



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

27. februar 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – etableringsfrihed – forordning (EF) nr. 1008/2008 – luftfartsselskab – genprivatiseringsprocedure – salg af op til 61% af aktiekapitalen – betingelser – forpligtelse til opretholdelse af selskabets hovedsæde og faktiske ledelse i en medlemsstat – forpligtelser til offentlig tjeneste – forpligtelse til opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*)«

I sag C-563/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) ved afgørelse af 20. juni 2017, indgået til Domstolen den 25. september 2017, i sagen

Associação Peço a Palavra,

João Carlos Constantino Pereira Osório,

Maria Clara Marques Pires Sarmento Franco,

Sofia da Silva Santos Arauz,

Maria João Galhardas Fitas

mod

Conselho de Ministros,

procesdeltagere:

Parpública – Participações Públicas SGPS SA,

TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne A. Prechal (refererende dommer) og C. Toader, A. Rosas og M. Ilešič,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Processprog: portugisisk.

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. september 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Parpública – Participações Públicas SGPS SA ved advogado M. Mendes Pereira,
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, M. Figueiredo og A. Duarte de Almeida, som befuldmægtigede,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og J. Langer, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved P. Costa de Oliveira, L. Malferrari og K. Simonsson, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 21. november 2018,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF, 54 TEUF, 56 TEUF og 57 TEUF samt artikel 2, 16 og 17 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Associação Peço a Palavra, en portugisisk nonprofitorganisation, og fire fysiske personer med portugisisk statsborgerskab (herefter tilsammen »APP m.fl.«) på den ene side og Conselho de Ministros (ministerrådet, Portugal) på den anden side angående gyldigheden af en afgørelse, der i udbudsbetingelserne fastsætter bestemte krav, som finder anvendelse på proceduren for den indirekte genprivatisering af TAP – Transportes Aéreos Portugueses SA (herefter »TAP«).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2006/123

- 3 Ifølge 21. betragtning til direktiv 2006/123 »[bør] [t]ransporttjenester, herunder bytransport, hyrevogns- og ambulancekørsel og havnetjenester, [...] udelukkes fra dette direktivs anvendelsesområde«.
- 4 Det fremgår af dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra d), at direktivet ikke finder anvendelse på tjenesteydelser på transportområdet, herunder havnetjenester, der falder ind under EF-traktatens tredje del, afsnit V, nu EUF-traktatens tredje del, afsnit VI.

- 5 Det nævnte direktivs kapitel IV med overskriften »Fri bevægelighed for tjenesteydelser« indeholder en artikel 16, der fastsætter de nærmere betingelser for tjenesteyderes ret til frit at udføre tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, de er etableret i, og en artikel 17, som fastsætter bestemte undtagelser fra denne ret.

Forordning (EF) nr. 1008/2008

- 6 10.-12. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 293, s. 3) er sålydende:

»(10) Med henblik på at fuldføre det indre luftfartsmarked bør man ophæve de begrænsninger, som stadig eksisterer mellem medlemsstater, f.eks. begrænsninger for code sharing på ruter til tredjelande eller for prisfastsættelse på ruter til tredjelande med mellemlanding i en anden medlemsstat [...]

(11) For at tage hensyn til de særlige karakteristika og begrænsninger, der gør sig gældende for regioner i den yderste periferi, især deres fjerne beliggenhed, deres status som øsamfund og deres lille areal, samt behovet for at sørge for passende forbindelser mellem dem og Fællesskabets centrale regioner, kan det være berettiget med særlige ordninger for så vidt angår reglerne om gyldighedsperioden for kontrakter vedrørende forpligtelse til offentlig tjeneste, der omfatter ruter til sådanne regioner.

(12) Det bør på en klar og utvetydig måde fastlægges, på hvilke betingelser der kan pålægges forpligtelse til offentlig tjeneste, og den tilknyttede udbudsrunder bør gøre det muligt for et tilstrækkeligt antal konkurrerende selskaber at deltage i udbuddet. Kommissionen bør kunne indhente alle oplysninger, der er nødvendige for at vurdere den økonomiske begrundelse for at indføre forpligtelse til offentlig tjeneste i hvert enkelt tilfælde.«

- 7 Forordningens artikel 2 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I denne forordning forstås ved:

1) »licens«: en tilladelse udstedt af den kompetente licensudstedende myndighed til et foretagende til at udføre trafikflyvning som angivet i licensen

[...]

8) »air operator certificate (AOC)«: et certifikat udstedt til et foretagende til bekræftelse af, at foretagendet har den fornødne fagkundskab og struktur til at varetage sikkerheden i forbindelse med de operationer, der er angivet i certifikatet, jf. de relevante bestemmelser i fællesskabslovgivningen eller national lovgivning, alt efter omstændighederne

9) »effektiv kontrol«, et forhold, der bygger på rettigheder, aftaler eller andre midler, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for direkte eller indirekte at få afgørende indflydelse på foretagendet, særlig ved:

a) brugsret til foretagendets aktiver eller dele deraf

b) rettigheder eller aftaler, som sikrer afgørende indflydelse på sammensætningen af foretagendets organer eller på disses afstemninger eller beslutninger, eller som på anden måde sikrer afgørende indflydelse på foretagendets drift

10) »luftfartsselskab«: et foretagende med en gyldig licens eller tilsvarende

11) »EF-luftfartsselskab«: et luftfartsselskab med en gyldig licens tildelt af en kompetent licensudstedende myndighed i overensstemmelse med kapitel II

[...]

14) »trafikrettighed«: retten til at udøve trafikflyvning mellem to EF-lufthavne

[...]

26) »hovedsæde«: et EF-luftfartsselskabs hovedkontor eller vedtægtsmæssige hjemsted i den medlemsstat, inden for hvilken EF-luftfartsselskabets vigtigste økonomiske funktioner og operationelle kontrol udøves, herunder styring af fortsat luftdygtighed.«

8 Kapitel II i forordning nr. 1008/2008 med overskriften »Licens« indeholder forordningens artikel 4, som fastsætter følgende:

»Den kompetente licensudstedende myndighed i en medlemsstat udsteder licens til et foretagende, når følgende betingelser er opfyldt:

- a) [D]ets hovedvirksomhed er beliggende i denne medlemsstat.
- b) [D]et er indehaver af et gyldigt AOC udstedt af en national myndighed i den samme medlemsstat som den, hvis kompetente licensudstedende myndighed er ansvarlig for at udstede, afslå, tilbagekalde eller suspendere EF-luftfartsselskabets licens.

[...]

f) [M]edlemsstater og/eller statsborgere i medlemsstaterne ejer mere end 50% af foretagendet, og det er underlagt deres effektive kontrol, enten direkte eller indirekte gennem et eller flere andre foretagender, medmindre andet er fastsat i en aftale med et tredjeland, som Fællesskabet er part i.

[...]«

9 Artikel 8, stk. 1, 5 og 7, i forordning nr. 1008/2008 bestemmer:

»1. En licens er gyldig, så længe EF-luftfartsselskabet opfylder kravene i dette kapitel.

Et EF-luftfartsselskab skal til enhver tid på anmodning kunne godtgøre over for den kompetente licensudstedende myndighed, at det opfylder alle krav i dette kapitel.

[...]

5. Et EF-luftfartsselskab skal underrette den kompetente licensudstedende myndighed:

[...]

b) forudgående om påtænkte fusioner eller overtagelser

[...]

7. Den kompetente licensudstedende myndighed afgør, for så vidt angår EF-luftfartsselskaber, som den har udstedt licens til, om licensen skal forelægges til fornyet godkendelse i tilfælde af ændringer i et eller flere forhold, der berører et EF-luftfartsselskabs juridiske status, navnlig i tilfælde af fusion eller overtagelse.

[...]«

- 10 Artikel 15 i kapitel III i forordning nr. 1008/2008 med overskriften »Adgang til ruter« fastsætter følgende:

»1. EF-luftfartsselskaber har ret til at drive trafikflyvning på ruter inden for Fællesskabet.

2. Medlemsstaterne må ikke gøre et EF-luftfartsselskabs drift af trafikflyvning inden for Fællesskabet betinget af nogen form for tilladelse eller bevilling. Medlemsstaterne stiller ikke krav om, at EF-luftfartsselskaberne skal forelægge dokumenter eller oplysninger, som de allerede har forelagt den kompetente licensudstedende myndighed, forudsat at de relevante oplysninger til sin tid kan indhentes fra den kompetente licensudstedende myndighed.

[...]«

- 11 I den nævnte artikel 15, stk. 4 og 5, fastsættes regler om de code share-aftaler, som EF-luftfartsselskaber har ret til at indgå.

- 12 Artikel 16 i forordning nr. 1008/2008 med overskriften »Generelle principper for forpligtelse til offentlig tjeneste«, som ligeledes er indeholdt i forordningens kapitel III, bestemmer i stk. 1 og 4:

»1. En medlemsstat kan efter konsultationer med de øvrige berørte medlemsstater og efter at have orienteret Kommissionen, de berørte lufthavne og de luftfartsselskaber, der beflyver ruten, indføre forpligtelse til offentlig tjeneste for så vidt angår ruteflyvning mellem en lufthavn i Fællesskabet og en lufthavn i et yderområde eller et udviklingsområde på dens område eller på en rute med ringe trafik til enhver lufthavn på dens område, hvis ruten betragtes som vital for den økonomiske og sociale udvikling i det område, som lufthavnen betjener. Denne forpligtelse pålægges kun i det omfang, det er nødvendigt for at sikre et minimum af ruteflyvning på ruten i overensstemmelse med fastsatte krav med hensyn til kontinuitet, regelmæssighed, prisfastsættelse eller mindstekapacitet, som luftfartsselskaberne ikke ville have påtaget sig, hvis de alene skulle tilgodese deres kommercielle interesser.

Vilkårene for beflyvningen af en rute, der er omfattet af denne forpligtelse til offentlig tjeneste, fastlægges på en gennemskuelig og ikke-diskriminerende måde.

[...]

4. Når en medlemsstat ønsker at indføre forpligtelse til offentlig tjeneste, meddeler den teksten vedrørende den planlagte indførelse af forpligtelse til offentlig tjeneste til Kommissionen, til de øvrige berørte medlemsstater, til de berørte lufthavne og til de luftfartsselskaber, der beflyver den pågældende rute.

Kommissionen offentliggør en bekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* med følgende indhold:

- a) de to lufthavne, der forbindes med den pågældende rute, og eventuelle mellemliggende stopover-steder
- b) datoen, hvor forpligtelsen til offentlig tjeneste træder i kraft, og
- c) angivelse af den fulde adresse, hvor teksten og eventuelle relevante oplysninger og/eller eventuel relevant dokumentation vedrørende forpligtelsen til offentlig tjeneste hurtigst muligt og gratis stilles til rådighed af den berørte medlemsstat.«

Portugisisk ret

- 13 Ministerrådet fastsatte ved lovdekret nr. 181-A/2014 af 24. december 2014 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 248, af 24.12.2014) proceduren for genprivatisering af TAP, navnlig gennem et såkaldt direkte »benchmark«-salg af op til 61% af aktierne i TAP's moderselskab, holdingselskabet TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA (herefter »TAP SGPS«).
- 14 Af betragtningerne til dette lovdekret fremgår bl.a. følgende:
- »[D]et drejer sig om en virksomhed, der har en stærk tilknytning til landet, hvilket bør opretholdes, og det er derfor hensigtsmæssigt at fremme hensynet til en opretholdelse af virksomhedens særkende som det »nationale luftfartsselskab«. Regeringen er af den opfattelse, at proceduren for genprivatisering af TAP skal respektere den strategiske betydning af »det nationale centrum« som et grundlæggende element i forbindelserne mellem Europa, Afrika og Sydamerika, hvori TAP's flydrift spiller en afgørende rolle, henset også til betydningen af indenrigsruter, herunder dem, der sikrer forbindelsen mellem fastlandet og øerne, som er afgørende for at fremme den territoriale og sociale samhørighed samt den økonomiske udvikling«.
- 15 Artikel 4, stk. 3, i lovdekret nr. 181-A/2014 opregner visse kriterier for udvælgelse af hensigtserklæringer om køb med henblik på at give potentielle investorer adgang til at deltage i den direkte salgspedures senere faser og med henblik på at udvælge de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren. Det bestemmes, at de øvrige passende specifikke betingelser fastsættes af ministerrådet.
- 16 Dette lovdekrets artikel 8, som har overskriften »De forskriftsmæssige rammer«, har følgende ordlyd:
- »1. De konkrete slutbetingelser for de transaktioner, der skal gennemføres i forbindelse med genprivatiseringen af TAP SGPS, og udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt ministerrådet inden for rammerne af dette dekret, fastsættes gennem vedtagelse af en eller flere resolutioner.
2. Hvad angår det direkte benchmarksalg tilkommer det bl.a. ministerrådet at:
- a) godkende udbudsbetingelserne med de specifikke betingelser for disse transaktioner og lade erhvervede og tegnede aktier være omfattet af ordningen vedrørende utilgængelighed
- [...]«
- 17 Ministerrådet vedtog den 15. januar 2015 på grundlag af artikel 8 i lovdekret nr. 181-A/2014 afgørelse nr. 4-A/2015 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 13, af 20.1.2015) med bl.a. udbudsbetingelserne for det direkte benchmarksalg, som er gengivet i bilag I til denne afgørelse og udgør en del heraf (herefter »udbudsbetingelserne«).
- 18 Artikel 1 i udbudsbetingelserne med overskriften »Genstand« bestemmer:
- »1. [...] Udbudsbetingelserne regulerer vilkårene og betingelserne for det direkte benchmarksalg af kapitalandele i aktiekapitalen i [TAP SGPS], som fastsat inden for rammerne af proceduren for indirekte genprivatisering af aktiekapitalen i [TAP] [...]
2. Det direkte benchmarksalg omfatter individuel eller kollektiv overdragelse efter specifik forhandling herom af en eller flere udelelige dele af kapitalandelene i [TAP – SGPS]'s aktiekapital til en eller flere nationale eller udenlandske investorer.
3. Det direkte benchmarksalg af de aktier, der er nævnt i stk. 2, aftales med en eller flere bydende, der udvælges som erhververe af de aktier, der er genstand for det direkte salg.

4. Inden for rammerne af det direkte benchmarksalg overdrages de aktier, som den eller de udvalgte bydende erhverver, af PARPÚBLICA – Participações Públicas SGPS, SA.«

19 Udbudsbetingelsernes artikel 5 med overskriften »Udvælgelseskriterier« har følgende ordlyd:

»De kriterier, der skal anvendes med henblik på udvælgelse af en eller flere enheder, der kan erhverve de aktier, der er defineret i artikel 1, stk. 2, er følgende:

a) bidrag til styrkelse af [TAP SGPS]'s og TAP [...]’s økonomisk-finansielle kapacitet og af disses kapitalstruktur [...], således at der bidrages til virksomhedernes bæredygtighed, værdiforøgelse og vækst i deres aktiviteter, samt bevarelse af værdien og vægten af den resterende kapital i statens eje og af værdien af salgsoptionen

[...]

c) præsentation af og garanti for gennemførelse af en passende og sammenhængende strategisk plan, der tager hensyn til bevarelse og fremme af [TAP]'s vækst, og som sikrer opfyldelsen af de målsætninger, som regeringen har fastsat for genprivatiseringsproceduren, befordring af styrkelsen af dens konkurrencemæssige stilling som verdensomspændende lufttransportoperatør på nuværende og nye markeder, opretholdelse af TAP-gruppens helhed, virksomhedsidentitet og autonomi, navnlig ved at bevare TAP-varemærket og dets forbindelse til Portugal, og ved at garantere, at hovedsædet for og den faktiske ledelse i TAP-gruppen fortsat vil være hjemmehørende i Portugal, medvirken til bevarelse og udvikling af TAP-gruppens operative og kommercielle kvaliteter, samt værdiforøgelse og udvikling af dennes menneskelige ressourcer

d) kapacitet til at sikre en rettidig og passende opfyldelse af de offentlige serviceforpligtelser, der påhviler TAP, herunder vedrørende flyforbindelserne mellem de vigtigste nationale lufthavne og i givet fald de selvstyrede regioner, samt vedrørende kontinuiteten og udbygningen af de ruter, der betjener de selvstyrede regioner, de portugisiske fællesskaber i udlandet og de lande og samfund, hvor der tales portugisisk

e) bidrag til væksten i den nationale økonomi, herunder vedrørende opretholdelse og udvikling af det nuværende nationale centrum for nationale operationer (*hub*) som platform af afgørende strategisk betydning i forbindelserne mellem Europa, Afrika og Sydamerika

[...]«

20 Ved afgørelse nr. 32-A/2015 af 21. maj 2015 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 98, af 21.5.2015) besluttede ministerrådet efter afslutningen af genprivatiseringsprocedurens første etape, at et købstilbud skulle afvises, idet det ikke opfyldte alle betingelser i udbudsbetingelserne, og at to andre bydende, hvis tilbud i det væsentlige svarede hertil, skulle opfordres til at deltage i forhandlingsfasen, som udgjorde genprivatiseringsprocedurens anden etape.

21 Ved afgørelse nr. 38-A/2015 af 11. juni 2015 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 113, af 12.6.2015), blev en række selskaber, der tilhører Gateway-gruppen, udvalgt til at købe aktier svarende til 61% af aktiekapitalen i TAP SGPS. Det bindende forbedrede bud afgivet af disse selskaber blev betragtet som stærkere hvad angår opfyldelsen af de i udbudsbetingelsernes artikel 5 fastsatte udvælgelseskriterier med hensyn til bl.a. styrkelsen af TAP-gruppens økonomisk-finansielle kapacitet.

22 Den 24. juni 2015 blev der indgået en kontrakt, ifølge hvilken Parpública – Participações Públicas SGPS SA (herefter »Parpública«) accepterede at sælge 61% af aktiekapitalen i TAP SGPS til selskaberne i Gateway-koncernen til 10 mio. EUR. Dette salg var betinget af visse krav, som skulle opfyldes senest den 24. juni 2016.

- 23 Ved afgørelse nr. 30/2016 af 19. maj 2016 (*Diário da República*, 1. serie, nr. 99, af 23.5.2016) noterede ministerrådet sig et aftalememorandum, som blev underskrevet den 6. februar 2016 mellem den portugisiske stat og Atlantic Gateway SGPS Lda med henblik på at ændre vilkårene og betingelserne for den portugisiske stats kapitalandel i TAP SGPS. Ved denne aftale accepterede det førstnævnte selskab at videresælge det fornødne antal aktier til Párpública, således at den portugisiske stat ejer 50% af aktiekapitalen i TAP SGPS.
- 24 Som følge af denne aftale ejer selskaberne i Gateway-koncernen og den portugisiske stat henholdsvis 45% og 50% af aktiekapitalen i TAP SGPS, og de resterende 5% ejes af de ansatte i TAP-gruppen.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 25 APP m.fl. har anlagt sag ved den forelæggende ret, Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Portugal), med påstand om, at ministerrådets afgørelse nr. 4-A/2015 af 15. januar 2015, erklæres ugyldig eller annulleres, for så vidt som den indeholder udbudsbetingelserne vedrørende det direkte benchmarksalg af aktier, som udgør op til 61% af aktiekapitalen i TAP SGPS.
- 26 Med henblik herpå har APP m.fl. for det første gjort gældende, at udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c), er i strid med artikel 49 TEUF og 54 TEUF, for så vidt som den kræver opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP-gruppen i Portugal, dernæst, at udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), er i strid med artikel 56 TEUF og 57 TEUF samt artikel 16 og 17 i direktiv 2006/123, for så vidt som den forpligter køberen af aktierne til at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og endelig at udbudsbetingelsernes artikel 5, litra e), er i strid med artikel 56 TEUF og 57 TEUF samt dette direktivs artikel 16 og 17, for så vidt som den kræver opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*).
- 27 På denne baggrund har Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er det i strid med EU-retten, navnlig artikel 49 TEUF og 54 TEUF samt de principper, der indgår deri, at et krav om opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af et statsejet selskab, der driver luftfartsvirksomhed i den medlemsstat, hvor det blev oprettet, i forbindelse med proceduren for den indirekte [gen]privatisering af dette selskabs [aktie]kapital opstilles i de dokumenter, der regulerer denne procedure, som kriterium for udvælgelse af [hensigtserklæringerne om køb] fra de potentielle investorer og af de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren?
 - 2) Er det i strid med EU-retten, navnlig artikel 56 TEUF og 57 TEUF og de principper, der indgår deri, samt princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet og nødvendighedsprincippet, at et krav om, at den erhvervende enhed skal opfylde den offentlige serviceforpligtelse, i forbindelse med proceduren for den indirekte [gen]privatisering af det nævnte selskabs [aktie]kapital opstilles i de dokumenter, der regulerer denne procedure, som kriterium for udvælgelse af [hensigtserklæringerne om køb] fra de potentielle investorer og af de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren?
 - 3) Er det i strid med EU-retten, navnlig artikel 56 TEUF og 57 TEUF og de principper, der indgår deri, at et krav om, at den erhvervende enhed skal opretholde og udvikle det nuværende nationale centrum for operationer (*hub*), i forbindelse med proceduren for den indirekte [gen]privatisering af det nævnte selskabs aktiekapital opstilles i de dokumenter, der regulerer denne procedure, som kriterium for udvælgelse af [hensigtserklæringerne om køb] fra de potentielle investorer og af de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren?

- 4) Under hensyn til det nævnte selskabs virksomhed, og når det tages i betragtning, at overdragelsen af dets [aktie]kapital er genstand for en [gen]privatiseringsprocedure, skal det da antages, at en sådan virksomhed udgør en tjenesteydelse i det indre marked, der er omfattet af direktiv [2006/123], og at undtagelsen i dette direktivs artikel 2, nr. 2), litra d), om tjenesteydelser på transportområdet, foreligger? Er den nævnte procedure i givet fald ligeledes omfattet af det nævnte direktiv?
- 5) Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er det da i strid med det nævnte direktivs artikel 16 og 17, at et krav om, at den erhvervende enhed skal opfylde den offentlige serviceforpligtelse, i forbindelse med proceduren for den indirekte [gen]privatisering af det nævnte selskabs [aktie]kapital opstilles i de dokumenter, der regulerer denne procedure, som kriterium for udvælgelse af [hensigtserklæringerne om køb] fra de potentielle investorer og af de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren?
- 6) Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er det da i strid med det nævnte direktivs artikel 16 og 17, at et krav om, at den erhvervende enhed skal opretholde og udvikle det nuværende nationale centrum for operationer (*hub*), i forbindelse med proceduren for den indirekte [gen]privatisering af det nævnte selskabs [aktie]kapital opstilles i de dokumenter, der regulerer denne procedure, som kriterium for udvælgelse af [hensigtserklæringerne om køb] fra de potentielle investorer og af de tilbud, der afgives i forbindelse med udbudsproceduren?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det fjerde, det femte og det sjette spørgsmål

- 28 Med det fjerde, det femte og det sjette spørgsmål, som behandles samlet og som de første, har den forelæggende ret under henvisning til TAP's virksomhed inden for lufttransportydelser rejst spørgsmålet om relevansen af direktiv 2006/123 for besvarelsen af de forelagte spørgsmål, for så vidt som disse vedrører foreneligheden af forpligtelser til offentlig tjeneste med EU-retten og af forpligtelsen til at opretholde og udvikle det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*), som er pålagt inden for rammerne af proceduren for den indirekte genprivatisering af denne virksomhed.
- 29 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at servicevirksomhed inden for lufttransportsektoren, såsom TAP's hovedvirksomhed, skal kvalificeres som en »tjenesteydelse på transportområdet« som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 2006/123, sammenholdt med 21. betragtning til dette direktiv, hvorpå dette direktiv ikke finder anvendelse (jf. i denne retning dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 36).
- 30 Denne kvalificering bekræftes af Domstolens praksis, hvorefter begrebet »tjenesteydelse på transportområdet« ikke alene omfatter transportydelser som sådan, men ligeledes enhver tjenesteydelse, som er snævert forbundet med en fysisk handling, der involverer at flytte personer eller varer fra ét sted til et andet ved hjælp af et transportmiddel (dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge det femte og det sjette spørgsmål, som særligt vedrører foreneligheden med artikel 16 og 17 i direktiv 2006/123 af de i udbudsbetingelserne fastsatte betingelser, der inden for rammerne af den fortsatte drift af TAP's luftfartsvirksomhed efter genprivatiseringen af dette selskab pålægger visse krav om forpligtelser til offentlig tjeneste samt om opretholdelse og udvikling af dette selskabs nationale centrum for operationer (*hub*).

- 32 For så vidt som Domstolen på baggrund af de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, kan udlede de EU-retlige bestemmelser og principper, som det under hensyntagen til genstanden for tvisten i hovedsagen er nødvendigt at fortolke (dom af 16.7.2015, Abcur, C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:481, præmis 34), skal det derimod bemærkes, at forordning nr. 1008/2008 kan være relevant med henblik på undersøgelsen af foreneligheden af de i udbudsbetingelserne fastsatte betingelser med EU-retten, for så vidt som forordningen fastsætter fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Den Europæiske Union.
- 33 Henset til ovenstående betragtninger skal det fjerde spørgsmål besvares med, at direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at det er irrelevant med henblik på undersøgelsen af foreneligheden med EU-retten af visse krav vedrørende den virksomhed, der udøves af et luftfartsselskab, og som pålægges en erhverver af en kvalificeret andel af dette selskabs aktiekapital, navnlig et krav om, at denne erhverver er forpligtet til at opfylde offentlige serviceforpligtelser samt opretholde og udvikle dette selskabs eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*).

Det første, det andet og det tredje spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 34 Med det første, det andet og det tredje spørgsmål, som behandles samlet og dernæst, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt visse »kriterier«, der er anført i udbudsbetingelserne for valget af erhververen af en andel på op til 61% af aktiekapitalen i et holdingselskab inden for rammerne af proceduren for den indirekte genprivatisering af dets datterselskab, som er aktivt inden for luftfart – navnlig krav vedrørende de offentlige serviceforpligtelser, der påhviler dette datterselskab, opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af den koncern, som disse selskaber henhører under i den pågældende medlemsstat, samt opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*) – er forenelige med de grundlæggende friheder, der er sikret ved traktaten.
- 35 I denne henseende skal det indledningsvis bemærkes, at Parública – den offentlige virksomhed, der solgte denne andel og ejer den andel, som den portugisiske stat har bevaret – i sine skriftlige indlæg og under retsmødet for Domstolen har gjort gældende, at den forelæggende ret med urette har kvalificeret de nævnte kriterier som »krav«. Det drejer sig nemlig kun om et sæt kriterier, der indgår i vurderingen af de forskellige købstilbud, idet den potentielle erhverver af den pågældende andel ikke nødvendigvis skal forpligte sig til at opfylde samtlige disse kriterier. Den portugisiske regering har også rejst tvivl om disse kriteriers bindende karakter.
- 36 I henhold til den procedure, som er fastsat i artikel 267 TEUF, er Domstolens opgaver og den forelæggende rets opgaver i henhold til fast retspraksis klart adskilt. Skønt det påhviler Domstolen at fortolke de EU-retlige bestemmelser, tilkommer det udelukkende den forelæggende ret at fortolke den nationale lovgivning. Domstolen skal derfor holde sig til den fortolkning af national ret, som den nationale domstol har beskrevet for den (jf. i denne retning bl.a. dom af 11.9.2014, Essent Belgium, C-204/12 – C-208/12, EU:C:2014:2192, præmis 52, og af 28.7.2016, Astone, C-332/15, EU:C:2016:614, præmis 24).
- 37 Den bindende karakter af de i udbudsbetingelserne opregnede kriterier bekræftes i øvrigt tilsyneladende af artikel 1, stk. 1, heri, hvorefter disse udbudsbetingelser »regulerer vilkårene og betingelserne for det direkte benchmarksalg af kapitalandele i aktiekapitalen i [TAP SGPS], som fastsat inden for rammerne af proceduren for indirekte genprivatisering af aktiekapitalen i [TAP]«.

- 38 Det synes ubestridt, at disse kriterier gælder for erhververen af den pågældende andel, da disse kriterier i princippet vil medføre, at enhver bydende, som deltager i genprivatiseringsproceduren, fra afgivelsen af sit bud skal forpligte sig til at overholde alle de forpligtelser, der følger af de nævnte kriterier.
- 39 Det fremgår desuden af de sagsakter, som Domstolen råder over, at der efter udvælgelsen af erhververen af den nævnte andel blev indgået aftaler, i hvilke denne erhverver kontraktligt forpligtede sig til at overholde disse forpligtelser.
- 40 Det skal dernæst bemærkes, at den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at undersøge kravet i udbudsbetingelserne om at opretholde hovedsædet for og den faktiske ledelse i den pågældende medlemsstat på baggrund af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed og kravene i udbudsbetingelserne vedrørende opfyldelsen af de offentlige serviceforpligtelser samt opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*) på baggrund af EUF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 41 Disse forskellige krav gælder for erhvervsdrivende, der ønsker at blive udvalgt som erhverver af den andel, der er genstand for den pågældende genprivatiseringsprocedure, og således etablere sig i Portugal. De nævnte krav påvirker derfor først og fremmest den bydendes etableringsfrihed, selv om de ligeledes indirekte berører de tjenesteydelser, som TAP udfører.
- 42 Desuden skal disse krav alene undersøges på baggrund af etableringsfriheden og ikke på baggrund af de frie kapitalbevægelser.
- 43 Ifølge Domstolens faste praksis henhører en national lovgivning, der kun finder anvendelse på kapitalandele, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift, nemlig under anvendelsesområdet for etableringsfriheden (dom af 13.4.2000, Baars, C-251/98, EU:C:2000:205, præmis 22, og af 10.6.2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 18).
- 44 I nærværende sag synes erhvervelsen af en andel på 61% af TAP SGPS' kapital efter den i hovedsagen omhandlede genprivatiseringsprocedure således at være tilstrækkelig til at give den pågældende erhverver mulighed for at udøve en klar indflydelse på driften af og kontrollen med dette selskab og derfor ligeledes med dets datterselskab, TAP. Det synes fortsat at være tilfældet efter omformningen af TAP SGPS' ejerskab, efter hvilken denne deltagelse på 61% blev nedsat til 45%, idet den portugisiske stat har købt de aktier, der er nødvendige for at forøge dens deltagelse fra 34% til 50%.
- 45 Hvad endelig angår relevansen af artikel 345 TEUF, som Parública og den italienske regering har henvist til i deres skriftlige indlæg for Domstolen, er det ganske vist korrekt, at kravene i udbudsbetingelserne er omfattet af denne artikel, for så vidt som de regulerer genprivatiseringen af en offentlig virksomhed, der fuldt ud ejes af en medlemsstat.
- 46 Det følger imidlertid af Domstolens faste praksis, at artikel 345 TEUF ikke kan bevirke, at de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne undtages fra EUF-traktatens grundlæggende regler, navnlig forbuddet mod forskelsbehandling, etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser (dom af 22.10.2013, Essent m.fl., C-105/12 – C-107/12, EU:C:2013:677, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

Eksistensen af restriktioner for etableringsfriheden

- 47 Hvad for det første angår kravet om, at erhververen er forpligtet til at opfylde de i hovedsagen omhandlede offentlige serviceforpligtelser, skal det bemærkes, at dette krav i henhold til udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), angår »[k]apacitet til at sikre en rettidig og passende opfyldelse af de offentlige serviceforpligtelser, der påhviler TAP, herunder vedrørende flyforbindelserne mellem de

vigtigste nationale lufthavne og i givet fald de selvstyrende regioner, samt vedrørende kontinuiteten og udbygningen af de ruter, der betjener de selvstyrende regioner, de portugisiske fællesskaber i udlandet og de lande og samfund, hvor der tales portugisisk«.

- 48 Det er i denne forbindelse ubestridt, at denne medlemsstat med hensyn til ruteflyvninger mellem Portugal og de selvstyrende regioner, som f.eks. regionerne i den yderste periferi af øerne Azorerne og Madeira, tidligere har pålagt luftfartsselskaber, der betjener disse ruter, offentlige serviceforpligtelser, som i overensstemmelse med artikel 16, stk. 4, i forordning nr. 1008/2008 har været genstand for meddelelser offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*. Det fremgår desuden af de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, at disse forpligtelses forenelighed med de indholdsmæssige og proceduremæssige krav i denne forordnings artikel 16 og 17 ikke er blevet anfægtet.
- 49 Ifølge Domstolens faste praksis skal enhver national foranstaltning inden for et område, der har været genstand for en udtømmende harmonisering i EU, bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelser i den primære ret (dom af 17.11.2015, *RegioPost*, C-115/14, EU:C:2015:760, præmis 57, og af 7.9.2017, *Eqiom og Enka*, C-6/16, EU:C:2017:641, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Det skal i den forbindelse fastslås, at artikel 16-18 i forordning nr. 1008/2008, der skal fortolkes i lyset af 12. betragtning til denne forordning, idet de indeholder en detaljeret regulering af de krævede indholdsmæssige og proceduremæssige betingelser for, at der kan pålægges forpligtelser til offentlig tjeneste inden for lufttransportydelse, og idet de derudover fastsætter en procedure for fornyet behandling af disse forpligtelser, efter at de er blevet pålagt, gennemfører en udtømmende harmonisering for så vidt angår forpligtelser til offentlig tjeneste i sektoren for lufttransportydelser.
- 51 Det fremgår navnlig af den nævnte forordnings artikel 16, stk. 1, at forpligtelser til offentlig tjeneste kun kan pålægges af en medlemsstat for bestemte flyforbindelser inden for EU, navnlig dem der forbinder en lufthavn i EU og en lufthavn i et yderområde på dens område.
- 52 Det følger heraf, at den nationale foranstaltning, for så vidt som der i udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), kun stilles krav om, at den nye aktionær, som udvælges efter den i hovedsagen omhandlede genprivatiseringsprocedure, overholder eventuelle forpligtelser til offentlig tjeneste, som pålægges TAP i overensstemmelse med de materielle og proceduremæssige betingelser, der er opstillet i artikel 16 og 17 i forordning nr. 1008/2008, er i overensstemmelse med EU-retten, uden at det er nødvendigt at vurdere foranstaltningen på baggrund af den primære ret, især etableringsfriheden.
- 53 Hvad dernæst angår de forpligtelser, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), for erhververen af den andel, der er genstand for den i hovedsagen omhandlede genprivatiseringsprocedure, vedrørende henholdsvis opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse i Portugal samt opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*), skal det fastslås, at disse nationale foranstaltninger ikke er forbundet med et område, som er harmoniseret ved forordning nr. 1008/2008, således at foranstaltningerne skal vurderes på baggrund af den primære EU-ret, i nærværende sag etableringsfriheden.
- 54 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF mindre attraktiv, skal betragtes som »restriktioner« for denne frihed (jf. bl.a. dom af 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 Det skal fastslås, at de i hovedsagen omhandlede to krav, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), udgør restriktioner for etableringsfriheden, idet de medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre attraktiv.

- 56 Disse krav har nemlig til formål at forhindre, at der fremover træffes visse afgørelser af TAP SGPS's organer efter afslutningen af genprivatiseringsproceduren og den deraf følgende ændring i ejerstrukturen, navnlig afgørelser, der har til formål at flytte det omhandlede selskabs hovedsæde eller centrum for operationer (*hub*) uden for Portugal, selv om sådanne afgørelser kunne være i selskabets økonomiske interesse.
- 57 Disse krav medfører således for erhververen af en andel på op til 61% af aktiekapitalen i TAP SGPS restriktioner for den beslutningsfrihed, som dette selskabs organer normalt råder over, svarende til dem, der kunne følge af en medlemsstats udøvelse af de beføjelser, der knytter sig til de aktier, i medfør af hvilke en medlemsstat tillægges særrettigheder – de såkaldte »golden shares« – der tilsigter at varetage almene interesser (jf. analogt dom af 28.9.2006, Kommissionen mod Nederlandene, C-282/04 og C-283/04, EU:C:2006:608, præmis 30).
- 58 Hvad nærmere bestemt angår den i udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c), fastsatte forpligtelse, som skal sikre, at hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP-gruppen fortsat vil være hjemmehørende i Portugal, kan den restriktive karakter af denne forpligtelse i modsætning til det af Parública og den portugisiske regering anførte ikke anfægtes på grundlag af dom af 22. december 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814).
- 59 I denne dom kendte Domstolen bl.a. for ret, at et krav om, at ansøgende virksomheder skal have et hjemsted eller fast forretningssted på den pågældende medlemsstats område for at kunne få en koncession til drift af en busrute, ikke er i strid med EU-retten, når det finder anvendelse, efter at drifttilladelsen er givet, og inden den erhvervsdrivende påbegynder rutedriften.
- 60 I denne forbindelse bemærkede Domstolen bl.a., at det pågældende krav ikke som sådan logisk kunne udgøre en hindring eller restriktion for etableringsfriheden, eftersom det ikke indebærer den mindste begrænsning af friheden for erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater, til at oprette agenturer eller andre forretningssteder på dette område (dom af 22.12.2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, præmis 34).
- 61 Det skal dog fastslås, at denne forpligtelse er grundlæggende forskellig fra den i hovedsagen omhandlede forpligtelse, der vedrører opretholdelsen af hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP-gruppen i Portugal – dvs. hovedsædet for gruppens selskaber. Den pågældende tidsbegrænsede forpligtelse foreskriver ikke, at der skabes et sekundært forretningssted, men at disse selskabers eksisterende hovedsæde opretholdes på den pågældende medlemsstats område.
- 62 I overensstemmelse med artikel 49 TEUF og 54 TEUF udgør en sådan forpligtelse til opretholdelse af hovedsædet i den pågældende medlemsstat en restriktion for et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, dvs. i nærværende sag den portugisiske lovgivning. Denne frihed omfatter retten til at flytte selskabets hovedsæde til en anden medlemsstat, hvilket, hvis denne flytning indebærer, at selskabet omdannes til et selskab, der henhører under den anden medlemsstats ret, og at dets oprindelige nationalitet fortabes, kræver, at de stiftelsesbetingelser, der er fastsat i denne tilflytningsmedlemsstat, overholdes (jf. i denne retning dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 33-35).

Den eventuelle begrundelse for restriktionerne for etableringsfriheden

- 63 Dernæst opstår spørgsmålet, om de forpligtelser, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), om henholdsvis opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP i Portugal samt om opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*), hvorom det er blevet fastslået, at de udgør restriktioner for etableringsfriheden for erhververen af de aktier, der er genstand for den i hovedsagen omhandlede genprivatiseringsprocedure, kan begrundes i et tvingende

alment hensyn, hvilket kræver, at de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, der forfølges i nærværende tilfælde, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. i denne retning bl.a. dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 52).

- 64 I denne henseende kan den portugisiske regerings anbringende, hvorefter forpligtelsen vedrørende opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP Portugal kan begrundes, henset til formålet om at kontrollere overholdelsen af kravet om at påtage sig de forpligtelser, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), for det første ikke tiltrædes.
- 65 Som generaladvokaten har anført i punkt 85 i forslaget til afgørelse, kan der nemlig for at sikre en sådan kontrol komme foranstaltninger, der er mindre restriktive for etableringsfriheden, i betragtning, såsom en forpligtelse til at have et sekundært forretningssted. Endvidere er forpligtelsen for luftfartsselskaber til at opretholde deres hovedsæde i en medlemsstat alene med den begrundelse, at de beflyver en rute fra eller til denne medlemsstats område, som er genstand for en forpligtelse til offentlig tjeneste, åbenbart uforholdsmæssig.
- 66 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvilke tvingende almene hensyn der eventuelt kunne være relevante med henblik på at begrunde de restriktive foranstaltninger, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), fremgår det af præambelen til lovdekret nr. 181-A/2014, at udbudsbetingelserne skal tage hensyn til den omstændighed, at TAP er »en virksomhed, der har en stærk tilknytning til landet, hvilket bør opretholdes, og det er derfor hensigtsmæssigt at fremme hensynet til en opretholdelse af virksomhedens særkende som det »nationale luftfartsselskab«, og at udbudsbetingelserne skal sikre, at proceduren for genprivatisering af TAP navnlig respekterer den strategiske betydning af »det nationale centrum« som et »grundlæggende element i forbindelserne mellem Europa, Afrika og Sydamerika, hvori TAP's flydrift spiller en afgørende rolle«, under hensyntagen til »betydningen af indenrigsruterne, herunder dem, der sikrer forbindelsen mellem fastlandet og øerne, som er afgørende for at fremme den territoriale og sociale samhørighed samt den økonomiske udvikling«.
- 67 Disse overordnede formål gentages i udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c), idet der henvises til »[p]ræsentation af og garanti for gennemførelse af en passende og sammenhængende strategisk plan, der tager hensyn til bevarelse og fremme af [TAP] 's vækst, og som sikrer opfyldelsen af de målsætninger, som regeringen har fastsat for privatiseringsproceduren, befordring af styrkelsen af dens konkurrencemæssige stilling som verdensomspændende lufttransportoperatør på nuværende og nye markeder, opretholdelse af TAP-gruppens helhed, virksomhedsidentitet og autonomi, navnlig ved at bevare TAP-varemærket og dets forbindelse til Portugal, og ved at garantere, at hovedsædet for og den faktiske ledelse i TAP-gruppen fortsat vil være hjemmehørende i Portugal, medvirken til bevarelse og udvikling af TAP-gruppens operative og kommercielle kvaliteter, samt værdiforøgelse og udvikling af dennes menneskelige ressourcer«.
- 68 De samme overordnede formål fremgår ligeledes af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra e), for så vidt som den omhandler »[b]idrag til væksten i den nationale økonomi, herunder vedrørende opretholdelse og udvikling af det nuværende nationale centrum for nationale operationer (*hub*) som platform af afgørende strategisk betydning i forbindelserne mellem Europa, Afrika og Sydamerika«.
- 69 Udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), for så vidt som der her henvises til »flyforbindelserne mellem de vigtigste nationale lufthavne og i givet fald de selvstyrende regioner, samt vedrørende kontinuiteten og udbygningen af de ruter, der betjener de selvstyrende regioner, de portugisiske fællesskaber i udlandet og de lande og samfund, hvor der tales portugisisk«, er ligeledes relevant i denne forbindelse.
- 70 I denne forbindelse skal det bemærkes, at for så vidt som udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), forfølger formål, såsom bevarelse og fremme af TAP's vækst, styrkelse af dette selskabs økonomiske stilling, medvirken til bevarelse og udvikling af TAP-gruppens operative og kommercielle kvaliteter samt bidrag til væksten i den nationale økonomi, fremgår det af fast retspraksis, at rent økonomiske

hensyn til fremme af den nationale økonomi eller sikring af en velfungerende national økonomi, ikke kan begrunde en restriktion for en af de grundlæggende friheder, der garanteres af traktaterne (jf. bl.a. dom af 21.12.2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, præmis 72).

- 71 Som Parpública og den portugisiske regering i det væsentlige har gjort gældende, er udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), sammenholdt med udbudsbetingelsernes artikel 5, litra d), og præambelen til lovdekret nr. 181-A/2014, for så vidt som denne bestemmelse har til formål at sikre kontinuiteten og udbygningen af de ruter, der betjenes af TAP i tredjelande, som har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med Den Portugisiske Republik, og hvor portugisisk er det officielle sprog eller et af de officielle sprog, såsom Republikken Angola, Republikken Mozambique og Den Føderative Republik Brasilien, imidlertid forbundet med et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en hindring for etableringsfriheden.
- 72 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sikringen af en tjeneste, der har almen interesse, kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en restriktion for en af de grundlæggende friheder, der garanteres af traktaterne (jf. analogt dom af 28.9.2006, Kommissionen mod Nederlandene, C-282/04 og C-283/04, EU:C:2006:608, præmis 38).
- 73 Det følger heraf, at det tvingende almene hensyn, som er relevant for begrundelsen for de restriktive foranstaltninger, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c) og e), er det, der består i at sikre en tjeneste, der har almen interesse, som har til formål at sikre, at rutelufttransporten til og fra portugisisktalende tredjelande, som Portugal har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med, er tilstrækkelig.
- 74 Hvad for det tredje angår spørgsmålet om, hvorvidt det krav, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c), vedrørende opretholdelse af hovedsædet for og den faktiske ledelse af TAP i Portugal kan begrundes, skal det fastslås, som generaladvokaten ligeledes har anført i punkt 89 i forslaget til afgørelse, at dette krav er forholdsmæssigt på baggrund af det nævnte tvingende almene hensyn.
- 75 Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse heraf fremgår det nemlig af de sagsakter, som Domstolen råder over, at der blev indgået bilaterale aftaler mellem Portugal og bestemte tredjelande, der netop omfatter portugisisktalende tredjelande, som har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med Den Portugisiske Republik, såsom Republikken Angola, Republikken Mozambique og Den Føderative Republik Brasilien, idet disse aftaler knytter trafikrettighederne for TAP over flyforbindelserne med disse lande til en opretholdelse af hovedsædet for TAP i Portugal.
- 76 Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse følger det således af disse aftaler, at TAP's trafikrettigheder over ruter til eller fra disse tredjelande inddrages i tilfælde af en flytning af selskabets hovedsæde uden for Portugal. Det fremgår derfor, at et krav som det, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra c), for så vidt som det pålægger en opretholdelse af TAP's hovedsæde i denne medlemsstat, er en foranstaltning, der er egnet til at opfylde det tvingende almene hensyn, som har til formål at sikre, at rutelufttransporten til og fra de berørte portugisisktalende tredjelande, som Portugal har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med, er tilstrækkelig.
- 77 Dette krav går heller ikke ud over, hvad der er nødvendigt på baggrund af det pågældende tvingende almene hensyn, da en flytning af TAP's hovedvirksomhed uden for Portugal i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 1008/2008, sammenholdt med den nævnte forordnings artikel 4, litra a), vil medføre, at de af den kompetente portugisiske myndighed udstedte licens og AOC til TAP mister deres gyldighed, hvilket er til hinder for driften af al rutelufttransport, herunder til og fra de berørte portugisisktalende tredjelande, hvorom det er ubestridt, at den repræsenterer en væsentlig del af TAP's aktiviteter.

- 78 Desuden støttes forholdsmæssigheden af det nævnte krav på baggrund af det i nærværende doms præmis 73 omhandlede tvingende almene hensyn af den omstændighed, at dette krav ikke er til hinder for, at TAP opretter sekundære forretningssteder, såsom filialer eller datterselskaber uden for Portugal.
- 79 For det fjerde opstår spørgsmålet om, hvorvidt det krav, der følger af udbudsbetingelsernes artikel 5, litra e), vedrørende opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*), kan begrundes, henset til formålet om at sikre en tjeneste af almen interesse, som skal sikre, at ruteluftransporten til og fra portugisisktalende tredjelande, som Portugal har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med, er tilstrækkelig.
- 80 Det er i denne forbindelse ikke godtgjort, at en opretholdelse af organisationsmodellen for lufttransportydelse hos det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*) er nødvendig med henblik på at opnå formålet om luftfartsforbindelser med de berørte portugisisktalende tredjelande. Det synes umiddelbart ikke at være udelukket, at dette formål kan opnås, selv om der anvendes en anden organisationsmodel.
- 81 Selv om det heller ikke synes udelukket, at modellen for det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*) kan udgøre et egnet redskab til at opnå dette formål, må det under alle omstændigheder konstateres, at denne model finder anvendelse på alle flyforbindelserne og ikke kun dem fra eller til de berørte portugisisktalende tredjelande.
- 82 Det følger heraf, at kravet om at sikre opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*) går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik på at opnå det tilsigtede formål om forbindelser til og fra disse tredjelande.
- 83 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første til det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der i udbudsbetingelserne vedrørende kravene til en procedure for genprivatisering af et luftfartsselskab medtages:
- et krav om, at erhververen af den andel, der er genstand for den pågældende genprivatiseringsprocedure, har kapacitet til at sikre opfyldelsen af de offentlige serviceforpligtelser, der påhviler dette luftfartsselskab
 - et krav om, at den nævnte erhverver opretholder det pågældende luftfartsselskabs hovedsæde og faktiske ledelse i den berørte medlemsstat, såfremt en flytning af dette selskabs hovedsæde uden for denne medlemsstat for selskabet ville medføre, at de trafikrettigheder, som det indrømmes ved bilaterale traktater indgået mellem den nævnte medlemsstat og tredjelande, med hvilke medlemsstaten har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd, inddrages, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at disse udbudsbetingelser indeholder et krav for erhververen af den pågældende andel om at sikre opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*).

Sagsomkostninger

- 84 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked skal fortolkes således, at det er irrelevant med henblik på undersøgelsen af foreneligheden med EU-retten af visse krav vedrørende den virksomhed, der udøves af et luftfartsselskab, og som pålægges en erhverver af en kvalificeret andel af dette selskabs aktiekapital, navnlig et krav om, at denne erhverver skal opfylde offentlige serviceforpligtelser samt opretholde og udvikle dette selskabs eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*).**
- 2) **Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der i udbudsbetingelserne vedrørende kravene til en procedure for genprivatisering af et luftfartsselskab medtages:**
 - **et krav om, at erhververen af den andel, der er genstand for den pågældende genprivatiseringsprocedure, har kapacitet til at sikre opfyldelsen af de offentlige serviceforpligtelser, der påhviler dette luftfartsselskab**
 - **et krav om, at den nævnte erhverver opretholder det pågældende luftfartsselskabs hovedsæde og faktiske ledelse i den berørte medlemsstat, såfremt en flytning af dette selskabs hovedsæde uden for denne medlemsstat ville medføre for selskabet, at de trafikrettigheder, som det indrømmes ved bilaterale traktater indgået mellem den nævnte medlemsstat og tredjelande, med hvilke medlemsstaten har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd, inddrages, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at der i disse udbudsbetingelser er et krav for erhververen af en andel om at sikre opretholdelse og udvikling af det eksisterende nationale centrum for operationer (*hub*).

Underskrifter