



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 17. september 2015¹

Sag C-205/14

**Europa-Kommissionen
mod**

Den Portugisiske Republik

»Traktatbrud — lufttransport — forordning (EØF) nr. 95/93 — tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne — artikel 4, stk. 2, litra b) — koordinatorens uafhængighed — begrebet »involveret part« — lufthavnens forvaltningsorgan — funktionel adskillelse — finansiering«

1. I den foreliggende sag har Europa-Kommissionen på grundlag af artikel 258, stk. 2, TEUF anlagt et søgsmål for Domstolen med påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik, idet den ikke har sikret, at koordinatoren af ankomst- og afgangstidspunkter er funktionelt og finansielt uafhængig, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne².
2. Når en lufthavn på en medlemsstats område er overbelastet, dvs. når den ikke har tilstrækkelig kapacitet, således at betydelige forsinkelser ikke kan undgås, skal den pågældende stat ifølge artikel 3, stk. 5, i forordning nr. 95/93 give den status som »koordineret« lufthavn. En koordineret lufthavn er ifølge artikel 2, litra g), i forordning nr. 95/93 en lufthavn, hvor luftfartsselskaberne kun kan lande og afgå, hvis de er blevet tildelt et slot, idet et slot i artikel 2, litra a), i forordning nr. 95/93 defineres som en tilladelse til at anvende den lufthavnsinfrastruktur, som er nødvendig for at kunne lande og afgå på en bestemt dato og et bestemt tidspunkt.
3. Den medlemsstat, som er ansvarlig for en koordineret lufthavn, skal udpege en fysisk eller juridisk person til at varetage funktionen som koordinator. Ifølge artikel 4, stk. 5 og 6, i forordning nr. 95/93 tildeler koordinatoren luftfartsselskaberne slots og sikrer i samarbejde med lufthavnens forvaltningsorgan, at luftfartsselskabernes virksomhed er i overensstemmelse med de slots, de er blevet tildelt. Ifølge artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 skal medlemsstaten sikre, at koordinatoren er uafhængig.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 14, s. 1.

4. I den foreliggende sag har Kommissionen foreholdt Den Portugisiske Republik ikke at have sikret, at koordinatoren er uafhængig. Domstolen har allerede behandlet spørgsmålet om uafhængigheden af andre nationale myndigheder, der er ansvarlige for gennemførelsen af EU-retten i medlemsstaterne, såsom den myndighed, der har ansvar for forvaltningen af jernbaneinfrastrukturene³, og den, der fører tilsyn med behandlingen af personoplysninger⁴, men har aldrig skullet tage stilling til spørgsmålet om uafhængigheden af en lufthavnskoordinator. Den skal i denne sag således fastslå, på hvilke betingelser en lufthavnskoordinator kan anses for at være uafhængig.

I – Retsforskrifter

A – EU-ret

5. Det angives i anden betragtning til forordning nr. 95/93, at »tildelingen af ankomst- og afgangstidspunkter i de overbelastede lufthavne bør være baseret på neutrale og gennemsigtige regler, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling«.

6. I femte betragtning til forordning nr. 95/93 anføres, at »den medlemsstat, der er ansvarlig for den koordinerede lufthavn, bør sikre, at der udnævnes en koordinator, hvis neutralitet der ikke må herske nogen tvivl om«.

7. Oprindeligt bestemte artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93, at »[m]edlemsstaten indestår for, at koordinatoren udfører sit arbejde i henhold til denne forordning på en uafhængig måde«.

8. Forordning nr. 95/93 blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 793/2004 af 21. april 2004 om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne⁵ (herefter »forordning nr. 793/2004«). For nemheds skyld betegnes forordning nr. 95/93, således som forordningen er affattet efter ændringen ved forordning nr. 793/94, herefter som »forordning nr. 95/93 som ændret«.

9. Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret bestemmer, at den medlemsstat, der har ansvaret for en fartplansformidlet eller koordineret lufthavn, sikrer, at »koordinatoren i en koordineret lufthavn er uafhængig ved funktionelt at adskille koordinatoren fra enhver involveret part. Finansieringen af koordinatorens virksomhed skal være tilrettelagt således, at den garanterer koordinatorens uafhængige status«. I sjette betragtning til forordning nr. 793/2004 begrundes denne ændring således:

»[...] i koordinerede lufthavne spiller koordinatoren en central rolle i koordineringsprocessen. Koordinatorer bør derfor være fuldstændig uafhængige, og deres ansvarsområde bør specificeres i detaljer.«

3 — Domme Kommissionen mod Østrig (C-555/10, EU:C:2013:115), Kommissionen mod Tyskland (C-556/10, EU:C:2013:116), Kommissionen mod Frankrig (C-625/10, EU:C:2013:243), Kommissionen mod Slovenien (C-627/10, EU:C:2013:511), Kommissionen mod Luxembourg (C-412/11, EU:C:2013:462) og Kommissionen mod Italien (C-369/11, EU:C:2013:636).

4 — Domme Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125), Kommissionen mod Østrig (C-614/10, EU:C:2012:631) og Kommissionen mod Ungarn (C-288/12, EU:C:2014:237).

5 — EUT L 138, s. 50.

10. Indholdet af artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 tydeliggøres i Kommissionens meddelelse af 30. april 2008 til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om anvendelsen af forordning (EF) nr. 95/93 som ændret⁶ (herefter »meddelelsen af 2008«). Det hedder i punkt 1, tredje og fjerde afsnit, i meddelelsen af 2008:

»Ifølge Kommissionen betyder funktionel adskillelse bl.a., at koordinatoren bør handle uafhængigt af og ikke må modtage instrukser fra eller være forpligtet til at aflægge rapport til lufthavnens forvaltningsorgan, en tjenesteudbyder eller et luftfartsselskab, der opererer fra den pågældende lufthavn.

Endvidere finder Kommissionen, at finansieringen af koordinatorens virksomhed skal være tilrettelagt således, at koordinatoren er finansielt uafhængig af enhver part, som direkte påvirkes af – eller har interesser i – koordinatorens aktiviteter. Koordinatoren bør derfor føre særskilte regnskaber og budgetter og må ikke lade sin finansiering være udelukkende afhængig af lufthavnens forvaltningsorgan, en tjenesteudbyder eller et luftfartsselskab.«

B – Portugisisk ret

11. I artikel 3, stk. 1, i lovdekret nr. 109/2008⁷ gives lufthavnene i Lissabon, Porto og Madeira (Portugal) status som koordinerede lufthavne. I samme lovdekrets artikel 3, stk. 2, gives lufthavnen i Faro (Portugal) status som koordineret lufthavn, men kun for så vidt angår perioden fra den sidste søndag i marts til den sidste lørdag i oktober.

12. I artikel 1, stk. 2, i nævnte lovdekret udpeges ANA, Aeroportos de Portugal S.A. (herefter »ANA«) til national koordinator.

13. Artikel 5 i samme lovdekret drejer sig om koordinatorens uafhængighed. Det hedder i denne bestemmelse:

»1. Ved udøvelsen af sine funktioner som national fartplansformidler og koordinator for tildeling af slots drager [ANA] omsorg for, at disse funktioner gennem en behørig adskillelse er uafhængige i forhold til selskabets funktion som lufthavnens forvaltningsorgan.

2. Med henblik på opfyldelsen af bestemmelserne i foregående stykke garanterer [ANA], at denne uafhængighed foreligger, i det mindste på det funktionelle plan, og fører et specifikt regnskab for virksomheden i forbindelse med koordineringen af slots, der nøje er adskilt fra regnskabet for den øvrige virksomhed.«

14. Ved artikel 11 i lovdekret nr. 109/2008 indføres en afgift, der tilfalder ANA, for tildeling af slots. Det bestemmes i denne artikel:

»1. For benyttelsen af de med koordinering og tildeling af slots forbundne ydelser betales en afgift for tildeling af slots, som opkræves for hver enkelt operation samtidig med afgifterne for landing og afgang, og som fastsættes ved bekendtgørelse udstedet af ministeren for civil luftfart.

[...]

3. Den i stk. 1 omhandlede afgift udgør en indtægt for [ANA].«

6 – KOM(2008) 227 endelig.

7 – Med hensyn til definitionen af den periode, hvori lufthavnen Faro gives status som koordineret lufthavn, jf. artikel 2, litra c), lovdekret nr. 109/2008.

II – Den administrative procedure

15. ANA blev stiftet som en offentlig virksomhed i 1979. Senere blev ANA ved lovdekret nr. 404/98 af 18. december 1998 omdannet til et aktieselskab og for en periode på 40 år meddelt koncession på offentlige lufthavnstjenesteydelser for civil luftfart i lufthavnene i Lissabon, Porto, Madeira og Faro. ANA blev privatiseret ved statsrådets beslutning af 28. december 2012⁸. Staten overdrog hele ANA's kapital til Vinci-Concessions SAS.

16. Efter at være blevet udpeget til koordinator for lufthavnene i Lissabon, Porto, Madeira og Faro ved lovdekret nr. 109/2008 oprettede ANA Divisão de Coordenação Nacional de Slots (en intern afdeling med ansvar for koordineringen af lufthavnene) (herefter »DCNS«).

17. Kommissionen var i tvivl om, hvorvidt DCNS, som varetager funktionen som koordinator i de nævnte fire lufthavne, var uafhængig i forhold til ANA, som DCNS er en afdeling af, og som er forvaltningsorganet for de samme lufthavne. Den anmodede derfor Den Portugisiske Republik om oplysninger desangående den 19. juli 2010, den 4. oktober 2010 og den 14. april 2011. Den Portugisiske Republik besvarede anmodningerne henholdsvis den 28. august 2010, den 28. oktober 2010 og den 28. april 2011.

18. Ved skrivelse af 30. april 2012 tilstillede Kommissionen Den Portugisiske Republik en åbningsskrivelse, hvori den foreholdt Den Portugisiske Republik, at denne havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret. Efter Kommissionens opfattelse var der ikke funktionel adskillelse som omhandlet i litra b) i denne artikel mellem DCNS og ANA, eftersom førstnævnte var en afdeling af sidstnævnte. Desuden var finansieringen af DCNS ikke tilrettelagt således, at den garanterede DCNS' uafhængighed. Denne kunne nemlig kun sikres ved, at DCNS førte sit eget regnskab og havde sit eget budget. Da DCNS imidlertid blev finansieret fuldt ud af ANA, var den afgift for tildeling af slots, der er omhandlet i artikel 11 i lovdekret nr. 109/2008, aldrig blevet indført.

19. Ved skrivelse af 19. jul 2012 fremsatte Den Portugisiske Republik sine bemærkninger til den nævnte åbningsskrivelse.

20. Den 25. januar 2013 tilstillede Kommissionen Den Portugisiske Republik en begrundet udtalelse, hvori den gjorde gældende, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret. Eftersom DCNS' personale hidrørte fra ANA, og DCNS ikke syntes at have egne lokaler, var der efter Kommissionens opfattelse ikke funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA. Med hensyn til DCNS' finansielle uafhængighed gentog Kommissionen, at ANA indtil da havde båret alle DCNS' udgifter, da der ikke var indført nogen afgift for tildeling af slots.

21. Ved skrivelse af 27. marts 2013 fremsatte Den Portugisiske Republik sine bemærkninger til den begrundede udtalelse.

22. Da Kommissionen ikke fandt Den Portugisiske Republiks argumenter overbevisende, har den anlagt nærværende sag.

III – Kommissionens søgsmål

23. Kommissionen foreholder Den Portugisiske Republik, at den har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret, idet den ikke har sikret, at koordinatoren er funktionelt og finansielt uafhængig.

⁸ — Statsrådets beslutning nr. 111-F/2012 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 251 af 28.12.2012).

24. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret skal fortolkes bredt i lyset af femte betragtning til denne forordning, hvorefter »der ikke må herske nogen tvivl om« koordinatorens »neutralitet«, og artiklens formål som angivet i anden betragtning til forordning nr. 95/93, nemlig at ankomst- og afgangstidspunkter skal tildeles i henhold til »neutrale og gennemsigtige regler, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling«. Kommissionen støtter sig på ændringen af denne artikel 4, stk. 2, ved forordning nr. 793/2004, der ifølge sjette betragtning til sidstnævnte forordning lægger vægt på, at koordinatoren er »fuldstændig uafhængig«, hvorfor det enkle krav om, at »koordinatoren udfører sit arbejde [...] på en uafhængig måde«, ved ændringen er blevet erstattet med den nugældende tekst til artikel 4.

25. Med hensyn til den funktionelle adskillelse fra alle involverede parter, der foreskrives i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, har Kommissionen gjort gældende, at begrebet »involveret part« skal fortolkes bredt og omfatter såvel luftfartsselskaber som tjenesteydere, medlemsstaternes offentlige organer og forvaltningsorganet for de omhandlede lufthavne. Den har bl.a. fremhævet, at forvaltningsorganet for lufthavnen kan have en forretningsmæssig interesse i, at det bliver omdrejningspunkt for et bestemt luftfartsselskab, og at det derfor er uomgængeligt nødvendigt, at koordinatoren er uafhængig i forhold til dette organ. I det foreliggende tilfælde har DCNS imidlertid det samme personale og de samme lokaler som ANA. Efter Kommissionens opfattelse er der derfor ikke funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA. Ydermere har Den Portugisiske Republik ved i sit svar på åbningsskrivelsen at oplyse, at den som følge af privatiseringen af ANA vil oprette et nyt organ, der skal have ansvaret for koordineringen af slots, og at oprettelsen af dette organ vil gøre det muligt at sikre, at koordinatoren er fuldstændig uafhængig, ifølge Kommissionen selv indrømmet, at koordinatoren ikke er funktionelt uafhængig i øjeblikket.

26. Hvad finansieringen af koordinatoren angår kan den kun være uafhængig, således som det kræves i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, hvis koordinatoren fører et separat regnskab, forvalter et særskilt budget og ikke finansieres af en eller flere involverede parter. I det foreliggende tilfælde finansieres DCNS imidlertid fuldt ud af ANA, som ligeledes godkender DCNS' budget. Kommissionen mener derfor ikke, at DCNS er uafhængig i forhold til ANA i finansiell henseende.

27. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at Den Portugisiske Republik, idet den ikke har sikret koordinatorens uafhængighed, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret.
- Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV – Forhandlingerne for Domstolen

28. I svarskriftet har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at DCNS opfylder kravene i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret.

29. Ifølge Den Portugisiske Republik kan ANA ikke betragtes som en involveret part, som DCNS bør være adskilt fra. Eftersom »involveret part« ikke defineres i forordning nr. 95/93 som ændret, kan en part kun anses for at være involveret efter en undersøgelse i det konkrete tilfælde. Da Kommissionen imidlertid har udledt af selve den omstændighed, at ANA har egenskab af forvaltningsorgan for lufthavne, at ANA skal anses for at være en »involveret part«, har den undladt at foretage en sådan undersøgelse. Desuden har ANA interesse i at modtage mest mulig lufthavnsafgift. Det er derfor i ANA's interesse, at flest mulige luftfartsselskaber tildeles slots, ikke at ANA favoriserer et bestemt luftfartsselskab. Det ville forholde sig anderledes, hvis ANA havde andel i et luftfartsselskabs kapital, men det er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

30. Selv hvis ANA blev anset for at være en involveret part, ville Den Portugisiske Republik stadig have overholdt artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret. Det kræves nemlig ikke i denne bestemmelse, at koordinatoren er et juridisk organ, der er særskilt i forhold til lufthavnens forvaltningsorgan; det kræves kun, at der er funktionel adskillelse. Der er rent faktisk funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA, eftersom DCNS kun forvalter koordineringen af slots uden at modtage instrukser fra ANA, og eftersom DCNS' afgørelser ikke skal godkendes af ANA's bestyrelse, og DCNS fører et separat regnskab og har sit eget personale.

31. Med hensyn til bestemmelsen i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret om, at finansieringen af koordinatorens virksomhed skal være tilrettelagt således, at den garanterer koordinatorens uafhængige status, er der ikke tale om et krav, som det automatisk udgør en tilsidesættelse af denne bestemmelse ikke at overholde. Kravet skal kun forstås som en af de faktorer – i øvrigt en underordnet sådan – der tages i betragtning ved afgørelsen af, om koordinatoren er uafhængig. Det kan derfor ikke udledes af den omstændighed, at afgiften for tildeling af slots ikke er blevet indført, at DCNS ikke er uafhængig.

32. Den Portugisiske Republik har nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at koordinatoren opfylder kravet om funktionel uafhængighed i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93.
- Det fastslås, at Den Portugisiske Republik opfylder sine forpligtelser i henhold til den relevante EU-ret.
- Frifindelse.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33. I replikken har Kommissionen hævdet, at det er i sin egenskab af lufthavnens forvaltningsorgan, at ANA må anses for at være en involveret part som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, og at det i det foreliggende tilfælde ikke er fornødent at fastslå, om ANA har en interesse i, at ét luftfartsselskab frem for et andet tildeles slots. En lufthavns forvaltningsorgan kan nemlig ifølge Kommissionen have en interesse i, at dets medkontrahenter, f.eks. lejere af plads i lufthavnen eller bestemte luftfartsselskaber, bliver tildelt slots. Kommissionen har hvad dette angår anført, at det er underligt, at DCNS efter privatiseringen af ANA fortsat udøver virksomhed som koordinator, skønt ANA ikke blev betroet denne virksomhed inden for rammerne af koncessionen på offentlige tjenester og derfor udøver den gratis.

34. Efter Kommissionens opfattelse er der ikke funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA. Da DCNS er en afdeling af ANA, vurderes dens årsberetning og årsregnskab af ANA's bestyrelse i overensstemmelse med artikel 405 og 406 i den portugisiske lov om erhvervsdrivende selskaber. Kun en »kinesisk mur« mellem DCNS og ANA kan sikre DCNS' uafhængighed.

35. Den omstændighed, at DCNS fører et separat regnskab, godtgør ikke, at finansieringen er tilrettelagt således, at den garanterer DCNS' uafhængighed. Enhver afdeling i et erhvervsdrivende selskab kan nemlig føre et sådant regnskab, som efterfølgende integreres i dette selskabs regnskab. I det foreliggende tilfælde er det ifølge Kommissionen ANA, der betaler DCNS' udgifter og inddriver afdelingens fordringer, og balancen på DCNS' driftsregnskab indgår i ANA's årlige resultatopgørelse.

36. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at Den Portugisiske Republiks påstande om, at Domstolen fastslår, at DCNS opfylder kravet om funktionel uafhængighed, og at Den Portugisiske Republik opfylder sine forpligtelser i henhold til EU-retten, udgør modpåstande, som skal afvises, navnlig fordi traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ikke giver mulighed for at anlægge en sag med påstand om, at Domstolen fastslår, at EU-retten er overholdt.

37. I duplikken anfører Den Portugisiske Republik, at meddelelsen af 2008, hvori det fastsættes, at koordinatoren ikke må finansieres fuldt ud af lufthavnens forvaltningsorgan, supplerer forordning nr. 95/93 som ændret. Kommissionens meddelelser binder imidlertid ikke medlemsstaterne. Hvad angår begrebet »involveret part« har Den Portugisiske Republik gentaget, at Kommissionen i mangel af en undersøgelse af det konkrete tilfælde kun har vist, at ANA i sin egenskab af lufthavnens forvaltningsorgan kan være en involveret part, men ikke, at ANA rent faktisk er det. Den Portugisiske Republik fremhæver, at tildeling af slots er en virksomhed af teknisk art, som ikke henhører under ANA's bestyrelse. Den fastholder de to påstande, som Kommissionen har rejst formalitetsindsigelse imod.

V – Bedømmelse

38. Før jeg behandler søgsmålets realitet, undersøger jeg Den Portugisiske Republiks to første påstande, som Kommissionen har rejst formalitetsindsigelse imod.

A – Spørgsmålet om, hvorvidt Den Portugisiske Republiks to første påstande kan antages til realitetsbehandling

39. Den Portugisiske Republik har ikke kun nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, men ligeledes om, at Domstolen fastslår, dels at »den nuværende koordinator i Portugal overholder kravene om funktionel uafhængighed i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93« som ændret, dels at »Den Portugisiske Republik opfylder sine forpligtelser i henhold til den relevante EU-ret«. I duplikken har Den Portugisiske Republik præciseret, at den ved sidstnævnte påstand anmoder Domstolen om at fastslå, at Den Portugisiske Republik opfylder sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 95/93 som ændret.

40. Kommissionen har gjort gældende, at disse modpåstande ikke kan antages til realitetsbehandling.

41. Hvad dette angår bemærkes, at artikel 259 TEUF gør det muligt for en medlemsstat at indbringe en sag for Domstolen med påstand om, at denne fastslår, at en anden medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EU-retten. Den gør det ikke muligt for en medlemsstat at indbringe en sag for Domstolen med påstand om, at denne fastslår, at medlemsstaten *selv* ikke har tilsidesat sine forpligtelser.

42. Endvidere bemærkes, at Domstolen ikke i nogen bestemmelse i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde tillægges beføjelse til at tage stilling i form af en positiv udtalelse. Hvis Domstolen frifinder Den Portugisiske Republik i den foreliggende sag, anerkender den, at Den Portugisiske Republik har opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret, men Den Portugisiske Republik kan ikke nedlægge en påstand herom.

43. Det er i øvrigt uden betydning, at Den Portugisiske Republiks påstand vedrører spørgsmålet om, hvorvidt koordinatorens virksomhed eller Den Portugisiske Republiks foranstaltninger opfylder kravene i forordning nr. 95/93 som ændret. Traktatbruddet tilregnes nemlig medlemsstaten, selv om det er et af dens organer, der har givet anledning til det⁹, hvad enten det er den nationale lovgiver, de nationale retsinstanser eller, som i det foreliggende tilfælde, koordinatoren, der skal løse en reguleringsmæssig opgave (tildeling af slots).

44. Den Portugisiske Republiks første og anden påstand må derfor afvises.

9 — Dom Kommissionen mod Belgien (77/69, EU:C:1970:34, præmis 15).

B – *Realiteten*

45. Det bestemmes i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, at koordinatoren skal være »funktionelt [adskilt] fra enhver involveret part«. For at det kan fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93 som ændret, skal Kommissionen derfor påvise, dels at ANA er en involveret part, dels at DCNS ikke er funktionelt adskilt fra ANA. Jeg behandler disse to punkter i rækkefølge. Som led i vurderingen af, om der er funktionel adskillelse, undersøger jeg, om kravet i artikel 4, stk. 2, litra b), andet punktum, om, at »finansieringen af koordinatorens virksomhed [er] tilrettelagt således, at den garanterer koordinatorens uafhængige status«, skal betragtes som et selvstændigt krav, der er særskilt i forhold til kravet om funktionel adskillelse, eller om uafhængig finansiering kun udgør en indikation for, at der er funktionel adskillelse.

1. Begrebet »involveret part«

46. Efter min opfattelse kan det vanskeligt bestrides, at en lufthavns forvaltningsorgan kan anses for at være en involveret part.

47. Det bestemmes nemlig i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, at koordinatoren skal være funktionelt adskilt fra »enhver« involveret part. Jeg mener derfor, at det ikke kun er muligt at anse de parter, som har direkte interesse i tildelingen af slots – det vil sige de luftfartsselskaber, de tildeles – for at være involverede, men også de parter, som har indirekte interesse i tildelingen, såsom forvaltningsorganet for den koordinerede lufthavn.

48. Artikel 4, stk. 8, i forordning nr. 95/93 som ændret, underbygger dette synspunkt. Det bestemmes nemlig heri, at koordinatoren »for berørte parter, navnlig for koordinationsudvalgets medlemmer« skal stille oplysninger til rådighed om ankomst- og afgangstidspunkter, hvorom der er blevet ansøgt, som er blevet tildelt, eller som endnu er til rådighed. Forvaltningsorganet er imidlertid medlem af koordinationsudvalget¹⁰. Det må derfor betragtes som en involveret part.

49. Desuden skal det bemærkes, at Den Portugisiske Republik ikke har bestridt, at forvaltningsorganet *kan* klassificeres som en involveret part.

50. Det vanskelige i denne forbindelse består i at afgøre, hvilken bevisbyrde der påhviler Kommissionen. Denne har gjort gældende, at det følger af selve den omstændighed, at lufthavns forvaltningsorgan har egenskab af et sådant, at det er en involveret part, hvorimod Den Portugisiske Republik har hævdet, at det ikke kan udledes af den omstændighed, at forvaltningsorganet har egenskab af et sådant, at det er en involveret part, og at det skal fastslås fra tilfælde til tilfælde, om forvaltningsorganet har en interesse i tildelingen af slots.

51. Med henblik på at afgøre, om forvaltningsorganet antages at være en involveret part, eller om det påhviler Kommissionen at påvise, at forvaltningsorganet i det foreliggende tilfælde har en interesse i tildelingen af slots, undersøger jeg først, hvilken økonomisk interesse et forvaltningsorgan kan have i tildelingen af slots, og derpå, hvilke konklusioner der kan drages heraf for så vidt angår beviset for en sådan interesse.

a) Forvaltningsorganets interesse i tildelingen af slots

52. For det første mener jeg, at forvaltningsorganet kan have interesse i, at et bestemt luftfartsselskab favoriseres ved tildelingen af slots, fordi det ejer en andel i selskabets kapital.

¹⁰ — Jf. artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 95/93 som ændret.

53. For det andet kan forvaltningsorganet have interesse i, at de luftfartsselskaber, der betaler mest lufthavnsafgift til det, begunstiges ved tildelingen af slots. De lufthavnsafgifter, hvortil Den Portugisiske Republik har henvist uden nærmere at angive deres formål, er ifølge den måde, hvorpå de defineres i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter¹¹ afgifter, som luftfartsselskaberne betaler forvaltningsorganet som modydelse for tjenesteydelser, der udelukkende kan leveres af organet, nemlig tilrådighedsstillelse af lufthavnsfaciliteter og levering af tjenesteydelser, der navnlig knytter sig til flyenes landing og afgang¹². Direktiv 2009/12 forbyder forvaltningsorganet at anvende diskriminerende afgifter, men tillader det at variere kvaliteten og omfanget af bestemte ydelser og at differentiere afgifternes størrelse på grundlag af ydelsernes kvalitet og omfang¹³. Forvaltningsorganet kan derfor have interesse i, at det luftfartsselskab, som det yder den bedste service, f.eks. tilrådighedsstillelse af en hel terminal¹⁴, og fra hvilket det følgelig modtager mest lufthavnsafgift, begunstiges ved tildelingen af slots.

54. Hvad dette angår overbeviser Den Portugisiske Republiks argument om, at det er i forvaltningsorganets interesse, at flest mulige luftfartsselskaber tildeles slots, fordi det på den måde modtager mere lufthavnsafgift, mig ikke. Argumentet tager ikke hensyn til den differentiering af ydelserne og dermed afgifterne, som jeg beskrev i det foregående punkt.

55. For det tredje kan det tænkes, at forvaltningsorganet ikke kun forvalter lufthavnsinfrastrukturer, men også udøver anden virksomhed, f.eks. på nedstrømsmarkedet for groundhandlingsydelser. Sådanne ydelser, der adskiller sig fra ydelser, for hvilke de lufthavnsafgifter opkræves, som jeg omtalte i punkt 53 i dette forslag til afgørelse¹⁵, består ifølge den måde, hvorpå de defineres i Rådets direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996 om adgang til groundhandlingmarkedet i Fællesskabets lufthavne¹⁶, navnlig i kontrol af passagerens billetter og pas, lastning og transport af bagage, rengøring af flyet og påfyldning af brændstof¹⁷. Groundhandlingsydelser er tjenesteydelser, der kan leveres til luftfartsselskaberne af enten forvaltningsorganet eller uafhængige tjenesteydere. Et luftfartsselskab kan ligeledes levere sådanne tjenesteydelser til sig selv. Hvis forvaltningsorganet derfor driver virksomhed

11 — EUT L 70, s. 11.

12 — Jf. artikel 2, stk. 4, i direktiv 2009/12.

13 — Jf. artikel 10, stk. 1, i direktiv 2009/12.

14 — Blandt de ydelser, hvis kvalitet og omfang forvaltningsorganet kan variere, angives i artikel 10 i direktiv 2009/12 tilrådighedsstillelse af terminaler eller terminaldele.

15 — Jf. artikel 1, stk. 4, i direktiv 2009/12.

16 — EFT L 272, s. 36.

17 — Jf. bilaget til direktiv 96/67.

på groundhandlingmarkedet, har det luftfartsselskaber som kunder eller konkurrenter¹⁸. Det kan derfor have interesse i, at et luftfartsselskab, som er en betydningsfuld kunde, begunstiges ved tildelingen af slots, eller omvendt at et luftfartsselskab, som forvaltningsorganet konkurrerer med om levering af groundhandlingsydelse, stilles ringere ved tildelingen af slots¹⁹.

56. For det fjerde kan forvaltningsorganet, hvis det er en offentlig virksomhed eller ejes af staten, være fristet til at begunstige det nationale luftfartsselskab ved tildelingen af slots²⁰. I en sådan situation er det ikke sin egen interesse, forvaltningsorganet tilgodeser, men en tredjeparts, nemlig det nationale luftfartsselskab, men kan alligevel øve indflydelse på koordinatoren²¹.

57. Det er fremgået ovenfor, at forvaltningsorganet kan have en interesse i tildelingen af slots. Skal det formodes at besidde en sådan interesse i sin egenskab af forvaltningsorgan, eller påhviler det inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål Kommissionen at påvise, at interessen foreligger?

b) Beviset for forvaltningsorganets interesse

58. Jeg mener, at spørgsmålet i det foregående punkt må besvares således, at forvaltningsorganet som sådant må anses for at være en involveret part, idet det er uforholdsmæssigt at efterprøve i det foreliggende tilfælde, om det har en interesse i tildelingen af slots.

59. Efter min opfattelse kan beviset for, at forvaltningsorganet har en interesse i tildelingen af slots, nemlig være vanskeligt at føre. For at bevise, at forvaltningsorganet i det foreliggende tilfælde har en interesse i tildelingen af slots, ville Kommissionen skulle påvise, at organet rent faktisk ejer en andel i kapitalen i et luftfartsselskab, som benytter den koordinerede lufthavn, at organet udlejer en hel terminal til et luftfartsselskab, eller at det driver virksomhed på markedet for groundhandlingsydelse. Hvis forvaltningsorganet ejer hele kapitalen i et luftfartsselskab, forekommer det åbenbart, at det må

18 — Jf. hvad dette angår R. Papy: *L'aviation commerciale et le droit antitrust*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013, punkt 646: »siden liberaliseringen af groundhandlingsydelse blev gennemført [ved direktiv 96/67], har antallet af lufthavnsoperatører, der leverer groundhandlingsydelse, ikke ændret sig væsentligt (i de 15 medlemsstater, der fandtes i 1996). De leverandører af groundhandlingsydelse, som er datterselskaber af en lufthavns forvaltningsorgan, har fået en mindre markedsandel, som dog stadig er på et højt niveau. Denne situation skaber potentielle interessekonflikter, der ikke alle forudses i direktivet, som det derfor kan blive nødvendigt at lade supplere af konkurrenceretten. Konkurrencebegrænsningerne vedrører såvel adgangen til selve markedet (uberettigede afslag på at give leverandører adgang), kvaliteten af vilkårene for at drive virksomhed på markedet (tildeling af diskriminerende driftssteder og -arealer) samt de omkostninger, der er forbundet med adgangen til markedet (diskriminerende afgifter)«.

Jf. ligeledes Kommissionens rapport KOM(2006) 821 endelig af 24.1.2007 om gennemførelsen af Rådets direktiv 96/67/EF af 15.10.1996, KOM(2006) 821 endelig, hvori det i punkt 16 anføres: »I en række medlemsstater ([...] Portugal) deltager lufthavnsoperatøren på groundhandling-markedet ved at tilvejebringe handling-ydelse og er således en direkte konkurrent til leverandører af groundhandling-ydelse og luftfartsselskaber, der yder disse tjenester til tredjemand [...] i mange større lufthavne, hvor tilstrækkeligt mange tjenesteleverandører har interesse i at tilbyde tjenesteydelse, eller hvor lufthavnsbrugerne også yder handling for tredjemand, deltager forvaltningsorganerne i lufthavnene aktivt på markedet ved at tilvejebringe handling-ydelse. I mange sådanne lufthavne indtager de en stærk position, hvilket gør det vanskeligt for en konkurrent eller ny deltager at få (yderligere) andel i markedet.«

19 — Jf. hvad dette angår det franske konkurrenceråds afgørelse nr. 98-D-34 af 2.6.1998 om konkurrenceforholdene på groundhandlingmarkedet i Orly-lufthavnen og på markedet for de for luftfartsselskabernes virksomhed nødvendige lokaler og arealer, som Aéroports de Paris stiller til rådighed for selskaberne i Orly-lufthavnen (citeret i R. Papy, op.cit.). Konkurrencerådet fastslår i afgørelsen, at forvaltningsorganet for Orly-lufthavnen, Aéroports de Paris, ved at nægte luftfartsselskabet TAT tilladelse til at åbne nye ruter med udgangspunkt i Orlys vestterminal for i stedet at tillade selskabet at åbne ruterne med udgangspunkt i Orlys sydterminal har misbrugt den dominerende stilling (et monopol), som organet indtager på markedet for lufthavnsinfrastruktur i Orly-lufthavnen. Rådet henviser bl.a. til, at TAT leverede sine egne groundhandlingsydelse i Orlys vestterminal, men at dette ikke var tilfældet i Orlys sydterminal, hvor TAT derfor var nødsaget til at benytte sig af de groundhandlingsydelse, som forvaltningsorganet leverede: »[...] da TAT benyttede lufthavnsbygningen Orly Ouest, blev groundhandlingsydelse i forbindelse selskabets flyvninger udført af dets personale, som det havde uddannet særligt hertil, men efter at TAT er blevet overført til lufthavnsbygningen Orly Sud, er selskabet af [Aéroports de Paris] blevet pålagt udelukkende at anvende [Aéroports de Paris]' personale til at betjene passagerbroerne [...] Ved på denne måde at nødsage TAT til ikke at anvende sit eget personale, men gøre brug af de groundhandlingsydelse, [Aéroports de Paris] tilbyder i lufthavnsbygningen Orly Sud, har [Aéroports de Paris] forskelsbehandlet TAT«.

20 — På samme måde som forvaltningsorganet kan være fristet til at yde nationale luftfartsselskaber diskriminerende rabatter på landingsafgifter (jf. dom Portugal mod Kommissionen, C-163/99, EU:C:2001:189, præmis 56; »rabatordningen [...] forekommer at være mere gunstig for visse luftfartsselskaber, i dette tilfælde rent faktisk de nationale luftfartsselskaber«).

21 — Jf. hvad dette angår Kommissionens beslutning 95/364/EF af 28.6.1995 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3 (EFT L 216, s. 8), hvori det i punkt 17 anføres: »I den konkrete sag er der [...] ikke tale om, at [Régie des voies aériennes, forvaltningsorganet for Bruxelles-Zaventem-lufthavnen] søger at binde kunderne til sig som faste kunder eller tiltrække nye kunder [...] men derimod om, at staten via [Régie des voies aériennes] begunstiger en bestemt virksomhed, nemlig det nationale flyselskab Sabena«.

anses for at være en involveret part. Men gælder det også, hvis det f.eks. kun ejer en femtedel af selskabets kapital? Hvis forvaltningsorganet udlejer en terminal til at luftfartsselskab, forekommer det oplagt, at organet skal anses for at være en involveret part. Men gælder det ligeledes, hvis det kun udlejer nogle dele af en terminal til luftfartsselskabet, eller, skønt det driver virksomhed på markedet for groundhandlingsydelse, kun har en beskeden markedsandel? At påvise, at forvaltningsorganet har en interesse i tildelingen af slots, forudsætter en analyse af lufthavnsinfrastrukturmarkedet og af nedstrømsmarkederne.

60. Endvidere har jeg svært ved at se, hvorledes Kommissionen i en situation, hvori forvaltningsorganet ikke selv høster nogen gevinst ved tildelingen af slots, men kun begunstiger et nationalt luftfartsselskab, som det ikke er knyttet til²², kan påvise, at forvaltningsorganet selv har en interesse i tildelingen af slots. Der er derfor risiko for, at en sådan situation falder uden for anvendelsen af artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, skønt den, som det er fremgået, kan give anledning til misbrug.

61. At kræve, at Kommissionen påviser, at forvaltningsorganet er en involveret part, kan følgelig føre til, at situationer, hvori dets interesse i tildelingen af slots kun er beskeden (f.eks. hvis det kun har en beskeden andel af markedet for groundhandlingsydelse) eller kun fremtidig (hvis det planlægger at udleje en hel terminal til et luftfartsselskab), falder uden for prøvelsen af, om organet er funktionelt adskilt fra koordinatoren. Formålet med forordning nr. 95/93, nemlig at tildelingen af ankomst- og afgangstidspunkter, er »baseret på neutrale og gennemsigtige regler, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling«²³, hvilket forudsætter, at der »ikke [hersker] nogen tvivl om« koordinatorens »neutralitet«²⁴, kan efter min opfattelse kun opfyldes ved en systematisk efterprøvelse af, om der er funktionel adskillelse mellem koordinatoren og forvaltningsorganet. Ydermere kan kun en sådan efterprøvelse opfylde formålet med forordning nr. 793/2004, nemlig at styrke koordinatorens selvstændighed ved at sikre, at de er »fuldstændig uafhængige«²⁵.

62. Jeg vil i denne forbindelse gerne henvise til dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland²⁶, som forekommer mig relevant, selv om den vedrører et andet område, nemlig behandling af personoplysninger. Det bestemmes i artikel 28, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger²⁷, at medlemsstaterne skal udpege myndigheder, der har til opgave på deres område at påse overholdelsen af de bestemmelser, der vedtages til gennemførelse af direktivet, og at de pågældende myndigheder skal udøve »de funktioner, der tillægges dem«, »i fuld uafhængighed«. I dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland tog Domstolen stilling til den tyske lovgivning, hvorefter tilsynsmyndigheden er underlagt tilsyn af staten, nærmere bestemt den berørte delstat. Domstolen bemærkede, at dennes regering »kan have interesse i ikke at overholde bestemmelserne om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger«, enten fordi den selv behandler sådanne oplysninger, eller fordi den, bl.a. med henblik på skattemæssige eller retshåndhævelsesformål, har interesse i at have adgang til

22 — Jf. punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

23 — Jf. anden betragtning til og artikel 4, stk. 2, litra c), i forordning nr. 95/93 som ændret.

24 — Jf. femte betragtning til forordning nr. 95/93 som ændret.

25 — Jf. sjette betragtning til i forordning nr. 793/2004.

26 — Dom Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125).

27 — EFT L 281, s. 31.

personoplysninger, som tredjeparter råder over, eller i, at selskaber af væsentlig økonomisk betydning for delstaten ikke forstyrres af tilsynsmyndighederne²⁸. Domstolen konkluderede, at tilsynsmyndigheden på grund af det delstatslige tilsyn ikke udøvede sine opgaver i fuld uafhængighed som foreskrevet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46²⁹.

63. Domstolen fandt med andre ord i en situation, der er sammenlignelig med situationen i den foreliggende sag – idet der hverken gives en definition på de involverede parter i forordning nr. 95/93 som ændret, og det heller ikke angives i direktiv 95/46, hvilke parter tilsynsmyndighederne skal være uafhængige af – at der foreligger en krænkelse af tilsynsmyndighedens uafhængighed, ikke når delstaten havde interesse i at påvirke denne myndighed, men blot når den kunne have interesse heri. Denne konklusion er så meget mere bemærkelsesværdig, som generaladvokat Mazák havde draget den modsatte konklusion: Han fandt, at Kommissionen skulle have ført bevis for, at tilsynssystemet ikke fungerede, eller at delstaten efter fast praksis forstyrrede den uafhængige udøvelse af tilsynsmyndighedens funktioner³⁰.

64. Jeg foreslår, at der i den foreliggende sag anlægges et ræsonnement, der er sammenligneligt med det, Domstolen fulgte i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland. Det er tilstrækkeligt til, at medlemsstaten er forpligtet til at sikre funktionel adskillelse mellem en part og koordinatoren, at parten kan have en interesse i tildelingen af slots. Hvad forvaltningsorganet angår har jeg imidlertid allerede påvist, at det på forskellig måde kan have en interesse i tildelingen af slots. Sådanne interesser følger af organets egenskab af forvaltningsorgan på samme måde som de interesser, Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland³¹ angav, at delstaten havde som følge af dens egenskab af erhvervsdrivende og skatte- og retshåndhævelsesmyndighed.

65. Efter min opfattelse følger det af selve den omstændighed, at organet har egenskab af forvaltningsorgan for en koordineret lufthavn, at det er en involveret part.

66. I det foreliggende tilfælde udpeges ANA i artikel 5, stk. 1, i lovdekret nr. 109/2008 til forvaltningsorgan for de fire koordinerede lufthavne, der er tale om. Det er derfor uden betydning, at Kommissionens argumenter drejer sig om, hvorvidt et forvaltningsorgan generelt må anses for at være en involveret part, og ikke om, hvorvidt det forvaltningsorgan, som er omhandlet i den foreliggende sag, nemlig ANA, må anses for at være en involveret part³². Alene på grund af sin egenskab af forvaltningsorgan må ANA anses for at være en involveret part som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret.

67. For at godtgøre, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, skal Kommissionen følgelig påvise, at Den Portugisiske Republik ikke har sikret, at der er funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA.

28 — Min fremhævelse. Dom Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 35): »den pågældende delstats regering [kan] have interesse i ikke at overholde bestemmelserne om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, når der er tale om et ikke-offentligt organs behandling af sådanne oplysninger. Denne regering kan selv være berørt af denne behandling, hvis den deltager heri eller ville kunne deltage heri, f.eks. i tilfælde af offentlig-private partnerskaber eller i forbindelse med offentlige kontrakter med den private sektor. Denne regering kan også have en særlig interesse, hvis det er nødvendigt eller endog blot nyttigt for den at få adgang til databaser for at udføre sine opgaver bl.a. med skattemæssige formål eller retshåndhævelsesformål for øje. Selv samme regering kan i øvrigt også være tilbøjelig til at foretrække at fremme økonomiske interesser, når virksomheder, der i økonomisk henseende er vigtige for delstaten eller regionen, anvender de nævnte bestemmelser«.

29 — Dom Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125, præmis 36): »foreligger der blot en risiko for, at det statslige tilsyn kan øve politisk indflydelse på tilsynsmyndighedernes beslutninger, er dette tilstrækkeligt til at hindre, at sidstnævnte kan udøve deres opgaver uafhængigt«.

30 — Generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2009:694, punkt 34): »Jeg finder ikke, at Kommissionen har løftet den bevisbyrde, som påhviler den. Den har hverken bevist, at tilsynssystemet ikke fungerer, eller at tilsynsmyndighederne efter fast praksis misbruger deres beføjelser, således at det medfører forstyrrelser for udøvelsen i fuld uafhængighed af de funktioner, der påhviler tilsynsmyndighederne for beskyttelse af personoplysninger.«

31 — Dom Kommissionen mod Tyskland (C-518/07, EU:C:2010:125)

32 — Bortset fra argumentet om privatiseringen af ANA, hvortil jeg henviste i punkt 33 i dette forslag til afgørelse, hvori det imidlertid ikke forklares, hvorfor ANA fortsat varetager koordineringen efter at være blevet privatiseret.

2. Den funktionelle adskillelse af koordinatorens former for virksomhed

68. Som tidligere nævnt bestemmes det i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, at den medlemsstat, der har ansvaret for en koordineret lufthavn, skal sikre, at koordinatoren er uafhængig, ved funktionelt at adskille koordinatoren fra enhver involveret part, og at finansieringen af koordinatorens virksomhed er tilrettelagt således, at den garanterer koordinatorens uafhængige status.

69. Den funktionelle adskillelse mellem koordinatoren og de involverede parter, hvortil der henvises i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, skal efter min opfattelse forstås som en adskillelse af funktioner, dvs. af former for virksomhed. I andet punktum i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret henvises der således udtrykkeligt til koordinatorens »virksomhed« i forbindelse med bestemmelsen om, at finansieringen af »koordinatorens virksomhed« skal være tilrettelagt således, at den garanterer koordinatorens uafhængige status. På samme måde henvistes der i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93, før den blev ændret ved forordning nr. 793/2004, til koordinatorens »arbejde«, idet det bestemtes i artiklen, at koordinatoren skulle »[udføre] sit arbejde i henhold til denne forordning på en uafhængig måde«. Det pålægges følgelig medlemsstaterne i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret at sikre, at koordinatorens virksomhed som defineret i forordningen, dvs. tildelingen af slots til luftfartsselskaberne og kontrollen af, at de overholder de tildelte slots³³, er adskilt fra de involverede parters virksomhed. Navnlig skal koordinatorens virksomhed være adskilt fra den virksomhed, som udøves af den koordinerede lufthavns forvaltningsorgan, hvad enten der er tale om drift af lufthavnsinfrastrukturer eller andre opgaver, organet kan tænkes at løse, f.eks. levering af groundhandlingsydelse.

70. Forordning nr. 95/93 som ændret giver ingen oplysninger om kriterierne for, om der er funktionel adskillelse.

71. Kommissionen har gjort gældende, at det i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret ganske vist ikke bestemmes, at koordinatoren skal være et organ, som er juridisk særskilt i forhold til de involverede parter, men at det, hvis medlemsstaten har oprettet et sådant organ, ikke desto mindre er relevant at tage dette i betragtning ved vurderingen af, om der er funktionel adskillelse. I det foreliggende tilfælde er DCNS en afdeling af ANA, og DCNS' personale og kontorer tilhører ANA. Da ANA desuden er et aktieselskab, forvalter dets bestyrelse i henhold til artikel 405 og 406 i den portugisiske lov om erhvervsdrivende selskaber ANA's, herunder DCNS', virksomhed. Ifølge Kommissionen kan der derfor ikke være nogen funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA.

72. Efter min opfattelse kræver forordning nr. 95/93 som ændret ved kun at bestemme, at formerne for virksomhed skal være adskilt, ikke en juridisk adskillelse, dvs. at den overlader til medlemsstaterne at bestemme, om de vil oprette en særskilt juridisk enhed til at varetage koordinatorfunktionen. Jeg behandler kort dette punkt nedenfor, inden jeg, analogt med Domstolens praksis på andre områder, foreslår kriterier til vurdering af, om der foreligger funktionel adskillelse. Derpå undersøger jeg spørgsmålet om den uafhængige finansiering, hvortil der udtrykkeligt henvises i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, med henblik på at afgøre, om finansieringen skal betragtes som et kriterium for, om der foreligger funktionel adskillelse, eller som et selvstændigt krav.

a) Oprettelse af et særskilt juridisk organ

73. Jeg mener ikke, at det kan bestrides, at artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret ikke pålægger medlemsstaterne at oprette et særskilt juridisk organ med ansvar for tildelingen af slots.

³³ — Jf. artikel 4, stk. 5-8, i forordning nr. 95/93 som ændret.

74. Hvis EU-lovgiver nemlig havde haft til hensigt at foreskrive, at der skulle oprettes et særskilt juridisk organ, ville denne have angivet det udtrykkeligt, således som det er sket på andre områder³⁴. Desuden blev det forslag om, at koordinatoren skulle være »institutionelt uafhængig« af enhver interesseret part, som Kommissionen havde fremsat som led i forarbejderne til forordning nr. 793/2004³⁵, ikke tiltrådt.

75. I øvrigt har Kommissionen, som det er fremgået, ikke gjort gældende, at koordinatoren skal være et særskilt juridisk organ. Dette standpunkt indtog den ligeledes i meddelelsen af 2008³⁶.

76. Det er derfor uden betydning for afgørelsen af, om Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, at den ikke har gjort DCNS til en juridisk person³⁷.

b) Kriterierne for, om der er funktionel adskillelse

77. Med henblik på at fastlægge kriterierne for, om der er funktionel adskillelse, mener jeg, at retspraksis vedrørende artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46³⁸ kan give en række nyttige indikationer, som er anvendelige i den foreliggende sag. De kriterier, Domstolen har taget i betragtning ved afgørelsen af, om den nationale tilsynsmyndighed virker i fuld uafhængighed som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 95/46, omfatter bl.a.: instrukser fra en tredjepart (staten), der binder den nationale tilsynsmyndighed³⁹, et hierarkisk forhold mellem tilsynsmyndighedens personale og staten, som gør

34 — Jf. bl.a. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26.2.2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT L 75, s. 29), hvori det i artikel 14, stk. 2, bestemmes, at infrastrukturforvalteren skal være »uafhængig af enhver jernbanevirksomhed med hensyn til retlig status, organisation eller beslutningstagning« (min fremhævelse). I en sag, der drejede sig om uafhængigheden af et organ, der var ansvarligt for fordelingen af jernbanekanaler, Direction des Circulations Ferroviaires, fandt Domstolen, at den franske lovgivning ikke sikrede, at organet var juridisk uafhængigt, eftersom det var en afdeling af en jernbanevirksomhed, nemlig Société nationale des chemins de fer français. Den pegede navnlig på, at organet »ikke [var] en selvstændig juridisk person i forhold til [Société nationale des chemins de fer français]« (dom Kommissionen mod Frankrig (C-625/10, EU:C:2013:243, præmis 52)).

Jf. ligeledes Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33), hvori det i artikel 3, stk. 2, bestemmes, at »[m]edlemsstaterne garanterer de nationale tilsynsmyndigheders uafhængighed, idet de sikrer, at de er retligt adskilt fra og funktionelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationsudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester« (min fremhævelse).

Jf. ligeledes Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37), hvori det i artikel 10, stk. 1, bestemmes: »Er transmissionssystemoperatøren en del af et vertikalt integreret selskab, skal vedkommende i det mindste være uafhængig, hvad angår retlig form, organisation og beslutningstagning, fra andre aktiviteter, der ikke vedrører transmission« (min fremhævelse).

35 — Forslag til Europa-Parlamentet og Rådets forordning om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18.1.1993, forelagt af Kommissionen den 22.6.2001, KOM(2001) 335 endelig udg. (EFT C 270, s. 131). Jf. artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93: »[Medlemsstaten] [...] sikrer, at [...] b) i en koordineret lufthavn sikres koordinatorens de facto uafhængighed yderligere ved at adskille koordinatoren institutionelt og finansielt fra enhver involveret part [...]« (min fremhævelse).

36 — Jf. punkt 9 i dette forslag til afgørelse. I meddelelsen af 2008 defineres funktionel adskillelse således, at det »bl.a.« betyder, at koordinatoren »handle[r] uafhængigt« af luftfartsselskaber og tjenesteudbydere i den pågældende lufthavn, og at koordinatoren ikke »modtage[r] instrukser fra eller [er] forpligtet til at aflægge rapport til [disse]«, men der står intet om, at der skal oprettes et særskilt juridisk organ.

37 — Domstolen har ganske vist fortolket artikel 6 i Kommissionens direktiv 88/301/EØF af 16.5.1988 om konkurrence på teleterminalmarkederne (herefter »direktiv 88/301«) (EFT L 131, s. 73), hvori det bestemtes, at typegodkendelsen af teleterminaler skulle foretages af »et organ, der er uafhængigt« af offentlige eller private virksomheder, der udbyder varer eller tjenesteydelser på telekommunikationsområdet, således, at udstedelsen af sådanne godkendelser ikke måtte overlades til et direktorat under Ministeriet for Post og Telekommunikation, fordi dette ligeledes havde til opgave at drive telenettet (dom Taillandier, C-92/91, EU:C:1993:854, præmis 15). I denne bestemmelse henvises der imidlertid til et uafhængigt »organ«, hvor det i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret blot kræves, at koordinatoren er »uafhængig«, er en sådan fortolkning i uoverensstemmelse med forarbejderne til forordning nr. 793/2004, hvortil der henvises i punkt 74 i dette forslag til afgørelse.

38 — Jf. punkt 62 i dette forslag til afgørelse. I modsætning til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, kræves det ikke i denne bestemmelse, at de myndigheder, der fører tilsyn med behandlingen af personoplysninger, er funktionelt adskilt fra andre parter. Ved at foreskrive, at de pågældende myndigheder udøver deres funktioner »i fuld uafhængighed«, gentager bestemmelsen dog artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, hvorefter den funktionelle adskillelse af koordinatoren fra andre involverede parter kun er et middel til at sikre koordinatorens uafhængighed. Medlemsstaten skal nemlig sikre, »at koordinatoren i en koordineret lufthavn er uafhængig ved funktionelt at adskille koordinatoren fra enhver involveret part« (min fremhævelse).

39 — Domme Kommissionen mod Østrig (C-614/10, EU:C:2012:631, præmis 42) og Kommissionen mod Ungarn (C-288/12, EU:C:2014:237, præmis 52).

det muligt for denne at kontrollere personalets arbejde og i givet fald at hæmme personalets advancement⁴⁰, det forhold, at den nationale tilsynsmyndigheds personale udelukkende består af føderale tjenestemænd, dvs. at myndigheden er snævert forbundet med den føderale forvaltning⁴¹, og muligheden for at bringe den nationale tilsynsmyndigheds mandat til ophør før tiden⁴².

78. Domstolen har lagt lignende kriterier til grund for vurderingen af, om organet med ansvar for typegodkendelse af teleterminaler var »uafhængigt«, således som det foreskrives i artikel 6 i direktiv 88/101⁴³ (personale bestående af medarbejdere i en involveret tredjepart)⁴⁴, og for vurderingen af, om den myndighed, som var ansvarlig for at afgive udtalelse om planers indvirkning på miljøet, opfyldte kravet om »funktionel opdeling« (ved at myndigheden havde sine egne administrative og personelle ressourcer)⁴⁵.

79. De kriterier, jeg angav i punkt 77 og 78 i dette forslag til afgørelse, mener jeg ligeledes kan anvendes på vurderingen af, om koordinatoren er funktionelt adskilt fra de involverede parter som omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret. Jeg har nemlig vanskeligt ved at se, hvorledes koordinatoren kan foregive at være uafhængig, hvis koordinatoren modtager bindende instrukser fra en involveret part, ikke har eget personale, eller der er et hierarkisk forhold mellem dette personale og en involveret part. Andre kriterier skal tages i betragtning, navnlig, i givet fald, om koordinatoren er en juridisk person. Som Kommissionen har gjort gældende, foreskriver forordning nr. 95/93 som ændret ganske vist ikke, at der oprettes et særskilt juridisk organ, men en sådan omstændighed er ikke desto mindre relevant ved vurderingen af, om koordinatoren er uafhængig.

c) Uafhængig finansiering

80. Udgør den uafhængige finansiering, som udtrykkeligt foreskrives i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, et kriterium til vurdering af, om der er funktionel adskillelse mellem koordinatoren og de involverede parter, eller et selvstændigt krav, der føjer sig til kravet om funktionel adskillelse?

81. Hvis uafhængig finansiering skal opfattes som et selvstændigt krav, skal der konstateres en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, hvis koordinatoren ikke er finansielt uafhængig, også selv om koordinatoren opfylder kravet om at være funktionelt adskilt fra de involverede parter som defineret ved hjælp af de kriterier, jeg sammenfattede i punkt 77-79 i dette forslag til afgørelse. Hvis uafhængig finansiering derimod kun er et af kriterierne for, om der er funktionel adskillelse, kan det ikke fastslås, at artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret er tilsidesat, blot fordi koordinatoren ikke er finansielt uafhængig.

82. Jeg mener, at uafhængig finansiering skal anses for blot at være et kriterium for, om koordinatoren er funktionelt adskilt fra de involverede parter.

40 — Dom Kommissionen mod Østrig (C-614/10, EU:C:2012:631, præmis 48-51).

41 — Dom Kommissionen mod Østrig (C-614/10, EU:C:2012:631, præmis 61).

42 — Dom Kommissionen mod Ungarn (C-288/12, EU:C:2014:237, præmis 55).

43 — Jf. fodnote 39 i dette forslag til afgørelse.

44 — Dom Tranchant (C-91/94, EU:C:1995:374, præmis 21), hvori det anføres, at direktøren for det laboratorium, som var ansvarligt for at udføre de prøvninger, der gik forud for typegodkendelsen af teleterminalerne, var en ansat i telenetoperatøren, France Télécom.

45 — Det bestemmes i artikel 6, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27.6.2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet (EFT L 197, s. 30), at medlemsstaterne skal udpege myndigheder, som skal høres om indvirkningen på miljøet af visse planer og programmer. Skønt det hverken kræves i denne bestemmelse, at de pågældende myndigheder er uafhængige, eller at de er funktionelt adskilt fra de parter, som udarbejder planerne, indførte Domstolen et krav herom. Den fastslog, at der, hvis den samme myndighed i henhold til en medlemsstats lovgivning har ansvar for både at udarbejde en plan og at afgive udtalelse om planens indvirkning på miljøet, må foretages en »funktionel opdeling« inden for myndigheden. Domstolen definerede denne funktionelle opdeling således, at den »bl.a. inde[bar], [at det pågældende organ] [blev tildelt] særskilte administrative og personelle ressourcer« (dom Seaport (NI) m.fl., C-474/10, EU:C:2011:681, præmis 42).

83. De to punktummer i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret forbindes nemlig ikke af nogen sideordnende konjunktion. Der er således intet i bestemmelsens ordlyd, der indikerer, at det andet punktum, som udtrykker kravet om uafhængig finansiering, føjer sig til det første, hvori det pålægges medlemsstaterne at sikre, at der er funktionel adskillelse mellem koordinatoren og de involverede parter.

84. Desuden bemærkes, at Kommissionen som led i forarbejderne til forordning nr. 793/2004 havde foreslået at ændre artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 95/93, således at den bestemte, at »koordinatorens de facto uafhængighed [sikres] yderligere ved at adskille koordinatoren institutionelt og *finansielt* fra enhver involveret part«, og at der skulle »[foreligge] tilstrækkelige ressourcer til, at finansieringen af koordineringsaktiviteterne ikke påvirker koordinatorens uafhængighed«⁴⁶. Det Økonomiske og Sociale Udvalg havde fremhævet, at »[m]edlemsstaterne bør godtgøre udgifterne for koordinatorene, så de kan opfylde deres mandat og ikke hindres i at overholde principperne«⁴⁷. Disse forslag blev ikke tiltrådt. Det bestemmes faktisk ikke i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, at koordinatorens udgifter skal refunderes denne (at udgifterne »godtgøres« koordinatoren ifølge Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtryk), endsiøge at koordinatoren skal have sit eget budget.

85. Det fremgår med andre ord af forarbejderne, at medlemsstaterne ikke har pligt til at stille ressourcer til rådighed for koordinatoren, som er tilstrækkelige til at dække dennes driftsudgifter. De forekommer mig heller ikke at have pligt til at forsyne koordinatoren med et *separat* budget, eftersom EU-lovgiver ikke har ønsket at kræve finansiel *adskillelse* mellem koordinatoren og de involverede parter. På denne baggrund mener jeg, at det ville være inkonsekvent at betragte uafhængig finansiering som et selvstændigt krav, idet medlemsstaterne beholder et betydeligt råderum med hensyn til, med hvilke midler en sådan finansiering skal sikres. Dette råderum går navnlig så vidt som til at tillade dem ikke at forsyne koordinatoren med ressourcer, der er tilstrækkelige til at dække dennes driftsudgifter, hvilket dog forekommer at være en sine qua non betingelse for, at koordinatoren er finansielt uafhængig.

86. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at meddelelsen af 2008, ifølge hvilken koordinatoren bør føre særskilte regnskaber og have et separat budget og forskellige finansieringskilder⁴⁸, ikke kan anses for at pålægge medlemsstaterne sådanne forpligtelser. Retsgrundlaget for forordning nr. 95/93 som ændret er nemlig artikel 84, stk. 2, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, hvori Rådet tillægges beføjelse til at vedtage bestemmelser på luftfartsområdet med kvalificeret flertal. Det var derfor kun Rådet, der havde kompetence til at pålægge medlemsstaterne forpligtelser, som ikke var fastsat i forordning nr. 95/93 som ændret, og ikke Kommissionen ved en meddelelse.

87. Dette synes dog ikke at have været Kommissionens hensigt. Det angives nemlig i indledningen til meddelelsen af 2008, at dennes formål alene er at »fremsætte Kommissionens synspunkter«⁴⁹. Hertil kommer, at det er i betinget form, at Kommissionen anfører, at koordinatoren bør føre særskilte regnskaber, have et separat budget og finansieres af flere forskellige parter⁵⁰.

46 — Jf. fodnote 35 i dette forslag til afgørelse (min fremhævelse).

47 — Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse af 20.3.2002 om »Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 95/93« (EFT C 125, s. 8), punkt 4.5.2.1 og 5.2.

48 — Jf. punkt 9 i dette forslag til afgørelse.

49 — Jf. indledningen til meddelelsen af 2008, s. 3. Jf. ligeledes konklusionen i meddelelsen af 2008, s. 8, hvori det hedder: »[...] I lyset af denne overvågning vil Kommissionen overveje, om det er nødvendigt at fremsætte forslag til ændring af forordningen.«

50 — Jf. meddelelsen af 2008, punkt 1, s. 4: »Koordinatoren bør derfor føre særskilte regnskaber og budgetter og må ikke lade sin finansiering være udelukkende afhængig af lufthavnens forvaltningsorgan, en tjenestestudbyder eller et luftfartsselskab« (min fremhævelse).

88. Endelig bemærkes, at meddelelsen af 2008 ikke blev offentligt i *Den Europæiske Unions Tidende*, at den blev vedtaget fire år efter forordning nr. 793/2004, og at den – skønt Kommissionen den 1. december 2011 fremsatte et forslag, som delvis gentager indholdet af meddelelsen af 2008 – endnu ikke har ført til en ændring af forordning nr. 95/93⁵¹.

89. Kommissionen kan derfor ikke med føje støtte sig på meddelelsen af 2008 med henblik på at påvise, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser⁵².

d) Anvendelse på det foreliggende tilfælde

90. Efter min opfattelse har Kommissionen ikke påvist, at der ikke er funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA.

91. Det er rigtigt, at den omstændighed, at DCNS er en afdeling af ANA og ikke et særskilt organ med status som en juridisk person, ikke taler for, at DCNS er uafhængig. Det samme gælder den omstændighed, at DCNS finansieres fuldt ud af ANA, eftersom den afgift for tildeling af slots, som er omhandlet i artikel 11 i lovdekret nr. 109/2008, aldrig er blevet indført, og eftersom DCNS' budget godkendes af ANA.

92. Disse to omstændigheder skal imidlertid afvejes mod det forhold, at DCNS har sit eget personale, og at Kommissionen ikke har påvist, at ANA har mulighed for at gribe ind i tildelingen af slots.

93. For det første har Kommissionen ikke bestridt, at DCNS har sit eget personale, som udelukkende beskæftiger sig med opgaver vedrørende tildelingen af slots. Den har intet fremlagt med henblik på at vise, at der er et hierarkisk forhold mellem DCNS' og ANA's personale, f.eks. at ANA's ledelse træffer afgørelser om advancement for DCNS' personale eller kan pålægge det sanktioner. Det eneste argument, som Kommissionen har fremsat i denne henseende, er, at der ikke er nogen »kinesisk mur« mellem DCNS og ANA, dvs. en intern organisation i ANA, der forhindrer, at fortrolige oplysninger cirkulerer mellem DCNS og ANA's øvrige afdelinger. Dette argument er ikke overbevisende, da jeg har vanskeligt ved at se, hvorledes der kan udledes et krav om en »kinesisk mur« af artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret, hvori der ikke er nogen henvisning til koordinatorens personale.

94. For det andet har Kommissionen ikke påvist, at ANA kan give DCNS instrukser. Den kan i dette øjemed ikke begrænse sig til generelle betragtninger vedrørende portugisisk selskabsret, hvorefter bestyrelsen for ethvert aktieselskab, såsom ANA, forvalter selskabets, herunder dets afdelingers, virksomhed, samt behandler selskabets årsberetning og årsregnskab, bl.a. DCNS' separate regnskab. At påstå, at der ikke er funktionel adskillelse mellem DCNS og ANA, fordi ANA's bestyrelse forvalter selskabets virksomhed, mener jeg svarer til at gøre gældende, at der ikke er funktionel adskillelse, fordi DCNS er en afdeling af aktieselskabet ANA. Da artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret imidlertid ikke pålægger medlemsstaterne, at en juridisk adskillelse mellem koordinatoren og de involverede parter, men kun en funktionel adskillelse, kan Kommissionens argumentation ikke tiltrædes⁵³.

51 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fælles regler for tildeling af slots i Den Europæiske Unions lufthavne (Omarbejdning), 1.12.2011, KOM(2011) 827 endelig. Ved Kommissionens forslag indsættes et nyt afsnit i artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 som ændret [efter ændringen artikel 5, stk. 3, litra c)]:

»Den i litra c) omhandlede finansiering tilvejebringes af de luftfartsselskaber, der opererer i de koordinerede lufthavne, og af lufthavnene, på en sådan måde, at en retfærdig fordeling af omkostningerne mellem alle interesserede parter garanteres, og det undgås, at finansieringen overvejende afhænger af en enkelt interesseret part. Medlemsstaterne sørger for, at koordinatoren løbende råder over de fornødne finansielle, personalemæssige, tekniske og materielle ressourcer samt ekspertise til at varetage sine opgaver.«

52 — Jf. hvad dette angår generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-556/10, EU:C:2012:528, punkt 60) og dom Kommissionen mod Tyskland (C-556/10, EU:C:2013:116, præmis 62).

53 — Jf. hvad dette angår dom Kommissionen mod Frankrig (C-625/10, EU:C:2013:243, præmis 67).

95. Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen ikke undersøgte DCNS' beslutningsproces og ikke forsøgte at blive klar over, om afdelingens ledende organer holdt ANA's tilsvarende organer underrettet og rådførte sig med dem, før der blev truffet afgørelser, om ANA kunne give DCNS' ledende organer instrukser vedrørende enkelttilfælde eller blot udstikke generelle retningslinjer for dem, eller om de ikke modtog nogen direktiver fra ANA. At en sådan undersøgelse var nødvendig, fremgår så meget desto mere af, at Den Portugisiske Republik i svarskriftet og duplikken har anført, at DCNS' afgørelser ikke skal vurderes eller godkendes af ANA's bestyrelse.

96. For det tredje er det ubestridt, at DCNS fører et særskilt regnskab. Dette kræves udtrykkeligt i artikel 5, stk. 2, i lovdekret nr. 109/2008⁵⁴.

97. Med hensyn til den omstændighed, at Den Portugisiske Republik i forbindelse med privatiseringen af ANA meddelte, at der skulle oprettes et uafhængigt organ med ansvar for tildelingen af slots, bemærkes, dels at beslutningen om at privatisere ANA blev truffet kun en måned før tilstillelsen af den begrundende udtalelse⁵⁵, og at privatiseringen synes at være blevet gennemført en måned derefter⁵⁶, dels at den portugisiske stat i tilfælde af, at den ikke ønskede at overdrage koordineringen til en privat virksomhed, hvilken forordning nr. 95/93 som ændret ikke forbyder den, ville have været forpligtet til at oprette et nyt organ til at løse denne opgave, når den privatiserede forvaltningsorganet, som koordinatoren var en del af.

98. Endelig kunne Den Portugisiske Republik ganske vist efter at være blevet adspurgt herom under retsmødet ikke oplyse, efter hvilken fremgangsmåde og hvilke regler koordinatoren udpeges. Det skal imidlertid bemærkes, at ud over, at Kommissionen ikke kommer ind på dette punkt i stævningen eller replikken, er disse forhold omfattet af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 95/93 som ændret, hvorefter medlemsstaterne skal sikre udpegelse af en kvalificeret person til koordinator, og ikke af forordningens artikel 4, stk. 2. Kommissionen foreholder kun Den Portugisiske Republik at have tilsidesat sine forpligtelser i henhold til stk. 2 og har ingen steder henvist til stk. 1.

99. Kommissionen har følgelig ikke påvist, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 95/93 til at sikre, at koordinatoren er uafhængig i forhold til forvaltningsorganet for de koordinerede lufthavne.

VI – Forslag til afgørelse

100. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen:

1) afviser Den Portugisiske Republiks påstande om, at Domstolen fastslår, at den nuværende portugisiske koordinator opfylder de krav om funktionel uafhængighed, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 793/2004 af 21. april 2004, og at Den Portugisiske Republik opfylder sine forpligtelser i henhold til EU-retten

2) frifinder Den Portugisiske Republik

3) tilpligter Kommissionen at betale sagens omkostninger.

54 — Jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

55 — Beslutningen om at privatisere ANA blev vedtaget den 28.12.2012 og den begrundede udtalelse den 25.1.2013. Jf. punkt 15 og 20 i dette forslag til afgørelse.

56 — Ifølge Kommissionen fandt overdragelsen sted den 21.2.2013.