

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 10. februar 1999

om en procedure i henhold til traktatens artikel 90

(Sag IV/35.703 — portugisiske lufthavne)

(meddelt under nummer K(1999) 243)

(Kun den portugisiske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(1999/199/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 86 og 90, stk. 1 og 3,

efter at have givet de portugisiske myndigheder, Aeroportos e Navegação Aérea-Empresa Publica, (ANA), TAP Air Portugal og Portugalia lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens klagepunkter, og ud fra følgende betragtninger

I. SAGSFREMSTILLING

a) Den relevante statslige foranstaltning

(1) Denne procedure vedrører rabatordningen for landingsafgifter i portugisiske lufthavne og differentieringen af disse afgifter alt efter flyvningens art.

Ifølge artikel 18 i lovdekret 102/90 af 21. marts 1990 fastsættes luftfartsafgifterne i de lufthavne, der drives af Aeroportos e Navegação Aérea-Empresa

Publica (ANA), ved ministeriel bekendtgørelse efter høring af generaldirektoratet for civil luftfart. Ifølge denne artikels stk. 3 kan afgiftens størrelse variere alt efter lufthavnens kategori, funktion og udnyttelsesgrad.

Anordning (Decreto regulamentar) nr. 38/91 af 29. juli 1991 fastsætter de nærmere betingelser for opkrævningen af landingsafgifter:

»Artikel 4, stk. 1: Der betales en start- og landingsafgift ved hver landing, der beregnes på basis af den i luftdygtighedsbeviset angivne maksimale last ved start.

Artikel 4, stk. 5: Indenrigsflyvninger er berettiget til en rabat på 50 %.*

Hvert år udsender regeringen en bekendtgørelse indeholdende en ajourføring af afgifterne.

(2) Følgende rabatordning blev indført ved ministeriel bekendtgørelse (Portaria) nr. 352/98 af 23. juni 1998 i overensstemmelse med lovdekret nr. 102/90.

Lissabon lufthavn	Afgifter (PTE/t)	Rabat i forhold til den første serie på 50 flyvninger (%)
Første serie på 50 flyvninger (landinger pr. måned)	1 146	
Anden serie på 50	1 063	-7,2
Tredje serie på 50	979	-14,6
Fjerde serie på 50	888	-22,5
Alle resterende	771	-32,7
Lufthavnene i Porto, i Faro og på Azorerne		
Første serie på 50	1 146	
Anden serie på 50	938	-18,4
Tredje serie på 50	866	-24,4
Fjerde serie på 50	786	-31,4
Alle resterende	681	-40,6

Kilde: Brev af 16. juli 1998 fra de portugisiske myndigheder.

b) Den relevante virksomhed og de relevante ruter

- (3) ANA er en offentlig virksomhed, der står for driften af de tre lufthavne på det portugisiske fastland (Lissabon, Faro, Porto), de fire lufthavne på Azorerne (Ponta Delgada, Horta, Santa Maria og Flores) og andre flyvepladser. ANA-EP er ligeledes ansvarlig for trafikkontrollen. Lufthavnene på Madeira-øgruppen drives af ANAM Sa.

Ved artikel 3, stk. 1, i lovdekret 246/79 om oprettelse af virksomheden ANA er det fastsat, at:

»det påhviler ANA-EP at drive og udvikle offentlige tjenester til støtte for den civile luftfart i form af en virksomhed, der har til opgave at lede og kontrollere flytrafikken, sikre flyafgange og flyankomster, ombordstigningen, udstigningen og transporten af passagerer samt lastningen, losningen og transporten af fragt og post«.

- (4) ANA udsteder således tilladelser til de luftfartsselskaber, der ønsker at benytte de lufthavnsfaciliteter, som drives af ANA. ANA forsyner disse luftfartsselskaber med landings- og startfaciliteter til deres fly, for hvilke ANA opkræver en afgift, hvis størrelse bestemmes ved ministeriel bekendtgørelse ⁽¹⁾.

c) Landingsafgifter

- (5) I sin håndbog om lufthavnens økonomi ⁽²⁾ anbefaler International Civil Aviation Organisation (ICAO) sine medlemmer at beregne landingsafgifter på basis af den maksimale last ved start (»MTOW«: Maximum take-off-weight). Landingsafgifter defineres således:

»Afgifter og gebyrer for brug af start- og landingsbaner, rullebaner og forpladser, herunder belysningsanlæg, samt for trafikkontrol ved indflyvning og i lufthavnsområdet«.

- (6) Disse afgifter betales til dækning af »omkostningerne ved drift og vedligeholdelse samt administration af disse arealer og dertil hørende køretøjer og udstyr, herunder også omkostninger til arbejdskraft, vedligeholdelseskøretøjer, elektricitet og brændstof«.

d) De portugisiske myndigheders og ANA's hovedargumenter

- (7) De portugisiske myndigheder begrundet differentieringen af afgifterne alt efter flyets afgangsland med følgende argumenter:

— indenrigsselskaberne beflyver lufthavne på øer, som ikke har noget alternativ til flytransport
— de øvrige indenrigsruter er meget korte og billige.

- (8) De portugisiske myndigheder fremhæver hensynet til den økonomiske og sociale samhørighed, som udgør selve grundlaget for den pågældende ordening.

- (9) Med hensyn til internationale flyvninger udsættes de portugisiske lufthavne for konkurrence fra lufthavnene i Madrid og Barcelona, der benytter en tilsvarende afgiftsordning. Desuden ønsker de portugisiske myndigheder at øge de stordriftsfordele, der følger af en mere intensiv udnyttelse af lufthavnene, samt at promovere Portugal som turistmål.

- (10) ANA har tilkendegivet, at ordningen med differentierede landingsafgifter og rabatter på disse landingsafgifter blev indført af to årsager:

— dels for at anvende en afgiftsordning svarende til ordningen i lufthavnene i Madrid og Barcelona, der ligger i samme geografiske område
— dels for at mindske driftsomkostningerne for de luftfartsselskaber, der hyppigst og mest regelmæssigt benytter de lufthavne, der drives af ANA.

II. RETLIG VURDERING

a) Artikel 90, stk. 1

- (11) Traktatens artikel 90, stk. 1, har følgende ordlyd: »Medlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig de i artiklerne 6 og 85-94 nævnte«.

- (12) Lovdekret 246/79 indrømmer ANA eneret på driften af lufthavnsfaciliteterne i Lissabon, Porto og Faro samt på Azorerne.

ANA er ifølge sin vedtægt en offentlig virksomhed efter artikel 90, stk. 1.

- (13) Ifølge artikel 21 i lovdekret 246/79 skal staten godkende de takster og afgifter, som foreslås af ANA.

ANA-EP's nuværende afgiftspolitik bygger derfor på både lovbestemmelser (lovdekret 246/79 og 102/90) og anordninger (nr. 38/91 og 24/95), og den er

⁽¹⁾ Se betragtning 1 og 2.

⁽²⁾ Dokument 9562.1991 ICAO.

blevet indført af regeringen ved bekendtgørelse nr. 352/98.

Disse forskellige love og anordninger kan derfor betragtes som statslige foranstaltninger som omhandlet i artikel 90, stk. 1.

b) Artikel 86

Det relevante marked

- (14) Det relevante marked er markedet for tjenesteydelser knyttet til adgangen til lufthavnsfaciliteter, for hvilke der betales en afgift. Mere specifikt drejer det sig om tjenester knyttet til drift og vedligeholdelse af start- og landingsbaner, brug af rullebaner og forpladser samt indflyvningskontrol.

Som fastslået af EF-Domstolen i sagen »Havnen i Genova«⁽³⁾, kan tilrettelæggelse af havnearbejde for tredjemands regning i én enkelt havn udgøre et relevant marked som omhandlet i artikel 86. I sagen »Corsica Ferries II«⁽⁴⁾, definerede Domstolen på samme måde markedet for lodsservice i Genovas havn som et relevant marked.

Domstolen byggede sit ræsonnement på den omstændighed, at virksomheder, der ønsker at tilbyde transporttjenester på en given maritim rute, nødvendigvis må have adgang til havnefaciliteter i begge ender af ruten.

Dette ræsonnement kan uden videre overføres til lufttransport og adgang til lufthavne. Der er tale om samme markedsdefinition som i Kommissionens beslutning 95/364/EF af 28. juni 1995 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, vedrørende rabatsystemet for landingsafgifter i Bruxelles National lufthavnen⁽⁵⁾.

- (15) Markedet for lufttransport af passagerer og varer på korte og mellemlange ruter inden for EF udgør et tilgrænsende, men særskilt marked, der påvirkes af en virksomheds adfærd, der udgør et misbrug på markedet for tjenesteydelser knyttet til start og landing. Virkningerne af ANA's misbrug af sin dominerende stilling kan således også mærkes på dette marked.

⁽³⁾ Dom af 10. december 1991 i sag C-179/90, *Merci Convenzionale porto di Genova SpA mod Siderurgica Gabrielli SpA*, Sml. 1991, s. I-5889, præmis 15.

⁽⁴⁾ Dom af 17. maj 1994 i sag C-18/93, *Corsica Ferries Italia Srl mod Corpo dei piloti del Porto Genova*, Sml. 1994, s. I-1783.

⁽⁵⁾ EFT L 216 af 12. 9. 1995, s. 8.

- (16) Ud af de syv lufthavne, som drives af ANA, har kun tre indtil nu en betydelig trafik til og fra andre medlemsstater (Lissabon, Porto og Faro).

- (17) Disse syv lufthavne er ikke indbyrdes substituerbare i nogen større udstrækning, så de kan hver især betragtes som et særskilt geografisk marked.

Luftfartsselskaber med indenlandske og EF-interne ruteflyvninger eller charterflyvninger til eller fra Portugal er nødsaget til at benytte de lufthavne på det portugisiske fastland, der drives af ANA. Lufthavnene i Porto, Lissabon, Faro og på Azorerne er ikke indbyrdes substituerbare, da de ligger flere hundrede kilometer fra hinanden, har hvert deres velafgrænsede opland og dækker forskellige turistområder: lufthavnen i Lissabon betjener hovedstaden og den centrale del af landet, lufthavnen i Porto betjener det nordlige Portugal, lufthavnen i Faro betjener den sydlige del af landet, og lufthavnene i Santa Maria, Ponta Delgada, Horta og Flores betjener Azorerne. Jernbane- og vejforbindelserne mellem Portugal, Porto og Faro udgør ikke et realistisk alternativ til flyforbindelserne.

De eneste internationale lufthavne, der kunne betjene samme geografiske zone, nemlig Madrid og Barcelona, ligger over 600 kilometer fra lufthavnene på det portugisiske fastland, og jernbane- og vejforbindelserne er ikke tilstrækkeligt udbygget til, at de kan betragtes som realistiske alternativer.

Lufthavnene i Lissabon og Madrid kan imidlertid betragtes som konkurrenter, når et luftfartsselskab benytter den ene eller anden lufthavn som hovedlufthavn (hub). Det skal imidlertid bemærkes, at denne trafik tegner sig for en meget lille del af det samlede antal landinger i Lissabon.

Med hensyn til lufthavnene på Azorerne er den indbyrdes substituerbarhed mellem Santa Maria, Ponta Delgada, Horta og Flores også meget begrænset, da de hver især betjener en særskilt ø, og da færgeforbindelserne mellem disse øer er forholdsvis langsomme og ikke særlig hyppige.

- (18) For mange passagerer, der rejser til eller fra Portugal, er indenrigsflyvninger eller EF-interne flyvninger, der benytter lufthavne drevet af ANA, derfor ikke substituerbare med flyvninger til eller fra andre lufthavne i EF.

- (19) Luftfartsselskaber, der flyver indenrigs eller mellem Portugal og andre medlemsstater, har derfor ikke andet valg end at benytte de lufthavne, der drives af ANA, og de faciliteter, der tilbydes i disse lufthavne.

Påvirkning af sambandelen mellem medlemsstater

- (20) I Corsica Ferries-dommen⁽⁶⁾ fastslog Domstolen, at en diskriminerende praksis »kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, idet den berører virksomheder, der udfører transport mellem to medlemsstater«.

Den EF-interne trafiks andel af den samlede trafik i de portugisiske lufthavne fremgår af nedenstående tabel:

Passagertrafik (med undtagelse af passagerer i transit)

Lufthavn	Internationale passagerer i %	EF-interne passagerer i %	Indenlandske passagerer i %	I alt i millioner
Lissabon	24	56	20	6,6
Porto	24	62	14	2,1
Faro	4	92	4	3,7
Santa Maria A	2	0	98	0,04
Ponta Delgada A	18	1	81	0,5
Horta A	0	0	100	0,1
Flores A	0	0	100	0,04

Kilde: Brev af 16. juli 1998 fra de portugisiske myndigheder — 1997 — tal.

A=Lufthavn beliggende på Azorerne.

Fragttrafik

Lufthavn	Internationalt fragt i %	EF-internt fragt i %	Indenlandsk fragt i %	1000 tons i alt
Lissabon	41	43	16	100
Porto	21	72	7	29
Faro	5	75	20	2
Santa Maria A	0	0	100	0,1
Ponta Delgada A	12	0	88	6,8
Horta A	0	0	100	0,9
Flores A	0	0	100	0,2

Kilde: Brev af 16. juli 1998 fra de portugisiske myndigheder — 1997 — tal.

A=Lufthavn beliggende på Azorerne.

For så vidt angår lufthavnene på fastlandet, viser tallene i tabellerne ovenfor med al tydelighed, at den omhandlede ordning påvirker samhandelen mellem medlemsstater. Størstedelen af trafikken består nemlig af flyvninger mellem Portugal og andre medlemsstater.

De fire lufthavne på Azorerne betjener udelukkende indenrigsflyvninger eller flyvninger fra tredjelande. Det er derfor usandsynligt, at den pågældende statslige foranstaltning påvirker samhandelen mellem medlemsstater i denne henseende. Ikke desto mindre skal traktatens og den afledte rets bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser respekteres.

En væsentlig del af fællesmarkedet

- (21) De lufthavne, som ANA driver, havde følgende trafikmængde i 1997:

⁽⁶⁾ Se fodnote 4.

Lufthavn	Passagerer i millioner (inkl. transit)	Fragt i 1 000 tons
Lissabon	6,8	99,7
Porto	2,3	29,3
Faro	3,8	2,0
Santa Maria A	0,1	0,1
Ponta Delgada A	0,5	6,9
Horta A	0,1	0,9
Flores A	0,0	0,2

Kilde: Brev af 16. juli 1998 fra de portugisiske myndigheder.
A = Lufthavn beliggende på Azorerne.

Lufthavnene i Lissabon, Porto og Faro har alle tre en betydelig trafik på over 2 mio. passagerer (Lissabon med 6,8 mio., Porto med 2,3 mio. og Faro med 3,8 mio.), og de dækker hele det portugisiske fastland. Man kan derfor hævde, at disse lufthavne, der sikrer forbindelsen til andre EF-lufthavne, tilsammen udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, hvis Domstolens ræsonnement i Crespelle-dommen (7) og Almelo-dommen (8) overføres til denne sag. I Crespelle-dommen udtalte Domstolen, at »ved således til fordel for disse virksomheder at oprette en række sideordnede monopoler, der territorielt er begrænsede, men tilsammen omfatter hele medlemsstatens område, skaber disse nationale bestemmelser en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 86« (9).

- (22) Så meget mere kan en række sideordnede monopoler, der kontrolleres af samme virksomhed (ANA), udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet.

Dominerende stilling

- (23) I sin dom i sagen Corsica Ferries III (10) fastslog Domstolen, »at en virksomhed, som har et lovbestemt monopol på en væsentlig del af det fælles marked, ifølge fast retspraksis kan anses for at

indtage en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86« (11).

I kraft af de eksklusive rettigheder, som den offentlige virksomhed ANA har fået tildelt ved lovdekret nr. 246/97, indtager ANA således i alle de lufthavne, som virksomheden driver, en dominerende stilling på markedet for tjenesteydelser leveret i tilknytning til flyvemaskinens start og landing, for hvilke der opkræves en afgift.

Misbrug af en dominerende stilling

- (24) Den ordning med landingsafgifter og rabatter på disse landingsafgifter, som ANA har indført med godkendelse fra den portugisiske regering efter høring af de kompetente myndigheder, bevirker, at der over for luftfartsselskaberne anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi i tilknytning til start og landing. De stilles derved ringere i konkurrencen.

a) Den frekvensbaserede mængderabatordning

- (25) Rabatten på 7,2 % i Lissabon (og på 18,4 % i de øvrige lufthavne) træder i kraft efter den 50. landing i en given måned. Efter 100 landinger og 150 landinger ydes der en rabat på henholdsvis 14,6 % og 22,51, % i Lissabon (24,4 % og 31,4 % i de øvrige lufthavne). Ved 200 landinger og derover ydes der en rabat på 32,7 % i Lissabon (40,6 % i de øvrige lufthavne).

Følgende selskaber modtager rabat i Lissabons lufthavn (den gennemsnitlige rabat er beregnet ved successivt at anvende de forskellige rabatprocenter. Den beregnede rabat er udtryk for den effektive rabat, som ANA tilbyder luftfartsselskaberne på deres flyvninger som helhed):

Selskab	TAP	Portugalia	Iberia	AF	LH	BA	Swissair	Alitalia	Sabena
Gennemsnitlig rabat	30	22	8	6	5	4	1	1	1

Kilde: Månedlige landinger pr. luftfartsselskab — Bilag 3 til ANA's brev af 29. juli 1997.

(7) Dom af 5. oktober 1994 i sag C-323/93, Société agricole du Centre d'insémination de la Crespelle mod Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle de la Mayenne, Sml. 1994, s. I-5077.

(8) Dom af 27. april 1994 i sag C-393/92, Almelo kommune m.fl. mod NV Energiebedrijf Isselmij, Sml. 1994, s. I-1477.

(9) Præmis 17.

(10) Dom af 18. juni 1998 i sag C-266/96, Corsica Ferries France SA mod Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl og Ministero dei Trasporti e della Navigazione, Sml. 1998, s. I-3949, præmis 39.

(11) Se også dom af 23. april 1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. 1991, s. I-1979, præmis 28, af 18. juni 1991, sag C-260/89, ERT, Sml. 1991, s. I-2925, præmis 31. Dom af 10. december 1991 i sag C-179/90 Mercis Convenzionale porto di Genova SpA mod Siderurgica Gabrielle SpA (»Havnen i Genova«) og dom af 12. februar 1998 i sag C-163/96, Raso m.fl., Sml. 1998, s. I-533, præmis 25.

(26) Efter 200 landinger ydes der en rabat på 32,7 % i Lissabon og på 40,6 % i de øvrige lufthavne uden nogen øvre grænse for antallet af landinger derefter. Derfor modtager luftfartsselskaber med over 200 landinger om måneden, f.eks. TAP og Portugalia, en forholdsmæssigt højere rabat i gennemsnit. På en given rute, hvor TAP eller Portugalia konkurrerer med andre selskaber med samme flytype, modtager TAP og Portugalia således fra ANA en gennemsnitlig rabat på henholdsvis 30 % og 22 % på deres start- og landingsudgifter. Der er tale om rabat på en ydelse, der er den samme for andre selskaber, som derved stilles ringere i konkurrencen. Rabatten til andre luftfartsselskaber — Iberia (8 %), Air France (6 %), Lufthansa (5 %), British Airways (4 %), Swissair, Alitalia og Sabena (1 %) — varierer mellem 8 % og 1 % og er derfor ikke af større betydning. Ordningen favoriserer derfor de facto de nationale luftfartsselskaber, dvs. TAP og Portugalia.

(27) Ifølge Førsteinstansrettens retspraksis⁽¹²⁾ kan selv en adfærd, der betragtes som en normal forretningsadfærd, udgøre et misbrug efter traktatens artikel 86, når denne adfærd udøves af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling.

En dominerende virksomheds forskelsbehandling af sine forskellige kunder skal være begrundet i objektive forhold.

Der findes ingen objektiv begrundelse for ANA's forskelsbehandling af de forskellige luftfartsselskaber, når det drejer sig om levering af ensartede tjenesteydelser (indflyvningskontrol, brug af forpladser osv.). For en stor del af deres trafik vedkommende har lufthavne et naturligt monopol, da luftfartsselskaberne er tvunget til at benytte dem, hvis de vil beflyve en given by.

De oplysninger, der er givet af de portugisiske myndigheder gør det muligt at påvise, at stordriftsfordele ingen rolle spiller i denne sag. Fly modtager samme betjening ved start og landing, uanset hvilket selskab de tilhører, og uanset om det drejer sig om et selskabs første eller tiende fly.

(28) De portugisiske myndigheder har peget på især tre begrundelser for den pågældende rabatordning:

— konkurrencen fra lufthavnene i Madrid og Barcelona, der har indført en tilsvarende rabatordning

— stordriftsfordele forbundet med en intensiv udnyttelse af faciliteterne

— promoveringen af Portugal som turistmål.

(29) For så vidt angår den første begrundelse, har Kommissionen ligeledes indledt en procedure over for den ordning, der anvendes i de spanske lufthavne. Den udsendte en åbningskrivelse den 28. april 1997. Ifølge Domstolens retspraksis, navnlig i sagen Hedley Lomas⁽¹³⁾, kan en medlemsstat ikke begrunde en krænkelse af fællesskabsretten ved at henvise til, at en anden medlemsstat ligeledes har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

(30) Med hensyn til den anden begrundelse har de portugisiske myndigheder ikke peget på nogen særlig stordriftsfordel, men de har til gengæld tilkendegivet, at lufthavnen søgte at intensivere udnyttelsen af sine faciliteter. I sin beslutning 95/364/EF⁽¹⁴⁾ besvarede Kommissionen argumentet vedrørende stordriftsfordele således: »... Kommissionen [finder], at et sådant system kun ville kunne have en berettigelse, hvis det reelt gav RVA stordriftsfordele. Det er imidlertid ikke tilfældet her. RVA har ikke over for Kommissionen godtgjort, at virksomheden opnår stordriftsfordele ved at betjene et fly tilhørende et bestemt flyselskab frem for et andet. Den ydelse, der præsteres ved et flys start og landing, er den samme, uanset hvem flyet tilhører, og uanset hvor mange fly der tilhører et og samme flyselskab. De eneste stordriftsfordele, RVA kan gøre gældende, drejer sig om fakturering, hvor det kan give stordriftsfordele samlet at kunne fakturere alle ydelser leveret til et flyselskab med stort trafikvolumen og mange afgangne frem for at skulle udstede talrige fakturaer til mange forskellige selskaber med få afgangne. Disse stordriftsfordele har dog ingen nævneværdig betydning«. Dette ræsonnement finder tilsvarende anvendelse i denne sag, da der ved enhver start og landing er behov for samme tjeneste, uanset hvor mange fly et givet selskab ejer.

(31) Ønsket om at intensivere udnyttelsen af faciliteterne samt den tredje begrundelse, nemlig promoveringen af Portugal som turistmål, kan ikke accepteres, da disse mål kunne realiseres ved hjælp af ikke-diskriminerende rabatter for alle luftfartsselskaber, der beflyver lufthavnene på det portugisiske fastland.

⁽¹²⁾ Dom af 1. april 1993 i sag T-65/89, BPB Industries and British Gypsum, Sml. 1993, s. II-389, præmis 69.

⁽¹³⁾ Dom af 23. maj 1996 i sag C-5/94, The Queen mod Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Sml. 1996, s. I-2553.

⁽¹⁴⁾ Se fodnote 5, betragtning 16.

- (32) Domstolen har udtalt, at en medlemsstat overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 90 og 86, når den tilskynder en virksomhed til at misbruge sin dominerende stilling ved at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, jf. traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), sagen *Corsica Ferries II* ⁽¹⁵⁾, sagen *Raso* ⁽¹⁶⁾ og sagen *Corsica Ferries III* ⁽¹⁷⁾.

Den omstændighed, at en virksomhed, der befinder sig i ANA's position anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, udgør et første misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 86, stk. 2, litra c).

b) Differentieringen af afgiftsbeløbet alt efter flyvningens art (indenrigs eller udenrigs)

- (33) Ved artikel 4, stk. 5, i anordning nr. 38/91 er det fastsat, at »indenrigsflyvninger er berettiget til en rabat på 50 %«. Ordningen med differentierede afgifter, alt efter om det drejer sig om en indenrigsflyvning eller en EF-intern flyvning, er ligeledes i strid med traktaten.

- (34) Domstolens dom i sagen vedrørende *Corsica Ferries II* ⁽¹⁸⁾ er meget klar på dette punkt. I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at

»EØF-traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 86 forbyder nationale myndigheder gennem en godkendelse af priser, der er fastsat af en virksomhed, der har fået tillagt eneret til at udføre obligatorisk lodstjeneste i en væsentlig del af fællesmarkedet, at give denne mulighed for at anvende forskellige priser over for søtransportvirksomhederne, afhængigt af, om disse udfører transport mellem medlemsstater eller mellem havne på medlemsstatens område«.

I sit forslag til afgørelse i samme sag ⁽¹⁹⁾ udtalte generaladvokat Van Gerven følgende:

»Det afgørende er, at der ikke består nogen sammenhæng mellem disse prisforskelle og den tilbudte lodstjenestes art, der er helt den samme i de to tilfælde, der er tale om (...). Efter min mening står vi her klart over for en praktisering af den form for misbrug af dominerende stilling, der omhandles i EØF-traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), og som går ud på »anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som dermed stilles ringere i konkurrencen«^(*).

(*) fodnote 61: Her kan der bestemt drages en parallel til den situation, der var omhandlet i sagen *United Brands mod Kommissionen* (dom af 14. februar 1978, sag 27/76, Sml. s. 207); Domstolen fandt, at den diskriminerende prispolitik, der praktiseredes af UBC, der over for modnere/forhandlere fakturerede priser, der var forskellige fra medlemsstat til medlemsstat for levering af stort set samme mængder og typer bananer, udgjorde et misbrug af dominerende stilling, da »disse priser, der diskriminerer efter medlemsstater, udgjorde lige så mange hindringer for de frie varebevægelser« (præmis 232), og at der »... således [blev] indført en effektiv opdeling af de nationale markeder med kunstige forskelle i prisniveauerne, hvilket stillede visse forhandlere/modnere ringere i konkurrencen, som således blev fordrejet i forhold til den konkurrence-situation, der burde have foreligget« (præmis 233). Den samme argumentation kan mutatis mutandis anvendes i nærværende sag; de forskellige priser, *Corporazione* har anvendt, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser på området for søtransport mellem medlemsstater og stiller de selskaber, der præsterer sådanne ydelser, konkurrencemæssigt ringere«.

- (35) Overføres denne argumentation til lufthavne, viser det sig, at ANA's ordning med differentierede landingsafgifter bevirker, at der anvendes ulige vilkår for samme start- og landingstjenester for luftfartsselskaber, som derved stilles ringere i konkurrencen, og ordningen er derfor udtryk for misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86, stk. 2, litra c).

Det er klart, at den direkte virkning af en sådan ordning er, at de selskaber, der beflyver EF-interne ruter, stilles ringere, idet selskabernes omkostninger ændres på kunstig vis, nemlig alt afhængigt af, om de beflyver indenrigs- eller udenrigsruter.

- (36) Med hensyn til dette andet brud på traktaten har de portugisiske myndigheder påpeget, at denne foranstaltning tjente til at støtte dels flyforbindelserne mellem Azorerne og det portugisiske fastland, som der ikke findes noget alternativ til, dels indenrigsflyvningerne på det portugisiske fastland, der er kendetegnet ved korte afstande og forholdsvis lave priser.

Lufthavnene på Azorerne modtager under 1 % af deres trafik fra andre medlemsstater end Portugal. Det er grunden til, at det i betragtning 20 er anført, at det er usandsynligt, at den pågældende statslige foranstaltning, når det drejer sig om

⁽¹⁵⁾ Se fodnote 4.

⁽¹⁶⁾ Se fodnote 11.

⁽¹⁷⁾ Se fodnote 10.

⁽¹⁸⁾ Se fodnote 4.

⁽¹⁹⁾ Se betragtning 34.

flyvninger til eller fra Azorerne, påvirker samhandelen mellem medlemsstater. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare de portugisiske myndigheders argument med hensyn til anvendelsen af ordningen på flyforbindelser til eller fra Azorerne.

- (37) Det er imidlertid klart, at hvis der som følge af liberaliseringen af flytrafikken til og fra Azorerne fra og med den 1. juli 1998 i overensstemmelse med artikel 1, stk. 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet⁽²⁰⁾, ændret ved akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, opstår en EF-intern flytrafik⁽²¹⁾ mellem lufthavnene på Azorerne og andre lufthavne i EF, vil der være grundlag for at undersøge, om den statslige foranstaltning er i overensstemmelse med traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 86.
- (38) For så vidt angår de øvrige indenrigsflyvninger, fremfører de portugisiske myndigheder det argument, at eftersom disse flyvninger er meget korte, ville landingsafgiften udgøre en for stor del af transportomkostningerne. Landingsafgiften beregnes imidlertid på basis af flyets vægt og ikke flyrutes længde.
- (39) Anerkendes dette argument, burde der ydes samme rabat i forbindelse med flyvninger fra Portugal til Madrid, Sevilla, Malaga og Santiago, da afstanden til disse byer svarer til den afstand, som et indenrigsfly typisk tilbagelægger. Afstandsfaktoren burde derfor tages med i beregningen af afgiften.
- (40) Den omstændighed, at en virksomhed i ANA's stilling over for handelspartnere anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi i forbindelse med flyvninger til og fra lufthavne på det portugisiske fastland, hvilket indebærer, at de pågældende handelspartnere stilles ringere i konkurrencen, udgør et andet misbrug af en dominerende stilling efter artikel 86, stk. 2, litra c).

c) Artikel 90, stk. 2

- (41) De portugisiske myndigheder har ikke påberåbt sig undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2, for at retfærdiggøre indførelsen og opretholdelsen af rabatordningen.
- (42) Kommissionen finder i øvrigt, at anvendelsen af konkurrencereglerne i den konkrete sag ikke lægger hindringer i vejen for ANA's varetagelse af de særlige opgaver, virksomheden har fået tillagt,

og som består i vedligeholdelse og drift af portugisiske lufthavne. Der lægges heller ikke hindringer i vejen for den særlige public service-opgave, som et luftfartsselskab måtte være tillagt. De nærmere betingelser for, at en medlemsstat kan pålægge særlige public service-forpligtelser i forbindelse med ruteflyvninger inden for EF, fremgår tydeligt af artikel 4 i forordning (EØF) nr. 2408/92.

- (43) Undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2, finder derfor ikke anvendelse.

d) Konklusion

- (44) Analysen i det foregående viser, at den metode, som ANA benytter til beregning af landingsafgifter, indebærer, at der uden nogen objektiv begrundelse opkræves forskellige afgifter for samme tjenester, dvs. for indflyvningskontrol samt for brug af start- og landingsbaner, rullebaner og forpladser, idet afgiftens størrelse afhænger af antallet af månedlige landinger og af, om der er tale om et indenrigsfly eller et fly fra en anden medlemsstat.
- (45) Kommissionen finder derfor, at den i betragtning 1 og 2 nævnte statslige foranstaltning, for så vidt som den forpligter den offentlige virksomhed ANA til at benytte nævnte ordning i lufthavnene på det portugisiske fastland, udgør en overtrædelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den ordning for rabatter på landingsafgifter og for differentiering af landingsafgifterne alt efter flyets afgangsland, som anvendes i lufthavnene i Lissabon, Porto og Faro i overensstemmelse med lovdekret (Decreto-Lei) nr. 102/90 af 21. marts 1990, anordning (Decreto Regulamentar) nr. 38/91 af 29. juli 1991 og ministeriel bekendtgørelse (Portaria) nr. 352/98 af 23. juni 1998, er i strid med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 86.

Artikel 2

Portugal bringer den i artikel 1 nævnte overtrædelse til ophør og underretter senest to måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger Portugal har truffet med henblik herpå.

⁽²⁰⁾ EFT L 240 af 24. 8. 1992, s. 8.

⁽²¹⁾ Ifølge de i Official Airline Guide (OAG) offentliggjorte fartplaner for november 1998 findes der endnu ingen direkte ruteflyvning mellem en lufthavn på Azorerne og en lufthavn i EF uden for Portugal.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Den Portugisiske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 10. februar 1999.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen
