



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 17 września 2015 r.¹

Sprawa C-205/14

**Komisja Europejska
przeciwko**

Republice Portugalskiej

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Transport lotniczy — Rozporządzenie (EWG) nr 95/93 — Przydzielanie czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty — Artykuł 4 ust. 2 lit. b) — Niezależność koordynatora — Pojęcie „zainteresowanej strony” — Organ zarządzający portem lotniczym — Oddzielenie czynnościowe — System finansowania

1. W niniejszej sprawie Komisja Europejska wniosła do Trybunału, na podstawie art. 258 akapit drugi TFUE, skargę o stwierdzenie, że nie zapewniając niezależności funkcjonalnej i finansowej koordynatora zajmującego się przydzielaniem czasu na start lub lądowanie, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 95/93 z dnia 18 stycznia 1993 r. w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty².

2. W przypadku gdy port lotniczy znajdujący się na terytorium państwa członkowskiego jest przeciążony, to znaczy gdy jego przepustowość jest niewystarczająca, tak że nie można uniknąć znacznych opóźnień, art. 3 ust. 5 rozporządzenia nr 95/93 zobowiązuje to państwo członkowskie do wyznaczenia go jako „koordynowanego” portu lotniczego. Zgodnie z art. 2 lit. g) rozporządzenia nr 95/93 koordynowany port lotniczy to port lotniczy, w którym w celu lądowania lub startu przewoźnik lotniczy musi posiadać przydział czasu na start lub lądowanie, przy czym czas na start lub lądowanie został zdefiniowany w art. 2 lit. a) tego rozporządzenia jako pozwolenie na korzystanie z całej infrastruktury portu lotniczego niezbędnej do lądowania lub startu w określonym dniu i godzinie.

3. Państwo członkowskie odpowiedzialne za koordynowany port lotniczy wyznacza osobę fizyczną lub prawną pełniącą funkcję „koordynatora”. Zgodnie z art. 4 ust. 5 i 6 rozporządzenia nr 95/93 koordynator odpowiada za przydzielanie czasu na start lub lądowanie przewoźnikom lotniczym oraz sprawdza, we współpracy z organem zarządzającym portem lotniczym, czy działalność przewoźników lotniczych jest zgodna z przydzielonym im czasem na start lub lądowanie. Artykuł 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia niezależności koordynatora.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 14, s. 1.

4. W niniejszej sprawie Komisja zarzuca Republice Portugalskiej, że nie zapewniła niezależności koordynatora. Wprawdzie Trybunał zajmował się już wcześniej niezależnością innych organów krajowych odpowiedzialnych za wdrożenie prawa Unii w państwach członkowskich, takich jak organ odpowiedzialny za zarządzanie infrastrukturą kolejową³ lub organ kontrolny w zakresie przetwarzania danych osobowych⁴, nigdy jednak nie zbadał kwestii niezależności koordynatora portu lotniczego. Trybunał będzie musiał zatem wyjaśnić w tej sprawie, pod jakimi warunkami koordynator portu lotniczego może zostać uznany za niezależnego.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii

5. Motyw drugi rozporządzenia nr 95/93 wskazuje, że „przydzielanie czasu na start lub lądowanie na przeciążonych portach lotniczych powinno być oparte na neutralnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych regułach”.

6. Motyw piąty rozporządzenia nr 95/93 stanowi, że „państwo członkowskie odpowiedzialne za koordynowany port lotniczy powinno zapewnić wyznaczenie koordynatora, którego neutralność powinna być niekwestionowana”.

7. W wersji pierwotnej art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 stanowił, iż „[p]aństwo członkowskie zapewnia, że koordynator wykonuje swoje obowiązki na mocy niniejszego rozporządzenia w sposób niezależny”.

8. Rozporządzenie nr 95/93 zostało zmienione rozporządzeniem (WE) nr 793/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. zmieniającym rozporządzenie nr 95/93⁵. Ze względów praktycznych rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami wynikającymi z rozporządzenia nr 793/2004 będzie nazywał poniżej „rozporządzeniem nr 95/93 ze zmianami”.

9. Artykuł 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami stanowi, że państwo członkowskie odpowiedzialne za port lotniczy z organizacją rozkładów lub port lotniczy koordynowany zapewnia „niezależność koordynatora w koordynowanym porcie lotniczym poprzez czynnościowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony. System finansowania działalności koordynatora powinien być taki, aby gwarantował niezależny status koordynatora”. Motyw szósty rozporządzenia nr 793/2004 uzasadnia tę zmianę w następujący sposób:

„[...] W koordynowanych portach lotniczych koordynator odgrywa główną rolę w procesie koordynacji. Dlatego koordynatorzy powinni być całkowicie niezależni, a ich obowiązki powinny być szczegółowo określone”.

3 — Wyroki: Komisja/Austria, C-555/10, EU:C:2013:115; Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2013:116; Komisja/Francja, C-625/10, EU:C:2013:243; Komisja/Słowenia, C-627/10, EU:C:2013:511; Komisja/Luksemburg, C-412/11, EU:C:2013:462; Komisja/Włochy, C-369/11, EU:C:2013:636.

4 — Wyroki: Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2010:125; Komisja/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631; Komisja/Węgry, C-288/12, EU:C:2014:237.

5 — Dz.U. L 138, s. 50.

10. Komunikat Komisji z dnia 30 kwietnia 2008 r. dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie stosowania rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami⁶ (zwany dalej „komunikatem z 2008 r.”) określa zakres art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Zgodnie z pkt 1 akapity czwarty i piąty komunikatu z 2008 r.:

„Komisja jest zdania, że oddzielenie funkcjonalne oznacza, między innymi to, że koordynator powinien działać niezależnie od zarządzającego portem lotniczym, usługodawcy lub przewoźnika lotniczego korzystającego z danego portu lotniczego, nie powinien także przyjmować poleceń od wyżej wymienionych, ani mieć obowiązku składania im sprawozdań.

Ponadto Komisja uważa, że system finansowania działalności koordynatora powinien zapewniać mu finansową niezależność od wszystkich zainteresowanych stron bezpośrednio uzależnionych od jego działalności lub nią zainteresowanych. W związku z tym koordynator powinien posiadać odrębną księgowość i budżet oraz nie być uzależnionym od finansowania jego działalności tylko przez zarządzającego portem lotniczym, usługodawcę lub przewoźnika lotniczego”.

B – Prawo portugalskie

11. Artykuł 3 ust. 1 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008 z dnia 26 czerwca 2008 r.⁷ wyznacza jako koordynowane porty lotnicze porty lotnicze w Lizbonie, w Porto oraz na Maderze (Portugalia). Artykuł 3 ust. 2 tego dekretu z mocą ustawy wyznacza koordynowany port lotniczy w Faro (Portugalia), ale wyłącznie w okresie od ostatniej niedzieli marca do ostatniej soboty października.

12. Artykuł 1 ust. 2 rzeczono dekretu z mocą ustawy wyznacza jako koordynatora krajowego ANA, Aeroportos de Portugal, S.A. (zwanego dalej „Aną”).

13. Artykuł 5 wspomnianego dekretu z mocą ustawy dotyczy niezależności koordynatora. Zgodnie z tym przepisem:

„1. W ramach wykonywania funkcji krajowego organizatora rozkładów i koordynatora w zakresie przydzielania czasu na start lub lądowanie [Ana] dba o to, aby działalność ta była niezależna od jej działalności związanej z zarządzaniem portem lotniczym dzięki odpowiedniemu rozdzielaniu.

2. Dla celów przepisów poprzedniego ustępu [Ana] zapewnia tę niezależność, przynajmniej na poziomie funkcjonalnym, oraz prowadzi księgowość związaną z działalnością dotyczącą koordynacji przydzielania czasu na start lub lądowanie, całkowicie odrębną od księgowości prowadzonej dla innej działalności”.

14. Artykuł 11 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008 przewiduje wprowadzenie na rzecz Any opłaty za przydzielenie czasu na start lub lądowanie. Zgodnie z tym artykułem:

„1. Korzystanie z usług świadczonych w zakresie koordynowania i przydzielania czasu na start lub lądowanie podlega opłacie za przydzielenie czasu na start lub lądowanie, pobieranej jednocześnie i każdorazowo z opłatami za lądowanie i start, określonej na mocy zarządzenia ministra ds. lotnictwa cywilnego.

[...]

3. Opłata, o której mowa w ust. 1, stanowi dochód [Any]”.

6 — COM(2008) 227 wersja ostateczna.

7 — *Diário da República*, seria 1, nr 122 z dnia 26 czerwca 2008 r., s. 3965.

II – Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

15. Ana została utworzona w 1979 r. jako przedsiębiorstwo państwowe. Następnie dekretem z mocą ustawy nr 404/98 z dnia 18 grudnia 1998 r. została przekształcona w spółkę akcyjną i na okres 40 lat otrzymała koncesję na świadczenie lotniskowych usług publicznych wspierających lotnictwo cywilne w portach lotniczych w Lizbonie, Porto, na Maderze i w Faro. Na mocy uchwały rady ministrów z dnia 28 grudnia 2012 r.⁸ Ana została sprywatyzowana: państwo zbyło cały kapitał Any na rzecz Vinci-Concessions SAS.

16. Po tym jak dekret z mocą ustawy nr 109/2008 wyznaczył Anę jako koordynatora portów lotniczych w Lizbonie, Porto, na Maderze i w Faro, utworzyła ona w swym obrębie jednostkę zajmującą się ich koordynacją, Divisão de Coordenação Nacional de Slots (wydział ds. krajowej koordynacji slotów) (zwany dalej „DCNS”).

17. Komisja nabrała wątpliwości co do niezależności DCNS, pełniącego funkcję koordynatora w tych czterech portach lotniczych, w stosunku do Any, której DCNS jest częścią i która jest organem zarządzającym tymi samymi portami lotniczymi. W związku z tym w dniach 19 lipca 2010 r., 4 października 2010 r. i 14 kwietnia 2011 r. Komisja zażądała od Republiki Portugalskiej udzielenia informacji na ten temat. Republika Portugalska odpowiedziała na te żądania odpowiednio w dniach 28 sierpnia 2010 r., 28 października 2010 r. i 28 kwietnia 2011 r.

18. W dniu 30 kwietnia 2012 r. Komisja skierowała do Republiki Portugalskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, w którym zarzuciła jej naruszenie zobowiązań ciążących na niej na podstawie art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Zdaniem Komisji pomiędzy DCNS i Aną nie ma czynnościowego oddzielenia w rozumieniu art. 4 ust. 2 pkt b) rozporządzenia nr 95/93, ponieważ DCNS jest wydziałem Any. Ponadto finansowanie DCNS nie jest odpowiednie do zapewnienia jego niezależności. Taką niezależność można bowiem zapewnić wyłącznie poprzez własną księgowość i własny budżet DCNS. Tymczasem DCNS jest całkowicie finansowany przez Anę, ponieważ przewidziana w art. 11 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008 opłata za przydzielanie czasu na start lub lądowanie nigdy nie została wprowadzona.

19. Pismem z dnia 19 lipca 2012 r. Republika Portugalska przedstawiła swoje uwagi na temat rzeczonego wezwania do usunięcia uchybienia.

20. W dniu 25 stycznia 2013 r. Komisja skierowała do Republiki Portugalskiej uzasadnioną opinię z powodu naruszenia art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Ponieważ pracownicy zatrudnieni w DCNS pochodzą z Any oraz wydaje się, że DCNS nie posiada własnych pomieszczeń, zdaniem Komisji nie ma czynnościowego oddzielenia DCNS od Any. Co do niezależności finansowej DCNS Komisja ponownie podkreśliła, że wobec braku opłaty za przydzielanie czasu na start lub lądowanie Ana ponosi do tej pory wszystkie koszty DCNS.

21. Pismem z dnia 27 marca 2013 r. Republika Portugalska przedstawiła swoje uwagi na temat uzasadnionej opinii.

22. Uznawszy odpowiedź Republiki Portugalskiej za nieprzekonującą, Komisja wniosła niniejszą skargę.

III – Skarga Komisji

23. Komisja zarzuca Republice Portugalskiej, że nie zapewniając niezależności funkcjonalnej i finansowej koordynatora, to państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

8 — Uchwała rady ministrów nr 111-F/2012 (*Diário da República*, seria 1, nr 251 z dnia 28 grudnia 2012 r.).

24. Komisja twierdzi, że art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami powinien podlegać szerokiej wykładni w świetle motywu piątego tego rozporządzenia, zgodnie z którym „neutralność” koordynatora powinna być „niekwestionowana”, oraz w świetle jego celu określonego w motywie drugim tego rozporządzenia, którym jest przydzielanie czasu na start lub lądowanie oparte na „neutralnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych regułach”. Komisja opiera się na zmianie tego art. 4 ust. 2 dokonanej rozporządzeniem nr 793/2004, która to zmiana kładzie nacisk, zgodnie z motywem szóstym rozporządzenia nr 793/2004, na „całkowitą niezależność” koordynatora i zastępuje tym samym zwykły wymóg, że „koordynator wykonuje swoje obowiązki [...] w sposób niezależny”, spoczywające na nim na mocy tego art. 4.

25. Co się tyczy przewidzianego w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami czynnościowego oddzielenia koordynatora od każdej zainteresowanej strony, Komisja twierdzi, że pojęcie „zainteresowanej strony” powinno być rozumiane szeroko i obejmuje ono zarówno przewoźników lotniczych, jak i usługodawców, instytucje publiczne państw członkowskich oraz organ zarządzający danymi portami lotniczymi. Komisja podkreśla w szczególności, że organ zarządzający portem lotniczym może mieć interes gospodarczy w tym, aby port ten stał się głównym portem przesiadkowym danego przewoźnika lotniczego i z tego względu kluczowe jest, aby koordynator był niezależny od tego organu zarządzającego. Tymczasem w niniejszym przypadku DCNS ma tych samych pracowników i te same pomieszczenia co Ana. Zdaniem Komisji nie ma zatem czynnościowego oddzielenia DCNS od Any. Poza tym Republika Portugalska, stwierdzając w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia, że po przeprowadzeniu prywatyzacji Any zamierzała ustanowić nowy podmiot odpowiedzialny za koordynację przydzielania czasu na start lub lądowanie i że utworzenie tego podmiotu pozwoliłoby zapewnić pełną niezależność koordynatora, sama przyznała, że obecnie koordynator nie jest funkcjonalnie niezależny.

26. Jeśli chodzi o system finansowania koordynatora, może on być niezależny, jak tego wymaga art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, tylko wtedy, gdy koordynator prowadzi odrębną księgowość, zarządza oddzielnym budżetem oraz nie jest finansowany przez jedną lub kilka zainteresowanych stron. Tymczasem w niniejszym przypadku DCNS jest całkowicie finansowany przez Anę, która zatwierdza również jego budżet. W związku z tym zdaniem Komisji DCNS nie jest niezależny od Any na płaszczyźnie finansowej.

27. Komisja wnosi do Trybunału o:

- stwierdzenie, że nie zapewniając niezależności koordynatora, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami;
- obciążenie Republiki Portugalskiej kosztami postępowania.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

28. W odpowiedzi na skargę Republika Portugalska twierdzi, że DCNS spełnia wymogi art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

29. Republika Portugalska podnosi, że Ana nie może być uznawana za zainteresowaną stronę, od której należy oddzielić DCNS. Zważywszy, że rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami nie definiuje pojęcia zainteresowanych stron, jedynie badanie każdego przypadku z osobna pozwala uznać stronę za „zainteresowaną”. Tymczasem Komisja, uznawszy Anę za zainteresowaną stronę wyłącznie na podstawie posiadanego przez nią statusu organu zarządzającego portami lotniczymi, nie dokonała takiego badania. Ponadto w interesie Any leżało uzyskanie jak największych wpływów z opłat

lotniskowych. Powinna być zatem zainteresowana tym, aby czas na start lub lądowanie został przydzielony możliwie jak największej liczbie przewoźników lotniczych, a nie by jeden konkretny przewoźnik lotniczy był faworyzowany przez DCNS. Sytuacja wyglądałaby inaczej, gdyby Ana posiadała udział w kapitale przewoźnika lotniczego, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

30. Zakładając nawet, że można uznać Anę za zainteresowaną stronę, Republika Portugalska nie uchybiła jednak przepisom art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Przepis ten nie wymaga bowiem, aby koordynator był podmiotem prawnym odrębnym od organu zarządzającego portem lotniczym: wymaga on jedynie czynnościowego oddzielenia. Tymczasem zdaniem Republiki Portugalskiej czynnościowe oddzielenie DCNS od Any faktycznie istnieje, ponieważ DCNS sam zarządza koordynacją przydzielania czasu na start lub lądowanie, bez przyjmowania instrukcji od Any oraz bez konieczności zatwierdzania decyzji DCNS przez zarząd Any, a ponadto prowadzi odrębną księgowość oraz posiada własnych pracowników.

31. Co się tyczy systemu finansowania właściwego dla zagwarantowania niezależności koordynatora, o którym to systemie jest mowa w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, nie chodzi w tym przypadku o przesłankę, której nieprzestrzeganie prowadzi automatycznie do naruszenia tego przepisu. Należy dostrzec tu wyłącznie jeden z czynników, zresztą drugorzędny, który uwzględnia się w celu określenia, czy koordynator jest niezależny. Niewprowadzenie opłaty za przydzielanie czasu na start lub lądowanie nie świadczy zatem o braku niezależności DCNS.

32. Republika Portugalska wnosi do Trybunału o:

- stwierdzenie, że koordynator spełnia wymóg niezależności funkcjonalnej przewidziany w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami;
- stwierdzenie, że Republika Portugalska wypełniła zobowiązania ciążące na niej na mocy obowiązującego prawa Unii;
- oddalenie skargi jako bezzasadnej;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

33. W swojej replice Komisja stwierdza, że Ana powinna zostać uznana za zainteresowaną stronę w rozumieniu art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami właśnie jako organ zarządzający portami lotniczymi, bez konieczności ustalenia, czy ma ona w niniejszym przypadku interes w tym, aby czas na start lub lądowanie został przydzielony raczej temu przewoźnikowi lotniczemu niż innemu. Zdaniem Komisji organ zarządzający portem lotniczym może bowiem mieć interes w tym, aby czasy na start lub lądowanie były przydzielane jego kontrahentom, na przykład najemcom powierzchni w porcie lotniczym lub niektórym przewoźnikom lotniczym. W tym względzie Komisja stwierdza, że wydaje się dziwne, iż DCNS nadal zajmuje się koordynacją po prywatyzacji Any, podczas gdy działalność ta nie została powierzona Anie w ramach koncesji na świadczenie usług publicznych, w związku z czym Ana wykonuje ją nieodpłatnie.

34. Komisja uważa, że nie ma czynnościowego oddzielenia DCNS od Any. Zważywszy, że DCNS jest wydziałem Any, jego sprawozdanie z działalności oraz roczne sprawozdania finansowe są badane przez zarząd Any zgodnie z art. 405 i 406 portugalskiego kodeksu spółek handlowych. Jedynie „chiński mur” między DCNS i Aną mógłby zagwarantować niezależność DCNS.

35. Prowadzenie przez DCNS odrębnej księgowości nie dowodzi istnienia finansowania zapewniającego niezależność DCNS. Każdy wydział spółki handlowej może bowiem prowadzić taką księgowość, która następnie zostanie włączona do księgowości tej spółki. Zdaniem Komisji w niniejszym przypadku to właśnie Ana pokrywa koszty DCNS oraz odzyskuje jej wierzytelności, zaś roczny rachunek zysków i strat Any obejmuje saldo roku budżetowego DCNS.

36. Na koniec Komisja podkreśla, że przedstawione przez Republikę Portugalską żądania, by Trybunał orzekł, że DCNS spełnia wymóg niezależności funkcjonalnej oraz że Republika Portugalska wypełnia zobowiązania ciążące na niej na mocy prawa Unii, stanowią niedopuszczalne żądanie wzajemne, między innymi dlatego że Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie przewiduje skargi, na podstawie której Trybunał stwierdza zgodność z prawem Unii.

37. W swojej duplice Republika Portugalska podkreśla, że komunikat z 2008 r., który wymaga między innymi, by koordynator nie był w całości finansowany przez organ zarządzający portem lotniczym, uzupełnia tekst rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Jednakże komunikaty Komisji nie wiążą państw członkowskich. W odniesieniu do pojęcia „zainteresowanej strony” Republika Portugalska ponownie podkreśla, że wobec braku zbadania niniejszego przypadku Komisja ograniczyła się do wykazania, że Ana, jako organ zarządzający portami lotniczymi, może być zainteresowaną stroną, a nie że jest nią faktycznie. Republika Portugalska podkreśla, że przydzielanie czasu na start lub lądowanie jest działalnością o charakterze technicznym, która nie podlega zarządowi Any. To państwo członkowskie podtrzymuje dwa żądania, których niedopuszczalność została podniesiona przez Komisję.

V – Ocena

38. Zanim przejdę do istoty skargi, zbadam dwa pierwsze żądania Republiki Portugalskiej, których niedopuszczalność została podniesiona przez Komisję.

A – W przedmiocie dopuszczalności dwóch pierwszych żądań Republiki Portugalskiej

39. Republika Portugalska wnosi do Trybunału nie tylko o oddalenie skargi i obciążenie Komisji kosztami postępowania, ale również o stwierdzenie, po pierwsze, że „obecny koordynator w Portugalii zapewnia przestrzeganie wymogów niezależności funkcjonalnej, przewidzianej w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93” ze zmianami, a po drugie, że „Republika Portugalska wypełnia zobowiązania ciążące na niej na mocy obowiązującego prawa Unii”. W duplice Republika Portugalska wyjaśnia, że poprzez to drugie żądanie zamierzała wnieść do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Portugalska wypełnia swe zobowiązania wynikające z rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

40. Komisja twierdzi, że te żądania wzajemne są niedopuszczalne.

41. W tym względzie chciałbym przypomnieć, że zgodnie z art. 259 TFUE państwo członkowskie może wnieść skargę do Trybunału Sprawiedliwości, jeśli uznaje, że inne państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążą na podstawie prawa Unii. Ów artykuł nie pozwala państwu członkowskiemu na wniesienie do Trybunału skargi o stwierdzenie, że *ono samo* nie uchybiło swoim zobowiązaniom.

42. Pragnę ponadto podkreślić, że żaden przepis Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie upoważnia Trybunału do zajęcia stanowiska w drodze oświadczenia pozytywnego. Gdyby Trybunał musiał oddalić niniejszą skargę, przyznałby, że Republika Portugalska wypełniła swoje zobowiązania wynikające z art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, jednak Republika Portugalska nie może złożyć wniosku mającego taki cel.

43. Ponadto nie ma znaczenia, czy żądanie Republiki Portugalskiej dotyczy zgodności działań koordynatora lub Republiki Portugalskiej z rozporządzeniem nr 95/93 ze zmianami. To państwu członkowskiemu przypisuje się bowiem uchybienie, nawet jeśli stoi za nim jeden z organów tego państwa⁹, niezależnie od tego, czy chodzi o krajowego ustawodawcę, sąd krajowy czy też, tak jak w niniejszym przypadku, koordynatora, któremu powierzono działania regulacyjne (mianowicie przydzielanie czasu na start lub lądowanie).

44. Z tego względu żądania pierwsze i drugie Republiki Portugalskiej należy uznać za niedopuszczalne.

B – *Co do istoty*

45. Artykuł 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami przewiduje „czynnościowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony”. W związku z tym w celu stwierdzenia, że Republika Portugalska uchybiła swym zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, Komisja musi wykazać po pierwsze, że Ana jest zainteresowaną stroną, a po drugie że DCNS nie został oddzielony czynnościowo od Any. Rozpatrzę kolejno te dwie kwestie. W trakcie analizy czynnościowego oddzielenia zbadam, czy wymóg, by „system finansowania działalności koordynatora [był] taki, aby gwarantował niezależny status koordynatora”, przewidziany w art. 4 ust. 2 lit. b) zdanie drugie, należy uznać za przesłankę samodzielną, odrębną od przesłanki oddzielenia czynnościowego, czy też niezależne finansowanie stanowi tylko wskaźnik oddzielenia czynnościowego.

1. W przedmiocie pojęcia „zainteresowanej strony”

46. Wydaje się trudne do podważenia, że organ zarządzający portem lotniczym może być uznany za zainteresowaną stronę.

47. Artykuł 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami stanowi bowiem, że koordynator powinien być czynnościowo oddzielony od „każdej” zainteresowanej strony. Dlatego też wydaje mi się, że za zainteresowane strony można uznać nie tylko te strony, które mają bezpośredni interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie, czyli korzystających z nich przewoźników lotniczych, ale również strony mające interes pośredni, jak organ zarządzający koordynowanym portem lotniczym.

48. Za tym stanowiskiem przemawia art. 4 ust. 8 rozporządzenia nr 95/93. Przewiduje on bowiem, że koordynator udostępnia „zainteresowanym stronom, w szczególności członkom [...] komitetu koordynacyjnego” informacje dotyczące wnioskowanych, przydzielonych lub dostępnych przydziałów czasu na start lub lądowanie. Tymczasem organ zarządzający stanowi część komitetu koordynacyjnego¹⁰. W związku z tym należy go uznać za zainteresowaną stronę.

49. Ponadto chciałbym podkreślić, że Republika Portugalska nie kwestionuje, iż organ zarządzający może być uznany za zainteresowaną stronę.

50. Trudność stanowi tutaj określenie ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji. Twierdzi ona, że uznanie za zainteresowaną stronę wynika z samego statusu organu zarządzającego portem lotniczym, podczas gdy Republika Portugalska podnosi, że uznanie za zainteresowaną stronę nie można wywnioskować ze statusu organu zarządzającego i że interes organu zarządzającego w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie musi zostać określony dla każdego przypadku z osobna.

9 — Wyrok Komisja/Belgia, 77/69, EU:C:1970:34, pkt 15.

10 — Zobacz art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

51. W celu określenia, czy można domniemywać, że organ zarządzający jest zainteresowaną stroną, lub czy do Komisji należy wykazanie, że organ zarządzający ma w niniejszej sprawie interes w przydzieleniu czasu na start lub lądowanie, zbadam najpierw, jaki interes gospodarczy może mieć organ zarządzający w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie, a następnie wnioski, jakie można wysnuć na tej podstawie w odniesieniu do dowodu takiego interesu.

a) W przedmiocie interesu organu zarządzającego w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie

52. Po pierwsze organ zarządzający może, jak sądzę, mieć interes w tym, aby określony przewoźnik lotniczy był uprzywilejowany podczas przydzielania czasu na start lub lądowanie, ponieważ organ ten posiada udział w kapitale tego przewoźnika.

53. Po drugie organ zarządzający może mieć interes w tym, aby przewoźnicy lotniczy, którzy uiszczają mu najwyższe opłaty lotniskowe, byli uprzywilejowani podczas przydzielania czasu na start lub lądowanie. Opłaty lotniskowe, o których wspomina Republika Portugalska, nie podając ich celu, są – zgodnie z definicją podaną w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/12/WE z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie opłat lotniskowych¹¹ – opłatami uiszczanymi przez przewoźników lotniczych organowi zarządzającemu za korzystanie z usług, które tylko on sam może świadczyć, czyli za udostępnianie obiektów i urządzeń portu lotniczego i świadczenie usług związanych w szczególności z lądowaniem i startem samolotów¹². Tymczasem o ile dyrektywa 2009/12 zakazuje organowi zarządzającemu stosowania dyskryminujących opłat lotniskowych, o tyle upoważnia go do zróżnicowania jakości i zakresu poszczególnych usług świadczonych w porcie lotniczym oraz do zróżnicowania wysokości opłat zależnie od jakości i zakresu takich usług¹³. Organ zarządzający może mieć zatem interes w tym, aby przewoźnik lotniczy, któremu świadczy on najlepszą usługę, jak na przykład udostępnienie całego terminalu¹⁴, i od którego otrzymuje w związku z tym najwyższą opłatę lotniskową, był uprzywilejowany przy przydzielaniu czasu na start lub lądowanie.

54. W tym względzie nie przekonuje mnie argument Republiki Portugalskiej, że w interesie organu zarządzającego jest, aby czas na start lub lądowanie został przydzielony możliwie jak największej liczbie przewoźników lotniczych, ponieważ w ten sposób organ zarządzający pobierze więcej opłat lotniskowych. Argument ten nie uwzględnia opisanego w punkcie poprzednim zróżnicowania usług, a zatem opłat.

55. Po trzecie możliwe jest, że organ zarządzający zajmuje się nie tylko zarządzaniem infrastrukturą portu lotniczego, ale wykonuje również inną działalność, na przykład działa na rynku usług obsługi naziemnej będącym rynkiem niższego szczebla. Usługi obsługi naziemnej, które różnią się od usług obciążonych opłatami lotniskowymi wymienionymi w pkt 53 niniejszej opinii¹⁵, polegają w szczególności – zgodnie z definicją podaną w dyrektywie Rady 96/67/WE z dnia 15 października 1996 r. w sprawie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty¹⁶ – na sprawdzaniu biletów i dokumentów podróży, rejestrowaniu bagażu i przemieszczaniu go do sortowni, czyszczeniu i tankowaniu samolotu¹⁷. Usługi obsługi naziemnej są usługami, które mogą być świadczone na rzecz przewoźników lotniczych albo przez organ zarządzający albo przez niezależnych usługodawców. Przewoźnik lotniczy może również wykonywać własną obsługę naziemną. W związku z tym jeśli organ zarządzający działa na rynku usług obsługi naziemnej, przewoźnicy lotniczy są jego

11 – Dz.U. L 70, s. 11.

12 – Zobacz art. 2 lit. 4) dyrektywy 2009/12.

13 – Zobacz art. 10 ust. 1 dyrektywy 2009/12.

14 – Artykuł 10 dyrektywy 2009/12 wymienia, wśród usług świadczonych w porcie lotniczym, których jakość i zakres może zróżnicować organ zarządzający, udostępnienie terminali lub w ich części.

15 – Zobacz art. 1 ust. 4 dyrektywy 2009/12.

16 – Dz.U. L 272, s. 36.

17 – Zobacz załącznik do dyrektywy 96/67.

klientami lub konkurentami¹⁸. Może on zatem mieć interes w tym, aby będący ważnym klientem przewoźnik lotniczy był uprzywilejowany podczas przydzielania czasu na start lub lądowanie lub odwrotnie – aby przewoźnik lotniczy, z którym organ zarządzający konkuruje w zakresie świadczenia usług obsługi naziemnej, był mniej uprzywilejowany podczas przydzielania czasu na start lub lądowanie¹⁹.

56. Po czwarte organ zarządzający – jeśli jest to przedsiębiorstwo publiczne lub przedsiębiorstwo należące do państwa – może być skłonny do faworyzowania krajowego przewoźnika lotniczego podczas przydzielania czasu na start lub lądowanie²⁰. W takiej sytuacji organ zarządzający nie realizuje własnego interesu, ale interes strony trzeciej, to jest przewoźnika krajowego; może on również wywierać wpływ na koordynatora²¹.

57. Wskazałem powyżej, że organ zarządzający może mieć interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie. Czy należy domniemywać, że może on posiadać taki interes jako organ zarządzający, czy też w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia Komisja powinna ustalić istnienie takiego interesu?

b) W przedmiocie wykazania interesu organu zarządzającego

58. Według mnie na pytanie postawione w poprzednim punkcie należy odpowiedzieć w ten sposób, że organ zarządzający należy uznać jako taki za zainteresowaną stronę, bez konieczności badania, czy w niniejszym przypadku ma on interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie.

18 — Zobacz w tym względzie R. Papy, *L'aviation commerciale et le droit antitrust*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013, ust. 646: „od wprowadzenia liberalizacji na rynku usług obsługi naziemnej [dyrektywą 96/67] liczba zarządzających portów lotniczych zajmujących się usługami obsługi naziemnej nie zmieniła się znacząco (w ramach 15 państw członkowskich istniejących w 1996 r.). Udziały w rynku dostawców usług obsługi naziemnej będących spółkami zależnymi organów zarządzających portami lotniczymi zmniejszyły się, ale pozostają na wysokim poziomie. Taka sytuacja stwarza potencjalne konflikty interesów, z których nie wszystkie zostały przewidziane w dyrektywie, w związku z czym może to wymagać dodatkowo posłużenia się prawem konkurencji. Ograniczenia konkurencji dotyczą jednocześnie dostępu do samego rynku (nieuzasadnione odmowy dostępu dla usługodawców), jakości warunków prowadzenia działalności na rynku (przydzielanie dyskryminujących miejsc i powierzchni prowadzenia działalności) oraz kosztów dostępu do rynku (dyskryminujące opłaty)”.
Zobacz również sprawozdanie Komisji COM(2006) 821 wersja ostateczna z dnia 24 stycznia 2007 r. w sprawie stosowania dyrektywy Rady 96/67, którego pkt 16 brzmi następująco: „w wielu państwach członkowskich ([...] Portugalia) zarządzający portem lotniczym [prowadzi działalność na] rynku obsługi naziemnej, świadcząc usługi obsługi naziemnej, przez co jest bezpośrednim konkurentem podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej oraz przewoźników lotniczych świadczących te usługi na rzecz [osób trzecich]. [...] [W] wielu większych portach lotniczych, w których wystarczająco wielu dostawców [jest] zainteresowanych oferowaniem swoich usług lub w których użytkownicy portu lotniczego również świadczą usługi obsługi naziemnej innym podmiotom, [organ zarządzający] port[em] lotniczym jest jednocześnie uczestnikiem rynku obsługi naziemnej i świadczy takie usługi. W wielu takich portach lotniczych [organ zarządzający] ma silną pozycję, co utrudnia konkurentom lub nowym uczestnikom rynku zdobycie (poszerzenie) udziału rynkowego”.

19 — Zobaczyć w tej kwestii decyzję francuskiej rady ds. konkurencji nr 98-D-34 z dnia 2 czerwca 1998 r. dotyczącą warunków konkurencji na rynku usług obsługi naziemnej w porcie lotniczym Orly oraz na rynku pomieszczeń i powierzchni niezbędnych dla działalności linii lotniczych, udostępnionych im przez Aéroports de Paris w porcie lotniczym Orly (decyzja cytowana przez R. Papy, *L'aviation commerciale et le droit antitrust*, op.cit.). W decyzji tej rada ds. konkurencji stwierdza, że odmawiając przewoźnikowi lotniczemu TAT otwarcia nowych połączeń z terminalu Orly Ouest, a zezwalając mu na ich otwarcie z terminalu Orly Sud, organ zarządzający portem lotniczym Orly, Aéroports de Paris, nadużył pozycji dominującej (monopol), którą posiada na rynku infrastruktury lotniskowej portu lotniczego Orly. Rada bierze pod uwagę w szczególności okoliczność, że o ile TAT wykonywał własną obsługę naziemną w terminalu Orly Ouest, o tyle nie miało to miejsca w terminalu Orly Sud, gdzie TAT był w związku z tym zmuszony korzystać z usług obsługi naziemnej świadczonych przez organ zarządzający: „zważywszy, [...] że spółka TAT, która – korzystając z terminalu pasażerskiego Orly Ouest – wykonywała usługi obsługi naziemnej dla swoich lotów z własnym specjalnie przeszkolonym personelem, została zmuszona przez [Aéroports de Paris] do korzystania wyłącznie z pracowników [Aéroports de Paris] w celu zapewnienia obsługi pomostów pasażerskich, po przeniesieniu się do terminalu pasażerskiego Orly Sud [...] ze zmuszając w ten sposób spółkę TAT do niekorzystania z własnych pracowników, ale do korzystania z usług obsługi naziemnej oferowanych w terminalu pasażerskim Orly Sud, [Aéroports de Paris] potraktował spółkę TAT w sposób dyskryminujący”.

20 — Podobnie organ zarządzający może być skłonny do zaferowania przewoźnikom krajowym dyskryminujących zniżek opłat za lądowanie (zob. wyrok Portugalia/Komisja, C-163/99, EU:C:2001:189, pkt 56: „system zniżek wydaje się korzystniejszy dla niektórych linii lotniczych, w niniejszym przypadku faktycznie dla krajowych przewoźników lotniczych”).

21 — Zobaczyć w tym względzie decyzję Komisji 95/364/WE z dnia 28 czerwca 1995 r. na podstawie art. 90 ust. 3 traktatu WE (Dz.U. L 216, s. 8), której pkt 17 stanowi: „w niniejszym przypadku [...] [Régie des Voies Aériennes, organ zarządzający portem lotniczym Bruksela-Zawentem] nie próbuje zapewnić sobie lojalności swych klientów lub pozyskać nowych klientów [...], ale państwo, za jego pośrednictwem, powoduje uprzywilejowanie określonego przedsiębiorstwa, mianowicie przewoźnika narodowego Sabena”.

59. Wydaje mi się bowiem, że przedstawienie dowodu na fakt, iż organ zarządzający ma interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie, może okazać się trudne. W celu ustalenia, czy organ zarządzający ma w tym wypadku interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie, Komisja powinna wykazać, że posiada on faktycznie udział w kapitale przewoźnika lotniczego korzystającego z koordynowanego portu lotniczego, że wynajmuje on cały terminal przewoźnikowi lotniczemu lub że działa na rynku usług obsługi naziemnej. Jeśli organ zarządzający posiada cały kapitał przewoźnika lotniczego, wydaje się oczywiste, że należy go uznać za zainteresowaną stronę. Jednak czy należy go tak traktować, jeśli posiada na przykład tylko jedną piątą kapitału tego przewoźnika? Jeśli organ zarządzający wynajmuje terminal przewoźnikowi lotniczemu, wydaje się oczywiste, że należy go uznać za zainteresowaną stronę. Jednak czy należy go tak traktować, jeśli wynajmuje temu przewoźnikowi tylko poszczególne części terminala, lub jeśli, mimo że działa na rynku usług obsługi naziemnej, ma w nim jedynie niewielki udział? Wykazanie interesu organu zarządzającego w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie oznacza konieczność przeprowadzenia analizy rynku infrastruktury lotniskowej oraz rynków niższego szczebla.

60. Ponadto w sytuacji gdy sam organ zarządzający nie czerpie żadnych korzyści z przydzielania czasu na start lub lądowanie, ale ogranicza się do uprzywilejowania przewoźnika krajowego, z którym nie jest związany²², trudno sobie wyobrazić, jak Komisja mogłaby wykazać, że sam organ zarządzający ma interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie. Taka sytuacja może zatem wymknąć się z zakresu stosowania z art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, gdy tymczasem – jak wskazałem – może ona stworzyć pole do nadużyć.

61. W związku z tym wymaganie od Komisji wykazania, że organ zarządzający jest zainteresowaną stroną, może spowodować, iż sytuacje, w których organ zarządzający ma niewielki interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie (na przykład jeżeli ma on mały udział w rynku usług obsługi naziemnej) lub po prostu przyszły interes (jeżeli zamierza wynająć cały terminal przewoźnikowi lotniczemu), nie wejdą w zakres badania czynnościowego oddzielenia od koordynatora. Tymczasem wydaje mi się, że systematyczna kontrola czynnościowego oddzielenia koordynatora od organu zarządzającego jako jedyna pozwala na realizację celu rozporządzenia nr 95/93, czyli na przydzielanie czasu na start lub lądowanie według „neutralnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych reguł”²³, co oznacza, że „neutralność [koordynatora] powinna być niekwestionowana”²⁴. A fortiori, systematyczna kontrola jako jedyna pozwala na realizację celu rozporządzenia nr 793/2004, którym jest wzmocnienie niezależności koordynatorów poprzez zapewnienie, że będą „całkowicie niezależni”²⁵.

62. W tym względzie chciałbym wspomnieć o wyroku Komisja/Niemcy²⁶, który uważam za istotny, mimo że został wydany w innej dziedzinie, mianowicie w dziedzinie przetwarzania danych osobowych. Artykuł 28 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych²⁷ stanowi, że państwa członkowskie ustanawiają organy władzy publicznej odpowiedzialne za kontrolę stosowania na ich terytorium przepisów dokonujących transpozycji dyrektywy i że organy te „postępują w sposób całkowicie niezależny przy wykonywaniu powierzonych im funkcji”. W wyroku Komisja/Niemcy Trybunał zajął stanowisko w sprawie przepisów niemieckich, które poddają organy kontrolne nadzorowi państwa, a konkretnie danego kraju związkowego. Trybunał podnosi, że rząd tego kraju związkowego „może mieć interes w nieprzestrzeganiu przepisów dotyczących ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych”, ponieważ albo sam przetwarza takie dane, albo ma interes w uzyskaniu dostępu – w szczególności w celach fiskalnych lub represyjnych – do danych osobowych znajdujących się w posiadaniu osób trzecich, albo ma interes

22 — Zobacz pkt 56 niniejszej opinii.

23 — Zobacz motyw drugi oraz art. 4 ust. 2 lit. c) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

24 — Zobacz motyw piąty rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

25 — Zobacz motyw szósty rozporządzenia nr 793/2004.

26 — Wyrok Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2010:125.

27 — Dz.U. L 281, s. 31.

w tym, aby spółki o dużym znaczeniu gospodarczym dla kraju związkowego nie były niepokojone przez organy kontroli²⁸. Na tej podstawie Trybunał stwierdził, że ze względu na nadzór kraju związkowego organ kontroli nie wykonuje swoich zadań całkowicie niezależnie, jak tego wymaga art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46²⁹.

63. Innymi słowy, w sytuacji podobnej do naszego przypadku – ponieważ rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami nie definiuje pojęcia zainteresowanych stron, a dyrektywa 95/46 tym bardziej nie wyjaśnia, od jakich stron organy kontroli powinny być niezależne – Trybunał uznał, że niezależność organu kontroli zostaje naruszona nie w przypadku, gdy kraj związkowy ma interes we wpływniu na ten organ, ale wtedy gdy może mieć taki interes. Takie rozstrzygnięcie jest tym bardziej godne uwagi, gdyż rzecznik generalny J. Mazák doszedł do przeciwnego wniosku: uznał on, że Komisja powinna była przedstawić dowód nieefektywności systemu nadzoru lub istnienia stałej praktyki kraju związkowego polegającej na zakłócaniu wykonywania przez organ kontroli jego funkcji w niezależny sposób³⁰.

64. Proponuję przyjąć w niniejszej sprawie tok rozumowania podobny do toku rozumowania Trybunału w wyroku Komisja/Niemcy. Wystarczy, że jedna strona może mieć interes w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie, aby zainteresowane państwo członkowskie było zobowiązane do zapewnienia czynnościowego oddzielenia tej strony od koordynatora. Jeżeli chodzi jednak o organ zarządzający, wykazałem powyżej, że może on mieć różne interesy w przydzielaniu czasu na start lub lądowanie. Interesy te wynikają z posiadanego statusu organu zarządzającego, tak jak interesy kraju związkowego wyliczone przez Trybunał w wyroku Komisja/Niemcy³¹ wynikają z jego statusu podmiotu gospodarczego oraz organu podatkowego i organu ochrony porządku publicznego.

65. W związku z tym uważam, że uznanie za zainteresowaną stroną należy wywnioskować z samego statusu organu zarządzającego koordynowanym portem lotniczym.

66. W niniejszym przypadku art. 5 ust. 1 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008 wskazuje Anę jako organ zarządzający czterema przedmiotowymi koordynowanymi portami lotniczymi. Nie ma więc większego znaczenia, że argumentacja Komisji dotyczy uznania za zainteresowaną stroną organu zarządzającego w ujęciu ogólnym, nie zaś uznania za zainteresowaną stroną organu zarządzającego, o którym mowa w niniejszej sprawie, to jest Any³². Należy uznać Anę za zainteresowaną stroną w rozumieniu art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami jedynie w związku z posiadanym przez nią statusem organu zarządzającego.

67. W związku z tym w celu stwierdzenia, że Republika Portugalska uchybiła swoim zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, Komisja powinna wykazać, że owo państwo członkowskie nie zapewniło czynnościowego oddzielenia DCNS od Any.

28 — Podkreślenie moje. Wyrok Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2010:125, którego pkt 35 ma następujące brzmienie: „rząd danego kraju związkowego może mieć interes w nieprzezwyciężeniu przepisów dotyczących ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych, jeśli kwestią jest przetwarzanie takich danych przez sektor niepubliczny. Rząd ten sam może być stroną zainteresowaną tym przetwarzaniem, jeśli w nim uczestniczy lub mógłby uczestniczyć, na przykład w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego lub w ramach przetargów w sektorze prywatnym. Rząd ten może również mieć szczególny interes, jeśli jest dla niego konieczny, czy po prostu przydatny, dostęp do bazy danych celem wykonania pewnych zadań, w szczególności o charakterze fiskalnym czy represyjnym. Ten sam rząd może zresztą również mieć tendencję do uprzywilejowywania interesów ekonomicznych w stosowaniu tych przepisów przez pewne ważne z ekonomicznego punktu widzenia dla kraju związkowego czy regionu spółki”.

29 — Wyrok Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2010:125, którego pkt 36 ma następujące brzmienie: „samo tylko zagrożenie możliwości wpływu politycznego organów nadzoru na decyzje organów kontroli jest wystarczającą przeszkodą w niezależnym wykonywaniu przez nie zadań”.

30 — Opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2009:694. Zgodnie z jej pkt 34: „uważam, że Komisja nie sprostала spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu. Nie udowodniła ani nieefektywności systemu nadzoru państwa, ani istnienia stałej praktyki organów nadzoru państwowego, która stanowiłaby nadużycie ich uprawnień pociągające za sobą zakłócenie wykonywania w sposób całkowicie niezależny funkcji powierzonych organom kontroli w dziedzinie ochrony danych osobowych”.

31 — Wyrok Komisja/Niemcy, C-518/07, EU:C:2010:125.

32 — Z wyjątkiem argumentu dotyczącego prywatyzacji Any, wymienionego w pkt 33 niniejszej opinii, który nie wyjaśnia jednak, dlaczego Ana nadal zapewnia koordynację po swej prywatyzacji.

2. W przedmiocie czynnościowego oddzielenia działalności koordynatora

68. Przypomnijmy, że art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami wymaga, aby państwo członkowskie odpowiedzialne za koordynowany port lotniczy zapewniło niezależność koordynatora poprzez czynnościowe oddzielenie go od każdej innej zainteresowanej strony oraz aby system finansowania działalności koordynatora był taki, że będzie gwarantował niezależny status koordynatora.

69. W mojej ocenie przez czynnościowe oddzielenie koordynatora od zainteresowanych stron, o którym mowa w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, należy rozumieć rozdzielenie funkcji, to znaczy działalności. Artykuł 4 ust. 2 lit. b) zdanie drugie rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami odwołuje się zresztą wyraźnie do „działalności” koordynatora, wymagając takiego systemu finansowania „działalności koordynatora”, który gwarantuje jego niezależny status. Podobnie, przed zmianą dokonaną rozporządzeniem nr 793/2004, w art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93 znajdowało się odniesienie do „obowiązków” koordynatora: przepis ten przewidywał, że koordynator „wykonuje swoje obowiązki na mocy niniejszego rozporządzenia w sposób niezależny”. W konsekwencji art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby działalność koordynatora objęta zakresem niniejszego rozporządzenia, mianowicie w szczególności przydział czasu na start lub lądowanie przewoźnikom lotniczym oraz kontrola przestrzegania tych przydziałów czasu na start lub lądowanie przez przewoźników lotniczych³³, była oddzielona od działalności zainteresowanych stron. W szczególności działalność koordynatora powinna być oddzielona od działalności organu zarządzającego koordynowanym portem lotniczym, niezależnie od tego, czy chodzi o zarządzanie infrastrukturą portu lotniczego czy inne obowiązki, które organ zarządzający może wykonywać, na przykład świadczenie usług obsługi naziemnej.

70. Rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami nie zawiera żadnych wskazówek co do kryteriów oddzielenia czynnościowego.

71. Komisja uważa, że wprawdzie art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami nie wymaga, aby koordynator był podmiotem prawnym odrębnym od zainteresowanych stron, należy jednak – skoro zainteresowane państwo członkowskie ustanowiło taki podmiot – wziąć go pod uwagę w celu dokonania oceny oddzielenia czynnościowego. Otóż w niniejszej sprawie DCNS jest wydziałem Any, a pracownicy i pomieszczenia biurowe DCNS to pracownicy i pomieszczenia Any. Ponadto zważywszy, że Ana jest spółką akcyjną, zgodnie z art. 405 i 406 portugalskiego kodeksu spółek handlowych zarząd spółki zarządza jej działalnością, w tym działalnością DCNS. Dlatego też w ocenie Komisji nie ma czynnościowego oddzielenia DCNS od Any.

72. Wydaje mi się, że ustanawiając wymóg rozdzielenia samej tylko działalności, rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami nie wymaga rozdziału prawnego, to znaczy pozostawia państwu członkowskiemu decyzję, czy zamierzają utworzyć odrębny podmiot prawny pełniący funkcję koordynatora. Zbadam krótko tę kwestię poniżej, a następnie przedstawię kryteria oceny oddzielenia czynnościowego, stosując analogię do orzecznictwa Trybunału w innych dziedzinach. W dalszej kolejności zastanowię się nad niezależnym systemem finansowania, przewidzianym w wyraźny sposób w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, w celu określenia, czy należy uznać go za kryterium oddzielenia czynnościowego czy za osobny wymóg.

³³ — Zobacz art. 4 ust. 5–8 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami.

a) W przedmiocie utworzenia odrębnego podmiotu prawnego

73. Nie mam wątpliwości, że art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami nie zobowiązuje państw członkowskich do utworzenia odrębnego podmiotu prawnego odpowiedzialnego za przydzielanie czasu na start lub lądowanie.

74. Gdyby bowiem zamiarem prawodawcy Unii było zobowiązanie do utworzenia odrębnego podmiotu prawnego, stwierdziłby on to wyraźnie, tak jak to uczynił w innych dziedzinach³⁴. Ponadto przedstawiony w ramach prac przygotowawczych nad rozporządzeniem nr 793/2004 wniosek Komisji dotyczący „instytucjonalnego oddzielenia” koordynatora od zainteresowanych stron³⁵ nie został przyjęty.

75. Jak wspominałem, Komisja nie twierdzi zresztą, że koordynator powinien być odrębnym podmiotem prawnym. Takie stanowisko przyjęła również w swoim komunikacie z 2008 r.³⁶

76. Tak więc w celu określenia, czy Republika Portugalska uchybiła swoim zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, nie ma większego znaczenia to, że DCNS nie posiada osobowości prawnej³⁷.

34 — Zobacz w szczególności dyrektywę 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. L 75, s. 29), której art. 14 ust. 2 wymaga, aby zarządca infrastruktury był „niezależny w swojej *formie prawnej*, organizacji i podejmowaniu decyzji od któregośkolwiek przedsiębiorstwa kolejowego” (podkreślenie moje). W sprawie, której przedmiot stanowiła niezależność organu odpowiedzialnego za przydzielanie tras pociągów, Direction des circulations ferroviaires [dyrekcji ruchu kolejowego], Trybunał orzekł, że przepisy francuskie nie zapewniają niezależności tego organu pod względem prawnym, ponieważ jest on działem przedsiębiorstwa kolejowego, Société nationale des chemins de fer français. Trybunał stwierdził w szczególności, że organ ten „nie posiada osobowości prawnej odrębnej od osobowości prawnej [Société nationale des chemins de fer français]” (wyrok Komisja/Francja, C-625/10, EU:C:2013:243, pkt 52).

Zobacz również dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, s. 33), której art. 3 ust. 2 stanowi, że „państwa członkowskie zagwarantują niezależność krajowych organów regulacyjnych, zapewniając, by były one *prawnie oddzielone* i funkcjonalnie niezależne od wszelkich organizacji udostępniających sieci, urzędzenia lub usługi łączności elektronicznej” (podkreślenie moje).

Zobacz wreszcie dyrektywę 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. L 176, s. 37), której art. 10 ust. 1 przewiduje, że „operator systemu przesyłowego, będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, jest niezależny, przynajmniej *co do formy prawnej*, organizacji i podejmowania decyzji, od innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem” (podkreślenie moje).

35 — Wniosek COM(2001) 335 wersja ostateczna dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2001 r. zmieniającego rozporządzenie nr 95/93, przedstawiony przez Komisję w dniu 22 czerwca 2001 r. (Dz.U. C 270, s. 131). Zobacz art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93, zgodnie z którym państwo członkowskie zapewnia „faktyczną niezależność koordynatora w koordynowanym porcie lotniczym również poprzez *instytucjonalne* i finansowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony” (podkreślenie moje).

36 — Zobacz pkt 9 niniejszej opinii. Komunikat z 2008 r. definiuje oddzielenie funkcjonalne jako oznaczające „między innymi to”, że koordynator „powinien działać niezależnie” od zarządzającego portem lotniczym, przewoźnika lotniczego lub usługodawcy działających w danym porcie lotniczym, że „nie powinien także przyjmować poleceń od wyżej wymienionych, ani mieć obowiązku składania im sprawozdań”. Komunikat z 2008 r. milczy na temat utworzenia odrębnego podmiotu prawnego.

37 — Prawdą jest, że Trybunał dokonał wykładni art. 6 dyrektywy Komisji 88/301/EWG z dnia 16 maja 1988 r. w sprawie konkurencji na rynkach końcowych urządzeń telekomunikacyjnych (Dz.U. L 131, s. 73), który stanowił, że homologacji końcowych urządzeń telekomunikacyjnych dokonuje „podmiot niezależny” od przedsiębiorstw prywatnych lub publicznych, oferujących towary lub usługi w sektorze telekomunikacji, w ten sposób, że ów przepis zakazuje powierzenia wydawania takich homologacji dyrekcji ministerstwa ds. usług pocztowych i telekomunikacyjnych, ponieważ było ono również odpowiedzialne między innymi za eksploatację sieci (wyrok Taillandier, C-92/91, EU:C:1993:854, pkt 15). Tymczasem poza tym, że ów przepis odwołuje się do „podmiotu” niezależnego, tam gdzie art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami wymaga jedynie „niezależności” koordynatora, taka wykładnia jest sprzeczna z pracami przygotowawczymi nad rozporządzeniem nr 793/2004, wspomnianymi w pkt 74 niniejszej opinii.

b) W przedmiocie kryteriów oddzielenia czynnościowego

77. W celu określenia kryteriów oddzielenia czynnościowego orzecznictwo dotyczące art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46³⁸ może – jak się wydaje – dostarczyć kilku wskazówek użytecznych w niniejszej sprawie. Kryteria uwzględnione przez Trybunał w celu określenia, czy krajowy organ nadzorczy działa niezależnie w rozumieniu art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46, obejmują: wiążące krajowy organ nadzorczy instrukcje przyjęte przez stronę trzecią (państwo)³⁹; stosunek podległości między personelem organu nadzorczego a państwem umożliwiający państwu nadzór nad działalnością tego personelu oraz pozwalający ewentualnie utrudnić awans pracowników⁴⁰; okoliczność, że personel krajowego organu nadzorczego składa się wyłącznie z urzędników federalnych, to znaczy, że jest on powiązany z administracją federalną⁴¹ oraz możliwość skrócenia kadencji krajowych organów nadzorczych⁴².

78. Trybunał przyjął podobne kryteria przy ocenie, czy podmiot odpowiedzialny za homologację końcowych urządzeń telekomunikacyjnych był – jak tego wymaga art. 6 dyrektywy 88/301 – „niezależny”⁴³ (personel składający się z pracowników zainteresowanej strony trzeciej)⁴⁴ lub przy ocenie, czy organ odpowiedzialny za wydanie opinii w sprawie wpływu danego planu na środowisko spełniał wymóg „czynnościowego oddzielenia” (własne zasoby administracyjne i personalne organu)⁴⁵.

79. Wydaje mi się, że kryteria wymienione w pkt 77 i 78 niniejszej opinii można przenieść na grunt oceny czynnościowego oddzielenia koordynatora, przewidzianego w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami. Trudno mi bowiem pojąć, w jaki sposób koordynator mógłby twierdzić, że jest niezależny, skoro otrzymuje od zainteresowanej strony wiążące go instrukcje, skoro nie posiada własnego personelu lub między tym personelem a zainteresowaną stroną zachodzi stosunek podległości. Należy uwzględnić inne kryteria, w szczególności ewentualną okoliczność, że koordynator posiada osobowość prawną. Jak podnosi Komisja, wprawdzie rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami nie przewiduje obowiązku utworzenia odrębnego podmiotu prawnego, jednak taki element ma znaczenie dla oceny niezależności koordynatora.

c) W przedmiocie niezależnego systemu finansowania

80. Co się tyczy niezależnego systemu finansowania, wyraźnie przewidzianego w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, należy zastanowić się, czy chodzi tu o kryterium oceny czynnościowego oddzielenia koordynatora czy o samodzielną przesłankę, którą należałoby dodać do przesłanki dotyczącej czynnościowego oddzielenia?

38 — Zobacz pkt 62 niniejszej opinii. Prawdą jest, że w przeciwieństwie do art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami przepis ten nie wymaga czynnościowego oddzielenia organów nadzoru nad przetwarzaniem danych osobowych. Odwołuje się on jednak do wykonywania „w sposób całkowicie niezależny” zadań przez te organy, powtarzając niejako art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, zgodnie z którym czynnościowe oddzielenie koordynatora jest tylko sposobem na zapewnienie jego niezależności. Państwo członkowskie winno bowiem zapewnić „niezależność koordynatora [...] poprzez czynnościowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony” (podkreślenie moje).

39 — Wyroki: Komisja/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631, pkt 42; Komisja/Węgry, C-288/12, EU:C:2014:237, pkt 52.

40 — Wyrok Komisja/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631, pkt 48–51.

41 — Wyrok Komisja/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631, pkt 61.

42 — Wyrok Komisja/Węgry, C-288/12, EU:C:2014:237, pkt 55.

43 — Zobacz przypis nr 37 niniejszej opinii.

44 — Wyrok Tranchant, C-91/94, EU:C:1995:374. Zgodnie z jego pkt 21 dyrektor laboratorium odpowiedzialny za przeprowadzenie badań wstępnych przed homologacją końcowych urządzeń telekomunikacyjnych był pracownikiem France Télécom, operatora sieci telekomunikacyjnej.

45 — Artykuł 6 ust. 3 dyrektywy 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz.U. L 197, s. 30) stanowi, że państwa członkowskie wyznaczają organy, które mają być konsultowane w sprawie wpływu niektórych planów i programów na środowisko. Chociaż ów przepis nie wymaga, aby te organy były niezależne, ani też czynnościowo oddzielone od stron opracowujących te plany, Trybunał wprowadził taki wymóg. Trybunał orzekł, że jeżeli zgodnie z przepisami państwa członkowskiego ten sam organ jest odpowiedzialny jednocześnie za przygotowanie planu oraz wyrażenie opinii dotyczącej wpływu tego planu na środowisko, należy przeprowadzić „podział funkcjonalny” w obrębie tego organu. Trybunał zdefiniował ów podział funkcjonalny jako „oznaczając[y] między innymi, że [przedmiotowa jednostka] posiada [...] własne zasoby administracyjne i personalne” [wyrok Seaport (NI) i in., C-474/10, EU:C:2011:681, pkt 42].

81. Jeśli niezależny system finansowania należy uznać za samodzielną przesłankę, trzeba wówczas stwierdzić naruszenie art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, ponieważ koordynator nie jest niezależny finansowo, nawet jeśli spełnia wymóg czynnościowego oddzielenia od zainteresowanych stron, określony przy zastosowaniu kryteriów przedstawionych w pkt 77–79 niniejszej opinii. Jeżeli natomiast niezależne finansowanie stanowi jedynie jedno z kryteriów czynnościowego oddzielenia, nie można wówczas stwierdzić naruszenia art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami na samej podstawie braku niezależności finansowej koordynatora.

82. Uważam, że istnienie systemu niezależnego finansowania należy uznać za zwykłe kryterium czynnościowego oddzielenia koordynatora.

83. Dwóch zdań art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami nie łączy bowiem żaden spójnik. W związku z tym brzmienie tego przepisu nie sugeruje, że zdanie drugie, w którym sformułowany został wymóg niezależnego systemu finansowania, stanowi uzupełnienie zdania pierwszego, nakładającego na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia czynnościowego oddzielenia koordynatora od zainteresowanych stron.

84. Ponadto pragnę zwrócić uwagę, że w ramach prac przygotowawczych nad rozporządzeniem nr 793/2004 Komisja zaproponowała zmianę art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 95/93, zgodnie z którą „faktyczn[a] niezależność koordynatora [...] [miała zostać zapewniona] również poprzez instytucjonalne i finansowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony”, a państwo członkowskie miało czuwać nad „zapewnieniem wystarczających środków, aby finansowanie działalności koordynacyjnej nie naruszało jego niezależności”⁴⁶. Komitet Ekonomiczno-Społeczny podkreślił natomiast, że „państwa członkowskie powinny wypłacić na rzecz koordynatorów rekompensatę, tak aby mogli oni wykonywać swoje funkcje oraz przestrzegać zasad, które dobrowolnie zostały wobec nich ustalone”⁴⁷. Owe propozycje nie zostały jednak przyjęte. Artykuł 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami nie przewiduje bowiem zwrotu kosztów na rzecz koordynatora (otrzymania rekompensaty zgodnie z określeniem użytym przez Komitet Ekonomiczno-Społeczny), ani tym bardziej tego, że koordynator dysponuje własnym budżetem.

85. Z prac przygotowawczych wynika zatem, że państwa członkowskie nie mają obowiązku udostępniania koordynatorowi środków wystarczających do pokrycia kosztów jego działalności. Jak się wydaje, nie są również zobowiązane do przyznania mu *oddzielnego* budżetu, ponieważ prawodawca Unii odmówił wprowadzenia obowiązku *oddzielenia* finansowego koordynatora. W tej sytuacji moim zdaniem trudno byłoby uznać, że niezależny system finansowania jest samodzielną przesłanką, ponieważ państwa członkowskie zachowują znaczącą swobodę w odniesieniu do środków zapewniających takie finansowanie. W szczególności ta swoboda pozwala im odstąpić od przyznania koordynatorowi środków wystarczających do pokrycia kosztów jego działalności, co wydaje się jednak niezbędnym warunkiem niezależności finansowej koordynatora.

86. Chciałbym podkreślić w tym względzie, że komunikat z 2008 r., który odwołuje się do posiadania przez koordynatora odrębnej księgowości i odrębnego budżetu oraz do zróżnicowania źródeł jego finansowania⁴⁸, w żadnym razie nie może zostać uznany za nakładający takie obowiązki na państwa członkowskie. Podstawą prawną rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami jest bowiem art. 84 ust. 2 traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, który przyznawał Radzie, stanowiącej większością kwalifikowaną, uprawnienie do przyjęcia przepisów w dziedzinie lotnictwa. Tak więc jedynie Rada była właściwa do nakładania na państwa członkowskie zobowiązań, które nie zostały przewidziane w rozporządzeniu nr 95/93 ze zmianami, a nie Komisja w drodze komunikatu.

46 — Zobacz przypis nr 37 niniejszej opinii (podkreślenie moje).

47 — Opinia Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie „Wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie nr 95/93” (Dz.U. C 125, s. 8), pkt 4.5.2.1 i 5.2.

48 — Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

87. Nie wydaje się zresztą, aby Komisja miała taki zamiar. We wprowadzeniu do komunikatu z 2008 r. Komisja wyjaśnia bowiem, że celem tego komunikatu jest po prostu „przedstawienie poglądów Komisji”⁴⁹. Ponadto Komisja posługuje się trybem warunkowym, gdy wspomina o posiadaniu przez koordynatora oddzielnej księgowości i odrębnego budżetu oraz o finansowaniu przez kilka stron⁵⁰.

88. Wreszcie chciałbym wskazać, że komunikat z 2008 r. nie został opublikowany w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, że został przyjęty cztery lata po rozporządzeniu nr 793/2004 oraz że wprowadzicie w dniu 1 grudnia 2011 r. Komisja przedstawiła wniosek, który częściowo stanowi powtórzenie treści komunikatu z 2008 r., lecz jak dotąd wniosek ten nie doprowadził do zmiany rozporządzenia nr 95/93⁵¹.

89. W związku z powyższym Komisja nie może skutecznie opierać się na komunikacie z 2008 r. w celu wykazania, że Republika Portugalska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom⁵².

d) Zastosowanie w niniejszej sprawie

90. W mojej opinii Komisja nie wykazała, że nie było czynnościowego oddzielenia DCNS od Any.

91. Prawdą jest, że okoliczność, iż DCNS jest raczej wydziałem Any niż odrębnym podmiotem mającym osobowość prawną, nie przemawia za niezależnością DCNS. To samo dotyczy okoliczności, że DCNS jest w całości finansowany przez Anę, ponieważ przewidziana w art. 11 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008 opłata za przydzielenie czasu na start lub lądowanie nie została ustanowiona, zaś budżet DCNS jest zatwierdzany przez Anę.

92. Jednakże te dwa elementy należy rozpatrywać w kontekście okoliczności, że DCNS posiada własny personel i że Komisja nie wykazała, iż Ana posiada możliwość ingerowania w przydzielanie czasu na start lub lądowanie.

93. Po pierwsze Komisja nie kwestionuje tego, że DCNS ma własny personel zajmujący się wyłącznie działalnością związaną z przydzielaniem czasu na start lub lądowanie. Komisja nie przedstawia żadnego dowodu na potwierdzenie istnienia stosunku podległości między personelem DCNS a personelem Any, na przykład, że dyrekcja Any decyduje o awansie pracowników DCNS lub że może nakładać na nich kary. Jedyny argument przedstawiony przez Komisję w tym względzie dotyczy braku „chińskiego muru” pomiędzy DCNS i Aną, to znaczy organizacji wewnętrznej Any uniemożliwiającej przepływ poufnych informacji między DCNS i innymi wydziałami Any. Ten argument nie przekonuje, ponieważ nie rozumiem, w jaki sposób wymóg istnienia „chińskiego muru” może zostać wyprowadzony z art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, w którym nie ma żadnego odniesienia do personelu koordynatora.

49 — Zobacz wprowadzenie do komunikatu z 2008 r., s. 3. Zobacz również wnioski z komunikatu z 2008 r., s. 8, zgodnie z którymi „[w] zależności od wyników Komisja rozważy konieczność przygotowania wniosku zmieniającego rozporządzenie”.

50 — Zobacz komunikat z 2008 r., pkt 1, s. 4: „[...] w związku z tym koordynator *powinien* [we francuskiej wersji językowej: *il conviendrait*] posiadać odrębną księgowość i budżet oraz nie być uzależnionym od finansowania jego działalności tylko przez zarządzającego portem lotniczym, usługodawcę lub przewoźnika lotniczego” (podkreślenie moje).

51 — Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Unii Europejskiej (wersja przekształcona), 1 grudnia 2011 r. [COM(2011) 827 wersja ostateczna]. Wniosek Komisji wprowadza nowy akapit w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami [obecnie art. 5 ust. 3 lit. c)]: „finansowanie określone w lit. c) zapewniane jest przez przewoźników lotniczych, którzy prowadzą działalność w koordynowanych portach lotniczych i przez porty lotnicze, w sposób gwarantujący sprawiedliwe rozłożenie kosztów finansowych między wszystkie zainteresowane strony i pozwalający uniknąć uzależnienia finansowania od jednej z zainteresowanych stron. Państwa członkowskie dopilnowują, aby koordynator stale dysponował zasobami finansowymi, ludzkimi, technicznymi i materialnymi, koniecznymi do właściwego wykonywania powierzonych mu zadań”.

52 — Zobacz w tym zakresie opinię rzecznika generalnego N. Jääskinen w sprawie Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2012:528, pkt 60 oraz wyrok Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2013:116, pkt 62.

94. Po drugie Komisja nie wykazała, że Ana może wydawać instrukcje DCNS. Komisja nie może w tym celu ograniczyć się do ogólnych uwag dotyczących portugalskiego prawa spółek, zgodnie z którymi zarząd każdej spółki akcyjnej, takiej jak Ana, prowadzi działalność spółki, w tym jej wydziałów, oraz bada sprawozdanie roczne i sprawozdania finansowe spółki, w tym oddzielną księgowość DCNS. Wydaje mi się bowiem, że twierdzenie, iż nie ma czynnościowego oddzielenia DCNS od Any, ponieważ zarząd Any prowadzi działalność spółki, sprowadza się faktycznie do stwierdzenia, że nie ma czynnościowego oddzielenia, gdyż DCNS jest wydziałem spółki akcyjnej, jaką jest Ana. Zważywszy jednak, że art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami nie zobowiązuje państw członkowskich do zapewnienia rozdziału prawnego między koordynatorem i zainteresowanymi stronami, ale do zwykłego czynnościowego oddzielenia, argumentacja przedstawiona przez Komisję nie może zostać uwzględniona⁵³.

95. Chciałbym stwierdzić w tym względzie, że Komisja nie zbadała kwestii procesu decyzyjnego w DCNS, nie sprawdziła, czy organy zarządzające tego wydziału informowały organy zarządzające Any i konsultowały się z nimi przed podjęciem decyzji, czy mogły otrzymywać od Any instrukcje w indywidualnych przypadkach, zwykle wytyczne ogólne czy też nie otrzymywały od Any żadnych dyrektyw. Takie badanie było tym bardziej konieczne, że Republika Portugalska podnosi w swojej odpowiedzi na skargę i duplice, że decyzje DCNS nie podlegają ani ocenie, ani zatwierdzeniu przez zarząd Any.

96. Po trzecie bezsporne jest, że DCNS prowadzi odrębną księgowość. Przewiduje to wyraźnie art. 5 ust. 2 dekretu z mocą ustawy nr 109/2008⁵⁴.

97. Co się tyczy okoliczności, że w czasie prywatyzacji Any Republika Portugalska zapowiedziała utworzenie niezależnego podmiotu, który będzie odpowiedzialny za przydzielanie czasu na start lub lądowanie, chciałbym wskazać z jednej strony, że decyzja o prywatyzacji Any poprzedza jedynie o miesiąc uzasadnioną opinię⁵⁵ i wydaje się, że prywatyzacja została przeprowadzona miesiąc po wydaniu tej uzasadnionej opinii⁵⁶, a z drugiej strony że jeżeli państwo portugalskie nie chce przekazać działalności w zakresie koordynacji przedsiębiorstwu prywatnemu, czego rozporządzenie nr 95/93 ze zmianami mu nie zakazuje, zostaje ono zmuszone do utworzenia w tym celu nowego podmiotu, ponieważ prywatyzuje ono organ zarządzający, którego jednym z wydziałów jest koordynator.

98. Wreszcie prawdą jest, że Republika Portugalska, zapytana na rozprawie, nie potrafiła wyjaśnić, według jakiej procedury i jakich zasad koordynator zostaje wyznaczony. Tymczasem poza tym, że Komisja nie poruszyła tej kwestii ani w skardze, ani w replice, chciałbym podkreślić, że te okoliczności są objęte raczej zakresem art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami, który zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia mianowania na koordynatora osoby wykwalifikowanej, a nie art. 4 ust. 2 tego rozporządzenia. Komisja zarzuca Republice Portugalskiej uchybienie właśnie tym zobowiązaniom ciążącym na niej wyłącznie na podstawie ust. 2, ponieważ w żadnym miejscu nie wspomina o ust. 1.

99. W związku z powyższym Komisja nie wykazała, że Republika Portugalska uchybiła ciążącemu na niej na mocy art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 95/93 ze zmianami obowiązkowi zapewnienia niezależności koordynatora od organu zarządzającego koordynowanymi portami lotniczymi.

53 — Zobacz w tym względzie wyrok Komisja/Francja, C-625/10, EU:C:2013:243, pkt 67.

54 — Zobacz pkt 13 niniejszej opinii.

55 — Decyzja o prywatyzacji Any została przyjęta w dniu 28 grudnia 2012 r., a uzasadniona opinia – w dniu 25 stycznia 2013 r. Zobacz pkt 15 i 20 niniejszej opinii.

56 — Zdaniem Komisji sprzedaż nastąpiła w dniu 21 lutego 2013 r.

VI – Wnioski

100. Zważywszy na powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi:

- 1) odrzucenie jako niedopuszczalnych wniosków Republiki Portugalskiej o stwierdzenie przez Trybunał, że aktualny koordynator spełnia wymogi odnoszące się do niezależności funkcjonalnej przewidzianej w art. 4 ust. 2 lit. b) rozporządzenia Rady (EWG) nr 95/93 z dnia 18 stycznia 1993 r. w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty, zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 793/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r., oraz że Republika Portugalska wypełnia zobowiązania, jakie na niej ciążyą na mocy prawa Unii;
- 2) oddalenie skargi;
- 3) obciążenie Komisji Europejskiej kosztami postępowania.