbestimmung angegebenen und verfolgten Zwecken getroffen wurde. Die Klägerin hat jedoch nicht dargetan, dass dies hier der Fall sei [12].

12 — Urteil vom 21. Juni 1984 in der Rechtssache 69/83 (Lux/Rechnungshof, Slg. 1984, 2447).

76. Zum Inhalt der Entscheidung macht die Klägerin zwei Klagegründe geltend, die nacheinander zu prüfen sind.

Zum Fehlen einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

77. Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung müsse für nichtig erklärt werden, weil die Kommission nicht das Vorliegen einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nachweise, obwohl Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages sich besonders auf Artikel 6 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG) beziehe, der Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbiete.

78. Es trifft zu, dass die streitigen Rabatte, wie die portugiesische Regierung vorträgt, keine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit mit sich bringen, da sie unabhängig von der Herkunft oder der Staatszugehörigkeit der Flugzeuge in Anspruch genommen werden können. Da die Beförderungsunternehmen anderer Mitgliedstaaten zudem aufgrund des Gemeinschaftsrechts die Möglichkeit haben, Inlandsflüge durchzuführen, kann der Umstand, dass die Rabatte diesen Flügen vorbehalten sind, keine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellen.

79. Wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung im Übrigen dar-

legt, kommen aber die portugiesischen Beförderungsunternehmen in der Praxis gleichwohl in den Genuss viel höherer Rabatte, nämlich im Durchschnitt 30 % und 22 %, als die, die die Beförderungsunternehmen der anderen Mitgliedstaaten erhalten, die sich zwischen 1 % und 8 % Prozent bewegen. Diese Zahlen werden von der Klägerin im Übrigen nicht bestritten.

80. Selbst wenn man sich somit fragen kann, ob die betreffenden Rabatte tatsächlich nicht diskriminierend sind, ist jedenfalls festzustellen, dass diese Auseinandersetzung nicht geführt zu werden braucht. Der Wortlaut des Artikels 90 Absatz 3 des Vertrages lässt nämlich für keinen Zweifel Raum und zwingt zu dem Schluss, dass seine Anwendung nicht auf den Fall beschränkt ist, in dem eine staatliche Maßnahme gegen Artikel 6 des Vertrages verstößt. So nimmt diese Bestimmung auch ausdrücklich auf Artikel 86 des Vertrages Bezug.

81. Es ist daher absolut zulässig, dass die Kommission sich auf diese Bestimmung stützt, um eine Maßnahme abzustellen, von der sie nicht behauptet, dass es sich um eine förmliche Diskriminierung handele, sondern von der sie vielmehr annimmt, dass sie nicht mit Artikel 86 des Vertrages in Einklang stehe. Nichts anderes hat sie jedoch im vorliegenden Fall getan.

82. Folglich müssen wir unsere Prüfung auf diese letztgenannte Bestimmung ausdehnen.

Zum Fehlen des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung

83. Wir haben gesehen, dass die streitigen Rabatte von der Kommission aus zwei Gründen beanstandet werden. Zum einen werde nur für Inlandsflüge ein Rabatt von 50 % eingeräumt. Zum anderen sehe die beanstandete Regelung die Gewährung ansteigender Rabatte für Beförderungsunternehmen vor, die eine große Anzahl von Landungen auf den betroffenen Flughäfen durchführen.

84. Als erstes ist die Frage der zwischen Inlands- und internationalen Flügen getroffenen Unterscheidung zu prüfen.

Zu den Inlandsflügen

85. Die Klägerin trägt zunächst vor, dass die Beförderungsunternehmen in der Gemeinschaft, die aufgrund der Gemeinschaftsregelung solche Inlandsflüge durchführen könnten, diese Rabatte in gleicher Weise erhielten wie ihre portugiesischen Wettbewerber. Das System weise daher keine Diskriminierung auf, sondern lege vielmehr eine Unterscheidung fest, die auf ein objektives Kriterium gestützt und durch Gründe gerechtfertigt sei, die nichts mit der Absicht zu tun hätten, die einheimischen Luftverkehrsunternehmen zu begünstigen.

86. Denn unbestritten werde einem Luftfahrtunternehmen eines anderen Mitgliedstaats, das einen Flug zwischen zwei portugiesischen Städten durchführe, die Ermäßigung von 50 % auf die Landegebühren gewährt.

87. Die Portugiesische Republik trägt vor, die Rabatte für die Flüge zwischen den portugiesischen Festlandflughäfen (Lissabon, Porto und Faro) seien dadurch gerechtfertigt, dass es sich um Kurzstrecken handele, für die die Preise auf möglichst niedrigem Niveau gehalten werden müssten.

88. Die Kommission macht hierzu geltend, dass die Rabatte, solle das streitige System die Kurzstreckenflüge begünstigen, auch für Flüge von Portugal nach Madrid, Sevilla, Malaga und Santiago eingeräumt werden müssten und dass der Faktor „Entfernung" in die Berechnung der Gebühr einfließen müsse.

89. Ich bin der Ansicht, dass diesem Vorbringen zu folgen ist. Es ist nämlich festzustellen, dass Artikel 86 des Vertrages kaum Raum für Zweifel lässt. Ein Unternehmen mit beherrschender Stellung darf, wie es in Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c heißt, nicht „gegenüber Handelspartnern ungleiche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen anwenden und sie dadurch im Wettbewerb benachteiligen".

90. Die Klägerin bestreitet nicht die in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Beurteilung, dass hier eine beherrschende Stellung vorliege.

91. Ferner steht außer Diskussion, dass die die Gegenleistung für die Landegebühren darstellenden Leistungen für einen Inlandsflug die Gleichen sind wie für einen innergemeinschaftlichen Flug über eine vergleichbare Entfernung.

92. Die Lage entspricht insoweit derjenigen in der Rechtssache Corsica Ferries [13]. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof festgestellt, dass die betreffenden Lotsendienstleistungen sich nicht dadurch unterschieden, ob die gelotsten Schiffe eine Inlandsverbindung bedienten oder nicht, und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine anhand dieses Kriteriums differenzierende Gebührenerhebung den Missbrauch einer beherrschenden Stellung dargestellt habe.

93. Was die Verbindungen zwischen dem Kontinent und den autonomen Regionen oder zwischen den autonomen Regionen untereinander betrifft, stützt sich die Klägerin auf den Hinweis auf das Ziel des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts in Artikel 3 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 EG) sowie auf den den Azoren und Madeira durch Artikel 227 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 299 EG) zuerkannten Status von Gebieten in äußerster Randlage.

13 — Urteil vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93 (Slg. 1994, I-1783, Randnr. 45).

94. Die Kommission trägt allerdings zu Recht vor, dass derartige Erwägungen nur dann eine Rolle spielen könnten, wenn gemäß dem Wortlaut des Artikels 90 Absatz 2 des Vertrages die Wettbewerbsregeln verhinderten, dass die betreffenden Unternehmen ihre Aufgabe zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen erfüllten, was im vorliegenden Fall nicht vorgetragen sei.

95. Außerdem gestattet es die Gemeinschaftsregelung[14] der Portugiesischen Republik, Verpflichtungen zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen aufzuerlegen, um den Besonderheiten der betreffenden Zielorte Rechnung zu tragen.

96. Schließlich sind jedenfalls die Verbindungen nach den Azoren und zwischen den Flughäfen dieses Archipels von der angefochtenen Entscheidung nicht betroffen.

97. Ich bin daher der Ansicht, dass die Kommission zu Recht die Auffassung vertreten hat, dass der Umstand, nur für Inlandsflüge Rabatte einzuräumen, den Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstelle.

14 — Siehe Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8).

Zu den Mengenrabatten

98. Zu den Mengenrabatten trägt die Klägerin verschiedene Argumente vor, von denen eines meinem Eindruck nach besonderes Interesse verdient.

99. Sie behauptet zunächst, dass die Praxis der Mengenrabatte eine handelspolitische Vorgehensweise sei, die der ANA-EP nicht unter dem Vorwand ihrer beherrschenden Stellung vorenthalten werden dürfe.

100. Allerdings ist festzustellen, dass sowohl der Wortlaut des Artikels 86 des Vertrages als auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes demgegenüber zeigen, dass handelspolitische Handlungsmöglichkeiten, die Unternehmen im Allgemeinen zur Verfügung stehen, sich nicht notwendig einem Unternehmen mit beherrschender Stellung bieten. Artikel 86 Absatz 2 zählt nämlich beispielhaft für missbräuchliche Praktiken eine Reihe von Verhaltensweisen auf, von denen zumindest einige völlig unbedenklich sind, sofern sie nicht von einem Unternehmen mit beherrschender Stellung vorgenommen werden.

101. Daraus ergibt sich auch, dass die Kommission mit der Feststellung, die Anwendung von Mengenrabatten sei einem Unternehmen wie der ANA-EP, dessen beherrschende Stellung unbestritten sei, untersagt, nicht gegen den von der Klägerin

aus Artikel 222 EG-Vertrag (jetzt Artikel 295 EG) [15] abgeleiteten Grundsatz der Neutralität verstößt, wonach Unternehmen nach dem Gemeinschaftsrecht nicht unter dem Vorwand schlechter behandelt werden dürften, dass ein Mitgliedstaat ihnen spezifische oder ausschließliche Rechte eingeräumt habe.

102. Die Kommission beanstandet diese Einräumung nämlich nicht und verweist im Übrigen selbst auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach dann, wenn ein mit solchen ausschließlichen Rechten ausgestattetes Unternehmen dadurch eine beherrschende Stellung erlangen kann, sich nicht ergebe, dass die Einräumung dieser Rechte selbst missbräuchlich wäre [16].

103. Es geht also in der Entscheidung der Kommission nicht um das Vorliegen der der ANA-EP eingeräumten ausschließlichen Rechte, sondern um die Ausnutzung der sich daraus ergebenden beherrschenden Stellung, was nicht unter den von der Klägerin herangezogenen Artikel 222 des Vertrages fallen kann.

104. Außerdem weist die Klägerin auf das Erfordernis hin, die die betreffenden Flughäfen nutzenden Verbindungen zu fördern, was im Übrigen auch den betreffenden Regionen zugute komme.

105. Dieses Argument steht im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Portugiesischen Republik zur Rechtfertigung der Mengenrabatte damit, dass sie eine hohe Auslastung der betroffenen Flughäfen förderten. „Die Häufigkeit oder Intensität der Nutzung von Infrastrukturen, die in ihren Gestehungs- und Unterhaltungskosten so teuer sind, ist bei der Verfolgung einer strategischen Politik der (Neu)-Investitionen zur Entwicklung dieser Flughafeninfrastrukturen von entscheidender Bedeutung und wirkt sich im Übrigen auch auf die endgültigen Amortisierungskosten dieser Investitionen aus." [17]

106. Hierzu weise ich zunächst darauf hin, dass, wie die Kommission im Übrigen in der angefochtenen Entscheidung ausführt [18], das Verbot der Anwendung von Mengenrabatten für ein Unternehmen mit beherrschender Stellung nicht absolut gilt. Denn aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes geht hervor, dass dann, wenn die Erhöhung der gelieferten Menge für den Lieferanten mit geringeren Kosten einhergeht, dieser seinem Kunden diese Ermäßigung durch einen günstigeren Preis weitergeben darf [19].

107. Haben wir es hier mit einem solchen Fall zu tun? Gibt es, um mit der Kommission zu sprechen, bei den Kosten der er-

15 — „Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt."

16 — Vgl. Urteil Corsica Ferries.

17 — Nummer 64 der Klageschrift.

18 — Vgl. Randnrn. 27 ff. der Gründe.

19 — Urteile vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76 (United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207) und vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461).

brachten Dienstleistungen objektive Gründe, die die Einräumung von Mengenrabatten rechtfertigten?

108. Ich teile den Standpunkt der Kommission, dass die Kosten für die von dem Unternehmen, das den Flughafen verwaltet, erbrachten Dienstleistungen für den ersten wie für den einhundertsten Flug einer Gesellschaft die gleichen sind.

109. Ich bin allerdings der Ansicht, dass dies nicht die ganze Antwort auf das von der Portugiesischen Republik vorgebrachte Argument ist. Denn allgemein betrachtet steht außer Diskussion, dass sich bei stark ausgelasteten Infrastrukturen von vornherein, und wenn alle übrigen Bedingungen gleich bleiben, geringere Kosten pro Einheit erzielen lassen, als bei nicht ausgelasteten Infrastrukturen.

110. Es scheint mir ebenso unbestreitbar, dass die Planung von Investitionen durch den Betreiber dieser Infrastruktur dadurch erleichtert wird, dass mit der Entscheidung eines Beförderungsunternehmens, sich auf einem Flughafen niederzulassen, ein bestimmter Tätigkeitsumfang sichergestellt wird.

111. Ist deswegen davon auszugehen, dass die Klägerin wirtschaftliche Vorteile bei der ANA-EP dargetan hat, die die eingeräumten Rabatte rechtfertigen können?

112. Ich glaube das nicht. Denn sie macht keine konkreten Angaben, die den auf das Fehlen solcher Vorteile gerichteten Ausführungen der Kommission widersprechen könnten.

113. Nach deren Auffassung kann das Ziel der Förderung einer hohen Auslastung der Flughäfen durch die streitigen Rabatte nicht erreicht werden. Denn wegen der großen Anzahl von Landungen innerhalb eines Monats, die sie voraussetzen, kommen sie, wie wir oben gesehen haben, fast ausschließlich den portugiesischen Marktteilnehmern zugute, die eine Niederlassung auf den betreffenden Flughäfen haben und diese daher in jedem Fall benutzen. Eine Staffelung der Rabatte, die keine solchen Schwellen aufwiese, wäre nicht den gleichen Rügen ausgesetzt und wäre zur Erreichung des angeblichen Zieles eher geeignet.

114. Diese Überlegungen lassen sich zwar nicht beweisen, da sie hypothetischer Natur sind. Gleichwohl sind sie umso plausibler, als es tatsächlich schwer vorstellbar ist, wie die auf den betreffenden Flughäfen niedergelassenen Marktteilnehmer, die sich realistischerweise kaum anderswo niederlassen können, durch die streitigen Rabatte zu einer noch intensiveren Nutzung der betreffenden Flughäfen angeregt werden können, ohne auf die Vorstellung zu verfallen, sie führten Landungen nur deshalb durch, um diese Rabatte in Anspruch zu nehmen. Steht aber fest, dass die Rentabilität bestimmter Flüge durch die Höhe der Gebühren beeinträchtigt wird, ist es kaum wahrscheinlich, dass deren Anzahl so hoch ist, dass das sich daraus ergebende zusätzliche Verkehrsaufkommen eine messbare Auswirkung auf dem Flughafen hat.

115. Es erscheint nämlich von vornherein viel wahrscheinlicher, dass die Anzahl der Flüge in erster Linie von dem auf der jeweiligen Strecke betroffenen Verkehrsaufkommen abhängt. Die Verteilung dieser Anzahl von Flügen auf die einzelnen Beförderungsunternehmen darf aus Sicht des Flughafenbetreibers keine Rolle spielen.

116. Diese Anzahl kann sicherlich von einem oder zwei Beförderungsunternehmen erreicht werden, wenn jeder zahlreiche Flüge durchführt, aber ebenso von einer größeren Anzahl von Beförderungsunternehmen, von denen jedes eine geringere Anzahl von Landungen durchführt. Es ist daher völlig einleuchtend, dass der Flughafenbetreiber dadurch, dass er seine Tarife so strukturiert, dass die Rabatte einer größeren Anzahl von Beförderungsunternehmen zugute kommen, tatsächlich eine Steigerung des Auslastungsgrades des Flughafens erzielt.

117. Hinzu kommt, dass die in Nummer 79 dieser Schlussanträge genannten, von der Kommission angegebenen und von der Klägerin nicht bestrittenen Zahlen tendenziell tatsächlich nachweisen, dass die in Rede stehenden Rabatte die auf den betreffenden Flughäfen niedergelassenen Beförderungsunternehmen sehr deutlich begünstigen können.

118. Daher kann unter Berücksichtigung all dieser Anzeichen die allgemeine Behauptung der Klägerin zu den günstigen finanziellen Auswirkungen einer hohen Auslastung der Infrastrukturen nicht als Nachweis dafür angesehen werden, dass die betreffenden Rabatte tatsächlich und genau den Kosteneinsparungen beim Betreiber der Flughäfen entsprechen.

119. Die Portugiesische Republik macht außerdem geltend, es gehe darum, im Wettbewerb mit anderen Gemeinschaftsflughäfen zu technischen Zwischenlandungen anzuregen. Diese Zwischenlandungen seien naturgemäß verkehrsunabhängig.

120. Hierzu antwortet die Kommission unwidersprochen, dass die streitigen Rabatte keinesfalls auf technische Zwischenlandungen anwendbar seien.

121. Schließlich vertritt die Klägerin auch die Ansicht, dass der Umstand, dass sich kein Beförderungsunternehmen der Gemeinschaft beschwert habe, eindeutig dafür spreche, dass das von der ANA-EP angewandte Rabattsystem die anderen Marktteilnehmer in der Gemeinschaft nicht schädige.

122. Gleichwohl ist die Kommission berechtigt, auf dem Gebiet des Wettbewerbs aus eigenem Antrieb Entscheidungen zu erlassen.

123. Nach alledem ist auch dieser von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund zurückzuweisen.

Ergebnis

124. Ich schlage vor, die Klage in vollem Umfang abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.