

## ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 10. Februar 1999

**in einem Verfahren nach Artikel 90 EG-Vertrag  
(Sache Nr. IV/35.703 — Portugiesische Flughäfen)**

*(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 243)*

(Nur der portugiesische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(1999/199/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen  
Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 86 und Artikel 90  
Absätze 1 und 3,

nachdem den portugiesischen Behörden, ANA, TAP Air  
Portugal und Portugalia Gelegenheit zur Stellungnahme  
zu den Beschwerdepunkten der Kommission gegeben  
wurde,

in Erwägung nachstehender Gründe:

### I. SACHVERHALT

#### a) Die staatliche Maßnahme

- (1) Gegenstand dieses Verfahrens sind die auf portu-  
giesischen Flughäfen gewährten Rabatte bei Start-  
und Landegebühen und die bei Inlands- und  
innergemeinschaftlichen Flügen unterschiedlichen  
Gebührensätze.

Nach Artikel 18 der gesetzvertretenden Verord-  
nung („Decreto-lei“) Nr. 102/90 vom 21. März 1990  
werden die Flughafengebühren auf den von Aero-  
portos e Navegação Aérea-Empresa Pública (ANA)

verwalteten Flughäfen nach Stellungnahme der  
Generaldirektion „Zivilluftfahrt“ per Ministerial-  
erlaß („Portaria“) festgesetzt. Nach Artikel 18 Absatz  
3 können diese Gebühren der Kategorie, der Funk-  
tion und der Auslastung der einzelnen Flughäfen  
angepaßt werden.

Nähere Bestimmungen zu Start- und Landege-  
bühen finden sich in der Durchführungsverord-  
nung („Decreto regulamentar“) Nr. 38/91 vom 29.  
Juli 1991:

„Artikel 4 Absatz 1: Start- und Landegebühen  
werden für jede Landung erhoben und nach dem  
in der Betriebserlaubnis angegebenen höchstzuläs-  
sigen Startgewicht errechnet.

Artikel 4 Absatz 5: Bei Inlandsflügen verringern  
sich diese Gebühren um 50 %“

Zur Aktualisierung dieser Gebühren erläßt die  
Regierung jährlich einen Ministerialerlaß.

- (2) Gemäß dem Decreto-lei Nr. 102/90 wurden in der  
Portaria Nr. 352/98 vom 23. Juni 1998 folgende  
Rabatte festgelegt:

Flughafen Lissabon	Gebühren (PTE/t)	Rabatte (%)
Bis zu 50 Landungen pro Monat	1 146	
50 — 100 Landungen pro Monat	1 063	-7,2
100 — 150 Landungen pro Monat	979	-14,6
150 — 200 Landungen pro Monat	888	-22,5
Alle weiteren Landungen	771	-32,7
<b>Flughäfen Porto, Faro und Azoren</b>		
Bis zu 50 Landungen pro Monat	1 146	
50 — 100 Landungen pro Monat	938	-18,4
100 — 150 Landungen pro Monat	866	-24,4
150 — 200 Landungen pro Monat	786	-31,4
Alle weiteren Landungen	681	-40,6

*Quelle:* Schreiben der portugiesischen Behörden vom 16. Juli 1998.

**b) Unternehmen und Dienstleistungen**

- (3) ANA ist ein öffentliches Unternehmen, das für die Verwaltung der drei Festlandsflughäfen (Lissabon, Faro, Porto), der vier Flughäfen auf den Azoren (Ponta Delgada, Horta, Santa Maria und Flores), der übrigen Flugplätze und für die Flugsicherung zuständig ist. Die Flughäfen des Archipels von Madeira werden von ANAN S.A. verwaltet

In Artikel 3 Absatz 1 des Decreto-lei Nr. 246/79 zur Gründung des Unternehmens ANA heißt es zu dessen Aufgaben:

„ANA-EP erbringt die für die Zivilluftfahrt erforderlichen Dienste, wozu die Flugsicherung, Start- und Landedienstleistungen und die Abfertigung von Fluggästen, Frachtgut und Postsendungen zählen“.

- (4) ANA erteilt Luftverkehrsgesellschaften die für den Zugang zur Flughafeninfrastruktur erforderliche Genehmigung und erbringt für diese Gesellschaften gegen Gebühr die erforderlichen Start- und Landedienstleistungen. Diese Gebühren werden per Ministerialerlaß festgelegt<sup>(1)</sup>.

**c) Die Start- und Landegebühren**

- (5) Die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation (IZAO) empfiehlt ihren Mitgliedern im Handbuch zur Flughafenbewirtschaftung<sup>(2)</sup>, die Start- und Landegebühren nach dem höchstzulässigen Startgewicht zu berechnen. Definiert werden diese darin wie folgt:

„Gebühren und Entgelte, die für die Nutzung der Start- und Landebahnen, Rollbahnen und Vorfeldflächen, einschließlich der zugehörigen Befeuerung, sowie für die Flugsicherungsdienstleistungen bei Anflug und auf dem Flughafen erhoben werden“.

- (6) In diesen Gebühren enthalten sind die „Betriebs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten für Flächen, Fahrzeuge und dazugehöriges Material sowie die Kosten für Personal, Wartungsfahrzeuge, Strom und Kraftstoffe“.

**d) Hauptargumente der portugiesischen Behörden und der ANA**

- (7) Die Gebührendifferenz zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen wird von den portugiesischen Behörden wie folgt gerechtfertigt:

— Die Inlandsflüge bezwecken zum einen die Bedienung der Inseln, für die es keine Alternative zum Flugverkehr gibt;

— sie bestehen zum anderen nur aus Kurzstrecken und werden daher preisgünstig angeboten.

- (8) Die portugiesischen Behörden führen außerdem an, mit diesem Gebührensystem den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt fördern zu wollen.

- (9) Bei internationalen Flügen stehen die portugiesischen Flughäfen in Konkurrenz mit den Flughäfen Madrid und Barcelona, die ebenfalls Rabatte gewähren. Darüber hinaus möchten die portugiesischen Behörden durch eine stärkere Auslastung ihrer Flughäfen Größenvorteile erzielen und den Tourismus in Portugal fördern.

- (10) ANA gibt an, mit der Gebührendifferenz und den Rabatten bei Start- und Landegebühren zwei Ziele zu verfolgen:

— Anpassung der Gebührenpolitik an die im gleichen geographischen Raum liegenden Flughäfen Madrid und Barcelona;

— Senkung der Betriebskosten für die Verkehrsgesellschaften, die die von ANA verwalteten Flughäfen am häufigsten und regelmäßigsten anfliegen.

**II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG****a) Artikel 90 Absatz 1**

- (11) Nach Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag werden „die Mitgliedstaaten [...] in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 6 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten“.

- (12) Nach dem Decreto-lei Nr. 246/79 verfügt ANA über das ausschließliche Recht zur Verwaltung der Flughafeninfrastruktur in Lissabon, Porto, Faro und auf den Azoren.

ANA ist laut seiner Satzung ein öffentliches Unternehmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag.

- (13) Nach Artikel 21 des Decreto-lei Nr. 246/79 muß allerdings der Staat den von ANA vorgeschlagenen Gebühren zustimmen.

Rechtsgrundlage für die derzeitige Gebührenpolitik von ANA sind damit die Decretos-leis Nr. 246/79

<sup>(1)</sup> Siehe Randnummern 1 und 2.

<sup>(2)</sup> Dok. 9562 — 1991 ICAO.

und Nr. 102/90 sowie die Decretos regulamentares Nr. 38/91 und Nr. 24/95; die aktuellen Gebühren wurden in der Portaria Nr. 352/98 festgelegt.

Diese Rechtsvorschriften können als staatliche Maßnahmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 angesehen werden.

#### b) Artikel 86

##### *Der relevante Markt*

- (14) Den relevanten Markt bilden in diesem Fall die gebührenpflichtigen Dienstleistungen, die Zugang zur Flughafeninfrastruktur verschaffen, d. h. der Betrieb und die Instandhaltung der Start- und Landebahnen, Rollbahnen und Vorfeldflächen sowie der Betrieb von Landeanlagen.

Nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache „Hafen von Genua“<sup>(3)</sup> kann die Organisation von Hafendarbeiten in einem einzigen Hafen für Rechnung Dritter einen relevanten Markt im Sinne von Artikel 86 darstellen. Auch in seinem Urteil in der Rechtssache „Corsica Ferries II“<sup>(4)</sup> sah der Gerichtshof den Markt für Lotsendienste im Hafen von Genua als relevanten Markt an.

Der Gerichtshof stützte seine Argumentation auf die Tatsache, daß der Zugang zur Hafeninfrastruktur am Ausgangs- wie am Bestimmungsort für die Anbieter von Frachtdiensten eine Grundvoraussetzung für ihre Tätigkeit darstellt.

Diese Argumentation läßt sich ohne weiteres auf den Luftverkehr und den Zugang zu Flughäfen übertragen, was der Marktdefinition entspricht, die die Kommission in ihrer Entscheidung 95/364/EG vom 28. Juni 1995 in einem Verfahren nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag<sup>(5)</sup> über Rabatte bei Start- und Landegeühren auf dem Flughafen Brüssel-National gab.

- (15) Die Beförderung von Fluggästen und Fracht auf innergemeinschaftlichen Kurz- und Mittelstrecken stellt einen zwar benachbarten, doch separaten Markt dar, der durch die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Start- und Landedienstleistungen beeinträchtigt wird. Das mißbräuchliche Verhalten von ANA kann sich folglich auch auf diesen Markt auswirken.

<sup>(3)</sup> Urteil vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova/Siderurgica Gabrielli*, Slg. 1991, S. I-5889, Randnummer 15.

<sup>(4)</sup> Urteil vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93, *Corsica Ferries Italia/Corpo dei piloti del porto di Genova*, Slg. 1994, S. I-1783.

<sup>(5)</sup> ABl. L 216 vom 12. 9. 1995, S. 8.

- (16) Von den sieben von ANA verwalteten Flughäfen sind derzeit nur drei für den innergemeinschaftlichen Flugverkehr von Bedeutung (Lissabon, Porto und Faro).

- (17) Für die sieben Flughäfen gibt es so gut wie keine Alternativen, so daß jeder einzelne als gesonderter räumlich relevanter Markt betrachtet werden kann.

Die Luftverkehrsgesellschaften, die inländische und innergemeinschaftliche Linien- oder Charterflüge mit Ausgangs- oder Bestimmungsort in Portugal anbieten, haben keine andere Wahl als die von ANA verwalteten Flughäfen anzusteuern. Für die Flughäfen Porto, Lissabon und Faro sowie die Flughäfen auf den Azoren gibt es keine Alternative, weil sie Hunderte von Kilometern voneinander entfernt liegen, und ihre Einzugsgebiete, die sich auf die jeweiligen Touristenzentren erstrecken, nur begrenzt sind: so bedient der Flughafen Lissabon die Hauptstadt und das Zentrum des Landes, der Flughafen Porto den Norden, Faro den Süden und Ponta Delgada, Horta, Santa Maria und Flores die Azoren. Die Bahn- und Straßenverbindungen zwischen Lissabon, Porto und Faro stellen keine angemessene Alternative dar.

Die einzigen internationalen Flughäfen, die das gleiche geographische Gebiet abdecken könnten, nämlich Madrid und Barcelona, sind von Lissabon und den anderen portugiesischen Festlandsflughäfen über 600 km entfernt und weder per Straße noch per Schiene gut genug angebunden, um eine echte Alternative darzustellen.

Die Flughäfen Lissabon und Madrid können jedoch insofern als Konkurrenz angesehen werden, als eine Luftverkehrsgesellschaft sie als Knotenflughäfen nutzt. Der Anteil dieser Flüge am Gesamtaufkommen ist in Lissabon jedoch nur unbedeutend.

Auch für die Azoren-Flughäfen Ponta Delgada, Horta, Santa Maria und Flores gibt es kaum Alternativen, da jeder Flughafen eine Insel bedient und die Schiffsverbindungen relativ viel Zeit in Anspruch nehmen und nicht besonders häufig sind.

- (18) Nach Auffassung zahlreicher Fluggäste mit Ausgangs- oder Bestimmungsort in Portugal lassen sich die Inlands- oder innergemeinschaftlichen Flüge, bei denen die von ANA verwalteten Flughäfen angesteuert werden, nicht durch Flüge über andere Flughäfen in der Gemeinschaft ersetzen.

- (19) Die Luftverkehrsgesellschaften, die Inlands- oder innergemeinschaftliche Flüge mit Ausgangs- oder Zielort in Portugal anbieten, haben deshalb keine andere Wahl als die von ANA verwalteten Flughäfen anzusteuern und die dort angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.

*Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten*

- (20) In seinem Urteil „Corsica Ferries II“<sup>(6)</sup> gelangte der Europäische Gerichtshof zu dem Schluß, daß diskriminierende Verhaltensweisen „geeignet [sind], den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“, wenn sie „Unternehmen berühren, die Beförderungen zwischen zwei Mitgliedstaaten vornehmen“.

Die folgenden Tabellen geben einen Überblick über den Anteil des innergemeinschaftlichen Verkehrs am Gesamtverkehrsaufkommen auf portugiesischen Flughäfen:

**Personenverkehr (mit Ausnahme der Transitpassagiere)**

Flughafen	Fluggäste im internationalen Verkehr (Anteil in %)	Fluggäste im innergemeinschaftlichen Verkehr (Anteil in %)	Fluggäste im Inlandsverkehr (Anteil in %)	Insgesamt (in Mio.)
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

Quelle: Schreiben der portugiesischen Behörden vom 16. Juli 1998 — Stand 1997.

A = Flughafen auf den Azoren.

**Güterverkehr**

Flughafen	Internationale Fracht (Anteil in %)	Inneregemeinschaftliche Fracht (Anteil in %)	Inländische Fracht (Anteil in %)	Insgesamt (in 1 000 t)
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

Quelle: Schreiben der portugiesischen Behörden vom 16. Juli 1998 — Stand 1997.

A = Flughafen auf den Azoren.

Für die Festlandsflughäfen werden die Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch diese Zahlen zweifelsfrei belegt. Der weitaus größte Teil des Verkehrs entfällt auf Verbindungen zwischen Portugal und einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft.

Auf den vier Azoren-Flughäfen beschränkt sich der Verkehr auf Inlandsflüge und Flüge aus Drittländern, so daß der Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch die hier geprüfte staatliche Maßnahme nicht beeinträchtigt werden dürfte. Die Anwendung der Bestimmungen des EG-Vertrags und des abgeleiteten Rechts über die Dienstleistungsfreiheit bleibt davon unberührt.

*Ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes*

- (21) Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über das Verkehrsaufkommen auf den von ANA verwalteten Flughäfen im Jahr 1997:

<sup>(6)</sup> Siehe Fußnote 4.

Flughafen	Fluggäste (in Mio.) (einschließlich Transit)	Frachtgut (in 1 000 t)
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

Quelle: Schreiben der portugiesischen Behörden vom 16. Juli 1998.  
A=Flughafen auf den Azoren.

Die Flughäfen Lissabon, Porto und Faro, die das gesamte portugiesische Festland bedienen, verzeichnen mit 6,8 Mio., 2,3 Mio. bzw. 3,8 Mio. Fluggästen ein erhebliches Verkehrsaufkommen. Überträgt man die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs in den Urteilen „Crespelle“ (7) und „Almelo“ (8) auf diesen Fall, können die genannten Flughäfen mit ihren innergemeinschaftlichen Verbindungen zusammengenommen als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden. Im Crespelle-Urteil gelangte der Gerichtshof zu dem Schluß, daß derartige „nationale [...] Vorschriften [...] dadurch, daß sie zugunsten dieser Unternehmen Monopole nebeneinanderstellen, die territorial begrenzt sind, in ihrer Gesamtheit aber das ganze Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erfassen, eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes [schaffen]“ (9).

- (22) Werden diese Monopole von ein und demselben Unternehmen, hier ANA, kontrolliert, kann erst recht von einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes gesprochen werden.

### Die beherrschende Stellung

- (23) In seinem Urteil „Corsica Ferries III“ (10) erklärt der Gerichtshof, daß ein Unternehmen, das für einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes mit einem gesetzlichen Monopol ausgestattet ist, als ein Unternehmen angesehen werden [kann], das eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag besitzt (11).

Aufgrund des ausschließlichen Rechts, das dem öffentlichen Unternehmen ANA durch das Decreto-lei Nr. 246/79 für alle von ihm verwalteten Flughäfen übertragen wurde, verfügt das Unternehmen über eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Start- und Landedienstleistungen, für die die hier behandelten Gebühren erhoben werden.

### Mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung

- (24) Das von ANA geschaffene und von der portugiesischen Regierung nach einem Konsultationsverfahren genehmigte Gebührensystem mit seinen Rabatten erlegt den Luftverkehrsgesellschaften bei gleichen Start- und Landedienstleistungen ungleiche Bedingungen auf und benachteiligt so bestimmte Gesellschaften im Wettbewerb.

#### a) Flugbewegungsabhängige Rabatte

- (25) Ab der 50. Landung innerhalb eines Monats wird in Lissabon ein Rabatt von 7,2 %, auf den anderen Flughäfen ein Rabatt von 18,4 % gewährt. Ab der 100. und 150. Landung erhöht sich der Rabatt auf 14,6 % bzw. 22,5 % in Lissabon und 24,4 % bzw. 31,4 % auf den anderen Flughäfen. Bei allen weiteren Landungen gewährt Lissabon einen Rabatt von 32,7 %, die anderen Flughäfen einen Rabatt von 40,6 %.

In Lissabon erhalten diese Rabatte folgende Gesellschaften (der durchschnittliche Satz wird durch Aufaddierung der einzelnen Rabatte ermittelt, so daß die obige Tabelle Aufschluß darüber gibt, welche Rabatte den einzelnen Gesellschaften insgesamt gewährt wurden):

Gesellschaft	(%)								
	TAP	Portugalia	Iberia	AF	LH	BA	Swissair	Alitalia	Sabena
Durchschnittlicher Rabatt	30	22	8	6	5	4	1	1	1

Quelle: Monatliche Landungen pro Gesellschaft — Anhang 3 des Schreibens von ANA vom 29. Juli 1997.

(7) Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93, Societ  agricole du Centre d'ins mination de la Crespelle/Coopérative d' levage et d'ins mination artificielle du département de la Mayenne, Slg. 1994, S. I-5077.

(8) Urteil vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92, Gemeinde Almelo u.a./NV Energiebedrijf Ijsselmig, Slg. 1994, S. I-1477.

(9) Randnummer 17.

(10) Urteil vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-266/96 (Corsica Ferries France SA/Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di la Spezia Coop. arl und Ministero dei Trasporti e della Navigazione), Slg. 1998, S. I-3949, Randnummer 39.

(11) Urteile vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90, H fner und Elser, Slg. 1991, S. I-1979, Randnr. 28, vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89, ERT, Slg. 1991, S. I-2925, Randnr. 31, sowie in der Rechtssache Hafen von Genua, siehe Fußnote 3, Randnr. 14 und Urteil vom 12. Februar 1998 in der Rechtssache C-163/96, Raso u.a., Slg. 1998, S. I-0533, Randnr. 25.

(26) Ab der 200. Landung wird für jede weitere in Lissabon ein Rabatt von 32,7 % und auf den anderen Flughäfen ein Rabatt von 40,6 % gewährt. Fluggesellschaften wie TAP und Portugalia mit weit mehr als 200 Landungen monatlich erzielen daher im Verhältnis höhere durchschnittliche Rabatte. Auf Strecken, auf denen TAP oder Portugalia mit anderen Gesellschaften konkurrieren, erhalten diese beiden Gesellschaften bei gleichen Start- und Landedienstleistungen der ANA und gleichem Flugzeugtyp einen durchschnittlichen Rabatt von 30 % bzw. 22 %, wodurch die anderen Gesellschaften im Wettbewerb benachteiligt werden. Bei den anderen Gesellschaften schwanken die Rabatte zwischen 8 % und 1 % (Iberia: 8 %, Air France: 6 %, Lufthansa: 5 %, British Airways: 4 %, Swissair, Alitalia und Sabena: 1 %) und fallen damit kaum ins Gewicht. Die nationalen Luftverkehrsgesellschaften TAP und Portugalia werden durch dieses System eindeutig begünstigt.

(27) Nach der Rechtsprechung des Gerichtes Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften<sup>(12)</sup> können übliche Geschäftsgebaren einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag darstellen, wenn sie von Unternehmen mit beherrschender Stellung ausgehen.

Eine Ungleichbehandlung der Kunden durch ein Unternehmen mit beherrschender Stellung muß objektiv begründet werden können.

Bei Diensten, die ANA unabhängig von der Luftverkehrsgesellschaft die gleichen Leistungen abverlangen (wie der Betrieb von Landeanlagen oder der Betrieb und die Instandhaltung von Start- und Landebahnen usw.), ist eine solche Ungleichbehandlung nicht objektiv zu rechtfertigen. Ein Flughafen verfügt für den weitaus größten Teil seines Flugverkehrs zwangsläufig über eine Monopol, da es für Luftverkehrsgesellschaften, die bestimmte Städte bedienen wollen, für den nächstgelegenen Flughafen keine Alternative gibt.

Die portugiesischen Behörden haben keine Anhaltspunkte vorgetragen, die zu der Annahme berechtigen, daß in diesem Fall Größenvorteile entstehen. Vielmehr sind die Start- und Landedienstleistungen unabhängig vom Flugzeugeigner und von der Anzahl der Landungen stets gleich.

(28) Portugiesische Behörden und ANA begründeten ihre Rabatte in erster Linie wie folgt:

- Konkurrenz der Flughäfen Madrid und Barcelona, wo ebenfalls Rabatte gewährt werden;
- Größenvorteilen infolge intensiver Nutzung der Infrastruktur;

— Förderung von Portugal als Urlaubsland.

(29) Zum ersten Grund weist die Kommission darauf hin, daß sie auch in bezug auf die Rabatte auf spanischen Flughäfen ein Verfahren eröffnet und der spanischen Regierung am 28. April 1997 ein Fristsetzungsschreiben übermittelt hat. Im übrigen kann ein Mitgliedstaat nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, insbesondere in der Rechtssache Hedley Lomas (Ireland) Ltd<sup>(13)</sup>, eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts nicht damit rechtfertigen, daß ein anderer Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht ebenfalls nicht erfüllt.

(30) Zum zweiten Grund kann argumentiert werden, daß die portugiesischen Behörden keinerlei Größenvorteile nachgewiesen, sondern im Gegenteil angegeben haben, die Flughäfen müßten sich um eine stärkere Auslastung ihrer Infrastruktur bemühen. In ihrer Entscheidung 95/364/EG<sup>(14)</sup> hatte die Kommission zum Argument der Größenvorteile die Auffassung vertreten, „daß ein solches System nur durch von der RVA erzielte Größenvorteile gerechtfertigt wäre. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Die RVA hat der Kommission nicht schlüssig dargelegt, daß sich erhebliche Größenvorteile bei den Leistungen für Start oder Landung eines Flugzeugs daraus ergeben, daß das Flugzeug einer bestimmten Gesellschaft gehört. Für Start oder Landung eines Flugzeugs sind unabhängig vom Flugzeugeigner und von der Anzahl der Flugzeuge, die derselben Gesellschaft gehören, dieselben Dienstleistungen zu erbringen. Die RVA könnte höchstens argumentieren, daß bei der Fakturierung Größenvorteile entstehen, wenn einer Luftverkehrsgesellschaft mit hohem Verkehrsaufkommen eine Einzelrechnung über viele Flugbewegungen ausgestellt werden kann, statt eine Vielzahl von Rechnungen über wenige Flugbewegungen ausstellen zu müssen. Diese Größenvorteile sind jedoch vernachlässigbar gering.“ Diese Argumentation gilt auch im vorliegenden Fall, da Start- und Landedienstleistungen unabhängig von der Zahl der Flugzeuge einer Gesellschaft stets gleich sind.

(31) Auch die stärkere Auslastung der Flughafeninfrastruktur und der dritte Punkt, d. h. die Förderung Portugals als Urlaubsland, können nicht als Begründung anerkannt werden, da diese Ziele auch durch nicht diskriminierende Rabatte für alle Luftverkehrsgesellschaften mit einem Zielort auf dem portugiesischen Festland erreicht werden könnten.

<sup>(12)</sup> Urteil vom 1. April 1993 in der Rechtssache T-65/89, Industries/British Gypsum, Slg. 1993, S. II-389, Randnr. 69.

<sup>(13)</sup> Urteil vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-5/94, The Queen gegen Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte, Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Slg. 1996, S. I-2553.

<sup>(14)</sup> Siehe Fußnote 5, Randnummer 16.

- (32) Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs verstößt ein Mitgliedstaat gegen Artikel 90 und Artikel 86 EG-Vertrag, wenn er ein Unternehmen mit beherrschender Stellung dazu veranlaßt, diese zu mißbrauchen und bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern unterschiedliche Bedingungen im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag anzuwenden (Corsica ferries II<sup>(15)</sup>, Raso<sup>(16)</sup>, Corsica ferries III<sup>(17)</sup>).

Wendet ein Unternehmen wie ANA gegenüber Handelspartnern bei gleichwertigen Leistungen unterschiedliche Bedingungen an und benachteiligt diese dadurch im Wettbewerb, stellt dies den ersten Tatbestand des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag dar.

b) Die Gebührendifferenz zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen

- (33) Nach Artikel 4 Absatz 5 des Decreto regulamentar Nr. 38/91 verringern sich die Gebühren „bei Inlandsflügen [...] um 50 %“. Auch die Gebührendifferenz zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen stellt eine Verletzung des EG-Vertrags dar.

- (34) In seinem Urteil Corsica Ferries II<sup>(18)</sup> läßt der Gerichtshof daran keinen Zweifel und erklärt:

„Die Artikel 90 Absatz 1 und 86 EG-Vertrag verbieten es [...] einer nationalen Behörde, ein Unternehmen, das das ausschließliche Recht hat, vorgeschriebene Lotsendienste auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes anzubieten, durch Genehmigung der von ihm festgesetzten Tarife dazu zu veranlassen, unterschiedliche Tarife auf Seeschiffahrtsunternehmen anzuwenden, je nachdem ob diese Unternehmen Beförderungen zwischen Mitgliedstaaten oder aber zwischen inländischen Häfen vornehmen.“

In seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache führt Generalanwalt Van Gerven aus<sup>(19)</sup>:

„Es geht nämlich darum, daß die Unterschiede in keinerlei Zusammenhang mit der Art der angebotenen Lotsendienste stehen, die in beiden Fällen [...] genau die gleiche ist. Meines Erachtens handelt es sich hier eindeutig um einen Fall eines Mißbrauchs einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag, nämlich um die „Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden.“

(\*) Fußnote 61: In diesem Punkt läßt sich in der Tat eine Parallele zu der Situation ziehen, die dem Urteil United Brands (Urteil vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76, Slg. 1978, 207) zugrunde lag: Der Gerichtshof entschied dort, daß die diskriminierende Preispolitik von UBC, aufgrund deren Reifereien und Vertriebshändlern von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliche Preise für Lieferungen von im wesentlichen gleichen Mengen von Bananen derselben Sorte berechnet wurden, eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung war, da diese diskriminierenden Preise je nach Mitgliedstaat... entsprechend viele Hindernisse für den freien Warenverkehr bildeten (Randnr. 232) und auf diese Weise... eine strenge Abriegelung der nationalen Märkte mit künstlich unterschiedlichem Preisniveau erzielt [wurde], was bestimmte Vertriebshändler/Reifereien im Wettbewerb benachteiligte, der im Vergleich zu dem, was er hätte sein müssen, verfälscht wurde (Randnr. 233). Die gleiche Argumentation läßt sich sinngemäß im vorliegenden Fall anwenden: Die unterschiedlichen Tarife des Antragsgegners stellen ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich des innergemeinschaftlichen Seeverkehrs dar und benachteiligen die Erbringer derartiger Leistungen im Wettbewerb.“

- (35) Überträgt man diese Argumentation auf Flughäfen, so wird deutlich, daß die Luftverkehrsgesellschaften durch die unterschiedlichen Gebühren von ANA bei gleichwertigen Start- und Landedienstleistungen unterschiedlichen Bedingungen unterliegen, wodurch bestimmte Gesellschaften im Wettbewerb benachteiligt werden. Das Gebührensystem stellt somit einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag dar.

Natürlich führt ein solches System, bei dem sich die Kosten der Unternehmen je nach bedienter Strecke (Inland oder Gemeinschaft) künstlich ändern, unmittelbar zu einer Benachteiligung der Unternehmen, die innergemeinschaftliche Strecken bedienen.

- (36) Diese zweite Verletzung des EG-Vertrags wurde von den portugiesischen Behörden mit der Notwendigkeit der Förderung der Inlandsflüge begründet, die zum einen der Anbindung der Azoren an das Festland dienen, für die es keine Alternative zum Flugverkehr gibt, und zum anderen wegen der Kürze der Strecken preisgünstig angeboten werden.

Auf die Azoren-Flughäfen entfällt weniger als 1 % des Flugverkehrs aus den Mitgliedstaaten (ohne Portugal). Deshalb wurde bereits unter Randnummer 20 die Auffassung vertreten, daß die staatliche Maßnahme — soweit sie das Gebührensystem

<sup>(15)</sup> Siehe Fußnote 4.

<sup>(16)</sup> Siehe Fußnote 11.

<sup>(17)</sup> Siehe Fußnote 10.

<sup>(18)</sup> Siehe Fußnote 4.

<sup>(19)</sup> Punkt 34.

betrifft — bei Flügen mit Ausgangs- oder Bestimmungsort auf den Azoren den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen dürfte. Was die Azoren-Flüge betrifft, muß folglich nicht auf die Argumente der portugiesischen Behörden eingegangen werden.

- (37) Natürlich könnte diese staatliche Maßnahme anhand von Artikel 90 Absatz 1 und Artikel 86 EG-Vertrag geprüft werden, wenn sich nach dem 1. Juli 1998 aufgrund der Liberalisierung des Luftverkehrs für die Azoren gemäß Artikel 1 Absatz 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<sup>(20)</sup>, geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, zwischen dieser Inselgruppe und den anderen Flughäfen der Gemeinschaft ein regelmäßiger Flugverkehr entwickelt haben sollte<sup>(21)</sup>.
- (38) Bei den übrigen Inlandsflügen wird die Gebührendifferenz von den portugiesischen Behörden mit dem Argument gerechtfertigt, der Anteil der Start- und Landegebühen an den Flugkosten insgesamt sei angesichts der Kürze der Strecken zu hoch. Diese Gebühr wird jedoch nicht nach Entfernung, sondern nach Flugzeuggewicht berechnet.
- (39) Demnach müßten auch bei Flügen von Portugal nach Madrid, Sevilla, Malaga und Santiago die Gebühren ermäßigt werden, da diese Strecken in etwa den Inlandsstrecken entsprechen. Der Faktor Entfernung müßte also in die Berechnung der Gebühr einbezogen werden.
- (40) Wendet ein Unternehmen wie ANA gegenüber Handelspartnern bei gleichwertigen Leistungen im Zusammenhang mit Flügen mit Ausgangs- oder Bestimmungsort auf dem portugiesischen Festland unterschiedliche Bedingungen an und benachteiligt diese dadurch im Wettbewerb, stellt dies den zweiten Tatbestand des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe c) dar.

#### c) Artikel 90 Absatz 2

- (41) Die portugiesischen Behörden haben ihre Rabatte bei Start- und Landegebühen nicht mit der Ausnahmebestimmung des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag gerechtfertigt.
- (42) Auch ist die Kommission der Auffassung, daß die Anwendung der Wettbewerbsregeln ANA bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, d. h. der Unterhaltung und dem Betrieb der portugiesischen Flughäfen, in

diesem Fall nicht im Wege steht. Ebensowenig würde sie eine etwaige gemeinwirtschaftliche Verpflichtung einer Luftverkehrsgesellschaft behindern. Unter welchen Bedingungen und nach welchen Modalitäten ein Mitgliedstaat im innergemeinschaftlichen Linienflugverkehr gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen kann, ist in Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 festgelegt.

- (43) Damit ist die Ausnahmebestimmung des Artikels 90 Absatz 2 nicht anwendbar.

#### d) Schlußfolgerung

- (44) Die Analyse zeigt, daß ANA für die gleiche Nutzung von Start- und Landebahnen, Rollbahnen und Vorfeldflächen und für die gleiche Anflugkontrolle je nach Anzahl der monatlichen Landungen und Herkunft des Flugs (Inland oder übrige Gemeinschaft) unterschiedlich hohe Start- und Landegebühen erhebt, ohne dies objektiv begründen zu können.
- (45) Die Kommission ist deshalb der Auffassung, daß die in den Randnummern 1 und 2 genannte staatliche Maßnahme, zu deren Umsetzung das öffentliche Unternehmen ANA verpflichtet ist, einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 86 EG-Vertrag darstellt, soweit sie auf den Flughäfen des portugiesischen Festlandes angewandt wird —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

#### Artikel 1

Rabatte bei Start- und Landegebühen sowie Gebührendifferenzen zwischen Inlands- und innergemeinschaftlichen Flügen, wie sie die gesetzvertretende Verordnung („Decreto-Lei“) Nr. 102/90 vom 21. März 1990, die Durchführungsverordnung („Decreto Regulamentar“) Nr. 38/91 vom 29. Juli 1991 und der Ministerialerlaß („Portaria“) Nr. 352/98 vom 23. Juni 1998 für die Flughäfen Lissabon, Porto und Faro vorsehen, sind nicht mit Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 86 EG-Vertrag vereinbar.

#### Artikel 2

Portugal ist verpflichtet, die in Artikel 1 genannte Zuwiderhandlung abzustellen und die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung über die zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen zu unterrichten.

<sup>(20)</sup> ABl. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 8.

<sup>(21)</sup> Nach den im Official Airline Guide (OAG) für November 1998 veröffentlichten Flugplänen gibt es keinen einzigen direkten Linienflug zwischen den Azoren und einem Flughafen in einem anderen Mitgliedstaat.



*Artikel 3*

Diese Entscheidung ist an die Portugiesische Republik gerichtet.

Brüssel, den 10. Februar 1999

*Für die Kommission*  
Karel VAN MIERT  
*Mitglied der Kommission*

---