FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI fremsat den 16. december 2010[1]

1. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter[2] (herefter »direktivet«) indarbejder to kategorier af lufthavne i anvendelsesområdet. Dels lufthavne, »hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser«, dels de lufthavne »i hver medlemsstat, der har flest passagerbevægelser«.

2. Med nærværende søgsmål påstår Storhertugdømmet Luxembourg principalt annullation af bestemmelsen, som henviser til den anden kategori af lufthavne. Såfremt Domstolen ikke giver medhold i påstanden om delvis annullation af direktivet, påstår Luxembourg subsidiært annullation af direktivet i sin helhed.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 70, s. 11.

I — Retsforskrifter

A — *Direktiv 2009/12/EF*

3. Det anfægtede direktiv er blevet vedtaget med hjemmel i artikel 80 EF, stk. 2, og har til formål at fastlægge de »fælles principper for opkrævning af lufthavnsafgifter i Fællesskabets lufthavne« (artikel 1, stk. 1).

4. Anden, tredje og fjerde betragtning til direktivet udtaler:

»(2) Det er nødvendigt at fastlægge en fælles ramme for regulering af de centrale aspekter af lufthavnsafgifter og den måde, hvorpå afgifterne fastsættes, da der i mangel af en sådan ramme er risiko

for, at grundlæggende krav i forholdet mellem lufthavnsdriftsorganerne og lufthavnsbrugerne ikke opfyldes.

(3) Dette direktiv bør gælde for lufthavne i Fællesskabet over en vis minimumsstørrelse, da forvaltningen og finansieringen af små lufthavne ikke kræver, at der anvendes en fællesskabsramme.

(4) I en medlemsstat, hvor ingen lufthavn har den krævede minimumsstørrelse, for at dette direktiv finder anvendelse, indtager den lufthavn med flest passagerbevægelser en så privilegeret stilling som indrejsested til den pågældende medlemsstat, at det er nødvendigt at lade dette direktiv finde anvendelse på denne lufthavn for at sikre overholdelsen af visse grundlæggende principper i forholdet mellem lufthavnens driftsorgan og dens brugere, navnlig hvad angår afgifters gennemsigtighed og ikke-diskrimination af lufthavnens brugere.«

5. Ifølge 19. betragtning kan målet for direktivet »ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne, da der ikke kan opnås en ensartet løsning i hele Fællesskabet, hvis lufthavnsafgiftssystemerne fastlægges på nationalt plan, og kan derfor på grund af handlingens omfang og virkninger bedre nås på fællesskabsplan«.

6. I henhold til artikel 1, stk. 2, gælder dette direktiv »for alle lufthavne, som er beliggende på et område, der er omfattet af traktaten, og som er åbne for erhvervsmæssig trafik, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, og for den lufthavn i hver medlemsstat, der har flest passagerbevægelser«.

7. Konkret kræver direktivet, at medlemsstaterne indfører en procedure for regelmæssigt samråd (mindst én gang om året) mellem lufthavnsdriftsorganet og lufthavnsbrugerne om funktionen i systemet vedrørende de afgifter, som lufthavnsbrugerne betaler for brug af de faciliteter og tjenesteydelser, der stilles til rådighed af lufthavnsdriftsorganet (artikel 6, stk. 1). Herved påhviler der begge parter en gensidig forpligtelse til at afgive de nødvendige oplysninger ved fastlæggelse af lufthavnsafgifterne (artikel 7).

8. Hver medlemsstat skal oprette en uafhængig tilsynsmyndighed, der skal sikre overholdelsen af direktivets krav (artikel 11), og som parterne i tilfælde af uenighed om en afgørelse om lufthavnsafgifter kan klage til (artikel 6, stk. 3).

9. Senest den 15. marts 2013 forelægger Kommissionen en rapport om anvendelsen af dette direktiv, med en vurdering af fremskridt med hensyn til at opfylde dets mål, og, hvis det er relevant, passende forslag (artikel 12).

10. Direktivet fastlægger den 15. marts 2011 (artikel 13) som fristen for gennemførelse i national lovgivning.

II — Sagen for Domstolen og parternes påstande

11. Luxembourg har rejst dette søgsmål ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. maj 2009.

12. Kommissionen er indtrådt i sagen til støtte for Parlamentet og Rådet. Den Slovakiske Republik er dog indtrådt i sagen til støtte for Luxembourg.

13. Parterne afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 21. oktober 2010.

14. Luxembourg har nedlagt følgende påstande:

— Principalt: Annullation af direktivets artikel 1, stk. 2, for så vidt angår henvisningen til de lufthavne »i hver medlemsstat, der har flest passagerbevægelser«.

— Subsidiært annulleres direktivet i sin helhed.

— De sagsøgte institutioner tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Parlamentet og Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Luxembourg tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Subsidiært, og for det tilfælde, at direktivet annulleres, bør direktivets retsvirkninger betragtes som bestående, indtil ny lovgivning træder i kraft.

III — Parternes argumenter

A — *Om tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling*

16. Luxembourg har gjort tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling

gældende. Direktivet indfører både en forskellig behandling af ensartede situationer og en ensartet behandling af forskellige situationer.

17. For så vidt angår det første aspekt af forskelsbehandling har Luxembourg gjort gældende, at optagelsen af lufthavne som Luxembourg-Findel (herefter »lufthavnen Findel«) i direktivets anvendelsesområde indebærer administrative forpligtelser og omkostninger for denne kategori af lufthavne, som ikke finder anvendelse på andre lufthavne i en sammenlignelig situation, dvs. de store regionale lufthavne, hvor den årlige trafik ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, uden at en sådan forskelsbehandling er objektivt begrundet.

18. Specielt er henvisningen rettet mod lufthavnene Charleroi i Belgien og Hahn i Tyskland, der er i direkte konkurrence med lufthavnen Findel, idet de tjener den samme kundekreds. Lufthavnen Findel (med en årlig trafik i 2007 på 1 642 848 passagerbevægelser) er omfattet af direktivets anvendelsesområde, idet der er tale om hovedlufthavnen i Luxembourg. De to ovennævnte lufthavne har en højere passagertrafik (i 2008 blev der registreret henholdsvis 2,9 mio. passagerbevægelser og 4 mio. passagerbevægelser), men lufthavnene er derimod ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde, eftersom den årlige trafik ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, og der er ikke tale om hovedlufthavnene i de respektive medlemsstater.

19. For så vidt angår det andet aspekt af forskelsbehandlingen har Luxembourg derimod gjort gældende, at direktivet behandler Luxembourg på tilsvarende måde som andre stater såsom Belgien og Tyskland, der dog råder over lufthavne med en årlig trafik, som er markant højere end 5 mio. passagerbevægelser. Hovedlufthavnenes stilling i disse medlemsstater er forskellig, og lufthavnene er derfor ikke pålagt samme forpligtelser.

20. Luxembourg er af den opfattelse, at den »privilegerede stilling« for hovedlufthavnene ikke giver lufthavnene med begrænset passagertrafik såsom lufthavnen Findel samme fordel som den, der opnås af lufthavne med høj passagertrafik. Endvidere er lufthavnen Findel ud fra et økonomisk synspunkt ikke sammenlignelig med de store internationale lufthavne.

21. Luxembourg anfægter udtalelsen i fjerde betragtning til direktivet og nægter, at hovedlufthavnen i hver medlemsstat indtager en privilegeret stilling som »indrejsested« til den pågældende medlemsstat. Med indførelsen af fjerde betragtning søgte Rådet efterfølgende at begrunde optagelsen af minimum én lufthavn pr. medlemsstat i direktivet.

22. Ifølge Luxembourg er risikoen for en dominerende stilling mere reel i regionale lufthavne med langt større betydning end lufthavnen Findel, der på trods af deres placering i nærheden af storbyer ikke fungerer

som hovedlufthavnen i de respektive medlemsstater, og som dermed ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Findel diskrimineres i forhold til sidstnævnte lufthavne blot som følge af en forskelsbehandling, der udelukkende er baseret på lufthavnens nationalitet.

23. Endelig indrømmer Luxembourg ikke lovgiveren nogen begrundelse for at have tildelt Findel forpligtelser, som ifølge Luxembourg er udtryk for forskelsbehandling. Luxembourg er af den opfattelse, at de eventuelle komplekse vurderinger i forbindelse med udarbejdelsen af direktivet ikke kan vedrøre et så indlysende tilfælde som situationen for lufthavnen Findel.

24. Slovakiet tiltræder de af Luxembourg fremsatte indsigelser med hensyn til administrative omkostninger og forpligtelser og tilføjer særligt, at de i direktivet fastsatte administrative procedurer og kontrolprocedurer (såsom brugernes rettighed til i tilfælde af tvister at indbringe afgørelser fra lufthavnsdriftsorganet for en uafhængig tilsynsmyndighed) kan indebære en blokering af beslutningsprocessen, hvilket gør lufthavnene mindre konkurrencedygtige.

25. Med det formål at etablere rammer for lufthavnsafgifternes gennemsigtighed til gavn for luftfarten finder Rådet, at lovgiveren ikke kunne bortse fra den privilegerede stilling for hovedlufthavnen i hver medlemsstat. Denne stilling gør det således muligt at sidestille hovedlufthavnen med lufthavne med trafik, som overstiger tærsklen på 5 mio. passagerer årligt. I den forbindelse afviser Rådet, at udvidelsen af direktivets anvendelsesområde til at omfatte lufthavne med flest passagerbevægelser i hver medlemsstat er en efterfølgende tilføjelse. Under alle omstændigheder ville lufthavnen Findel — med sin transport i 2008 af mere end 700 000 tons fragt årligt — alligevel have været omfattet af direktivets bestemmelser, også selv om der ikke var sket en ændring af direktivets oprindelige anvendelsesområde (som omfattede lufthavne med mere end 1 mio. passagerbevægelser årligt eller med mere end 25 000 tons fragt årligt).

26. Rådet har endvidere gjort gældende, at Luxembourg ikke har bevist den påståede forskelsbehandling. Der foreligger ingen beviser for, at lufthavnene Charleroi og Hahn nyder en privilegeret stilling svarende til stillingen for hovedlufthavnene i de respektive medlemsstater, og heller ikke for, at luftfartsselskaberne, der normalt opererer i lufthavnen Findel, er tilskyndet til at forlade lufthavnen for at etablere sig i Charleroi eller Hahn.

27. Ifølge Parlamentet kan kun en anvendelse af direktivet over for alle medlemsstater muliggøre en øget gennemsigtighed og ikke-diskrimination ved lufthavnsdriftsorganernes fastlæggelse af lufthavnsafgifter. Endvidere har luftfartsselskaberne herved mulighed for at vælge

minimum én lufthavn i hver medlemsstat, som er omfattet af den fællesskabsretlige bestemmelse om lufthavnsafgifter.

28. For det andet har Parlamentet gjort gældende, at de i dette direktiv fastlagte forpligtelser ikke indebærer omkostninger af en sådan art, som bringer lufthavnen Findel i en ugunstig stilling i forhold til lufthavne, der ikke er omfattet af denne bestemmelse.

29. Endvidere fastholder Parlamentet i enighed med Rådet behovet for, at direktivet anvendes i alle medlemsstater. På den baggrund udgør den klausul, som Luxembourg har gjort indsigelse mod, et grundlæggende element i lovtekstens systematik, idet den sikrer, at mindst én lufthavn i hver medlemsstat er underlagt bestemmelserne om lufthavnsafgifternes gennemsigtighed.

30. Kommissionen støtter den af Parlamentet og Rådet anlagte fortolkning af direktivet. Med hensyn til den i fjerde betragtning omhandlede begrundelse præciserer Kommissionen specielt, at kun to kategorier af lufthavne kan befinde sig i en dominerende stilling i forhold til luftfartsselskaberne: hovedlufthavnene i hver medlemsstat, i deres egenskab af privilegeret »indrejsested« til den pågældende medlemsstat, og lufthavnene med mere end 5 mio. passagerbevægelser.

31. Henset til målet for direktivet udgør kriteriet om »hovedlufthavnen« i hver medlemsstat det grundlæggende element i hele bestemmelsen om lufthavnsafgifter ifølge Kommissionen. Kriteriet om mere end 5 mio. passagerbevægelser er derimod udelukkende et supplement til det første kriterium.

B — *Om tilsidesættelsen af principperne om proportionalitet og subsidiaritet*

32. Med hensyn til proportionalitetsprincippet finder Luxembourg, at de i direktivet fastlagte procedurer og administrative forpligtelser er overdrevne og uforholdsmæssige i det konkrete tilfælde med lufthavnen Findel.

33. Med hensyn til subsidiaritetsprincippet bestrider Luxembourg nødvendigheden af etablering af en fællesskabsretlig ramme vedrørende forvaltning og finansiering af lufthavne med færre end 5 mio. passagerbevægelser. Dette bestyrkes af den kendsgerning, at mange lufthavne, der er større end lufthavnen Findel, er fritaget for de i direktivet fastlagte forpligtelser.

34. Rådet bestrider denne holdning og mener, at bestemmelsen om lufthavnsafgifter indebærer komplekse vurderinger, som sikrer lovgiveren en omfattende skønsmargin, der kun kan give anledning til kritik i tilfælde af åbenbar urigtighed. Efter Rådets opfattelse skal sagen forkastes, eftersom sagsøgeren ikke har vist, at foranstaltningen er åbenbart uforholdsmæssig i forhold til de af fælleskabslovgiveren forfulgte formål.

IV — Bedømmelse

35. Endvidere bemærker Rådet, at direktivets grundlæggende principper, dvs. principperne om gennemsigtighed, ikke-diskrimination og samråd, ikke blot forenkler luftfartsselskabernes aktiviteter, men også lufthavnenes aktiviteter. Rådet er af den opfattelse, at idet disse fælles principper bedst kan fastsættes på EU-niveau, har Luxembourg ikke bevist, hvori den påståede tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet består.

36. Parlamentet tiltræder i vidt omfang Rådets holdning og tilføjer, at foranstaltningens proportionalitet er åbenbar som følge af minimumsniveauet for de i bestemmelsen fastsatte forpligtelser.

37. Kommissionen fremhæver, at det forhold, at principperne om obligatorisk samråd og ikke-diskrimination allerede er blevet anvendt i hovedparten af medlemsstaterne, begrænser direktivets virkning på medlemsstaternes lufthavnssystem for så vidt angår de administrative forpligtelser.

38. Til støtte for påstandene har Luxembourg fremført to anbringender, der vedrører henholdsvis tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling og tilsidesættelsen af principperne om proportionalitet og subsidiaritet.

39. I min gennemgang af tvisten vil jeg først og fremmest inddrage rammerne af en prøvelse ved Domstolen vedrørende lovligheden af det af lovgiveren valgte anvendelsesområde for direktivet. Inden for disse rammer vil jeg undersøge situationernes sammenlignelighed, henset til både princippet om forbud mod forskelsbehandling og foranstaltningens proportionalitet. Endelig vil jeg koncentrere mig om den påståede tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet.

40. Indledningsvis finder jeg det dog nødvendigt at klarlægge målet for direktivet for at vurdere, om retsakten, henset til direktivets mål, delvist må annulleres.

A — *Indledende bemærkninger*

1. Om målet for direktivet

41. Parternes bemærkninger viser, at der ikke er enstemmighed med hensyn til definitionen af målet for direktivet. Ifølge Parlamentet, Rådet og Kommissionen sigter direktivet fortrinsvis mod at beskytte luftfartsselskaberne mod mulige former for misbrug udvist af de lufthavne, der befinder sig i en dominerende stilling. Også Luxembourg har tilsluttet sig denne holdning, i det mindste i sine skriftlige bemærkninger til Kommissionens indlæg. Slovakiet synes derimod at have gjort gældende, at det af lovgiveren forfulgte formål har været at tilgodese konkurrencen mellem lufthavnene ved at forebygge misbrug af en dominerende stilling.

42. Gennemgangen af direktivet og af det forberedende arbejde viser tydeligt, at den første holdning er korrekt, og at direktivet sigter mod at hindre, at lufthavnene til skade for luftfartsselskaberne kan drage specifikke fordele som følge af deres geografiske placering eller deres størrelse.

43. Jeg anfører i den forbindelse, at anden betragtning til direktivet udtrykkeligt henviser til »forholdet mellem lufthavnsdriftsorganerne og lufthavnsbrugerne«.

44. Direktivteksten rummer ikke mulighed for den alternative fortolkning, og forholdet er nok det, at fortolkningen udelukkende hviler på vage oplysninger i det forberedende arbejde. På trods af dette, og ud over at det er velkendt, at det forberedende arbejde ikke kan tjene som fortolkningsbidrag med hensyn til direktivet, når dets indhold ikke har fundet udtryk i bestemmelsens ordlyd [3], bekræfter gennemgangen af det forberedende arbejde også, at det af lovgiveren forfulgte formål har været at regulere forholdet mellem lufthavnsdriftsorganerne og luftfartsselskaberne.

45. Specielt fremgik dette allerede tydeligt af Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse [4], og Kommissionen fastslog i egenskab af forfatter af direktivforslaget udtrykkeligt i både meddelelsen af 8. juli 2008 [5] og i udtalelsen af 18. februar 2009 [6], at »[f]ormålet med forslaget, som Kommissionen vedtog den 24. januar 2007, er at lette

3 — Jf. dom af 8.6.2000, sag C-375/98, Epson Europe, Sml. I, s. 4243, præmis 26, af 25.10.2001, forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98 – C-54/98 og C-68/98 – C-71/98, Finalarte m.fl., Sml. I, s. 7831, præmis 40, og af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 27.

4 — EØSU 1244/2007, 26.9.2007, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om lufthavnsafgifter«, punkt 2.2.

5 — Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, andet afsnit, vedrørende Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om lufthavnsafgifter, KOM(2008) 455 endelig, punkt 2.

6 — Kommissionens udtalelse i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, tredje afsnit, litra c), om Europa-Parlamentets ændringsforslag til Rådets fælles holdning til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om lufthavnsafgifter om ændring af Kommissionens forslag i henhold til EF-traktatens artikel 250, stk. 2, KOM(2009) 86 endelig, punkt 3.

drøftelserne mellem lufthavne og luftfartsselskaber vedrørende lufthavnsafgifter«.

46. Derfor giver både direktivets ordlyd og gennemgangen af det forberedende arbejde, der ligger til grund for vedtagelsen af direktivet, et tydeligt udtryk for, at det af lovgiveren forfulgte formål, som der skal tages højde for i forbindelse med vurdering af direktivets lovlighed, er at undgå misbrug udvist af lufthavnsdriftsorganerne i forhold til luftfartsselskaberne.

2. Om den delvise annullation af direktivet

47. Som det fremgår, har Luxembourg nedlagt den principale påstand, at direktivet kendes ulovligt for så vidt angår den del, der udvider direktivets anvendelsesområde til at omfatte lufthavnen »i hver medlemsstat, der har flest passagerbevægelser«. Luxembourg er af den opfattelse, at ophævelsen af denne del ikke vil vende opbygningen af direktivet på hovedet.

48. Jeg deler ikke den opfattelse.

49. Den af Luxembourg påtalte mangel vedrører rækkevidden af det anfægtede direktiv, specielt udvidelsen af de i direktivet fastsatte kontrolprocedurer for mindst én lufthavn i hver medlemsstat.

50. En fællesskabsretsakt kan i henhold til Domstolens faste retspraksis kun annulleres delvist, hvis de elementer, der påstås annulleret, kan »udskilles« fra den øvrige del af retsakten, og under forudsætning af, at den delvise annullation ikke ændrer retsaktens materielle indhold [7]. I dette tilfælde er direktivets anvendelsesområde efter min opfattelse et af de grundlæggende elementer.

51. Som det fremgår af det forberedende arbejde, har drøftelserne mellem institutionerne ved fastlæggelsen af direktivets anvendelsesområde været centrale under hele lovgivningsprocessen [8]. Beslutningen om at benytte to kriterier, dvs. henholdsvis en numerisk tærskel (5 mio. passagerbevægelser

7 — Jf. eksempelvis dom af 24.5.2005, sag C-244/03, Frankrig mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 4021, præmis 12-13, og af 11.12.2008, sag C-295/07 P, Kommissionen mod Département du Loiret, Sml. I, s. 9363, præmis 105-106.

8 — Den 6.7.2007 foreslog Parlamentets Transport- og Turismeudvalg at erstatte de oprindelige grænser for en årlig trafik, der overstiger 1 mio. passagerbevægelser eller 25 000 tons fragt jf. forslaget til direktiv (KOM(2006) 820 endelig, 24.1.2007, artikel 1, stk. 2), med tærsklen på 5 mio. passagerer årligt og fjerne henvisningen til godstrafikken (PE 392.008, Udkast til betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om lufthavnsafgifter, ændringsforslag 1). Den 26.9.2007 foreslog Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg derimod en udvidelse af direktivet til at omfatte lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 1 mio. passagerbevægelser (nævnt ovenfor i fodnote 4, punkt 2.3). Dette blev derimod bestridt af Regionsudvalget, som i sin udtalelse af 10.10.2007 foreslog en udvidelse af direktivet til at omfatte lufthavne med en trafik, som overstiger 1 % af EU's samlede marked for flypassagertrafik (Regionsudvalgets udtalelse om »De europæiske lufthavnes fremtid«, i EFT 15.12.2007, C 305, s. 11, andet afsnit). De ændringer, som Parlamentet vedtog den 21.11.2007, godkendte grænsen for en årlig passagertrafik, der overstiger 5 mio., og indførte en anden grænse knyttet til trafikandelen, dvs. en trafik, som overstiger 15 % af medlemsstatens samlede marked for flypassagertrafik (COD/2007/0013). Rådets fælles holdning af 23.6.2008 indførte en yderligere ændring svarende til direktivets nuværende ordlyd (8332/2/08 REV 2, artikel 1, stk. 2).

årligt) og en »privilegeret« stilling for en lufthavn (med inddragelse af hovedlufthavnen i hver medlemsstat), er resultatet af et omfattende kompromis, der har gjort det muligt at undgå det dødvande, som nogle år tidligere allerede havde medført tilbagetrækning af et forslag fra Kommissionen [9].

52. På den baggrund er jeg af den opfattelse, at optagelsen i direktivets anvendelsesområde af hovedlufthavnen i hver medlemsstat er uløseligt forbundet med optagelsen af lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser.

53. Det er derfor indlysende, at såfremt Domstolen fandt, at henvisningen til hovedlufthavnen i hver medlemsstat skulle fjernes, således at den af lovgiveren fastsatte dobbelte parameter skulle forsvinde, ville den yderligere tærskel på 5 mio. passagerer årligt være uegnet til opnåelse af målene for direktivet. Der ville i hvert fald ske en markant ændring af den af lovgiveren anvendte logik.

54. Hvis Luxembourgs argumentation tages til følge, har Domstolen således efter min opfattelse kun mulighed for at annullere det anfægtede direktiv i sin helhed.

9 — Se i den forbindelse forslaget af 1997 (KOM(1997) 154 endelig), tilbagetrukket i 2001 (KOM(2001) 763 endelig/2).

B — *Om omfanget af kontrollen med direktivets gyldighed*

55. Direktivet, der er genstand for denne sag, er blevet vedtaget med hjemmel i artikel 80 EF, stk. 2. Det er fast retspraksis, at lovgiveren har en vid skønsmargin i transportsektoren og i alle øvrige sektorer, der involverer politiske, økonomiske og sociale vurderinger [10]. I disse situationer taler Domstolen om »komplekse vurderinger« [11]. Denne kompleksitet er resultatet både af de vanskeligheder, der opstår ved udligning af forskellige interesser, og af det politiske ansvar for økonomisk og social regulering. Ved vurderingen af lovligheden af retsakterne for disse sektorer har Domstolen ikke til opgave at træffe afgørelse vedrørende hensigtsmæssigheden af lovgiverens valg, men at sanktionere de lovgivningsmæssige

10 — Vedrørende transportsektoren, jf. eksempelvis dom af 17.7.1997, forenede sager C-248/95 og C-249/95, SAM Schiffahrt og Stapf, Sml. I, s. 4475, præmis 23, af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, Omega Air m.fl., Sml. I, s. 2569, præmis 63, og af 9.9.2004, forenede sager C-184/02 og C-223/02, Spanien og Finland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 7789, præmis 56. Retspraksis på området er særligt omfattende med hensyn til landbrugspolitikken. Jf. eksempelvis dom af 12.7.2001, sag C-189/01, Jippes m.fl., Sml. I, s. 5689, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis, og af 14.5.2009, sag C-34/08, Azienda Agricola Disarò Antonio m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 44 og 76 samt den deri nævnte retspraksis. Samme overvejelse gælder på miljøområdet. Jf. dom af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., Sml. I, s. 9895, præmis 61.

11 — Jf. eksempelvis senest dom af 9.3.2010, sag C-379/08, ERG m.fl., Sml. I, s. 2007, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.7.2010, sag C-343/09, Afton Chemical, Sml. I, s. 7027, præmis 46. Vedrørende sektoren for lufttransport, jf. dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 80.

valg, der er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn [12].

56. Hertil kommer, at fælleskabsslovgiverens skønsmargin rummer mulighed for — ud fra et globalt synspunkt — at fastlægge elementerne, som der skal tages højde for i de lovgivningsmæssige valg. I situationer, hvor gennemførelsen af en fælles politik, som tilfældet er med hensyn til transportsektoren, medfører vurdering af en kompleks situation, vedrører institutionernes skønsmargin, som det allerede er blevet klarlagt af Domstolen, ikke udelukkende karakteren og omfanget af foranstaltningerne, som skal iværksættes, men også i en vis udstrækning en gennemgang af kendsgerningerne ved foretagelse af globale skøn [13].

C — *Om tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling*

57. Det er fast retspraksis, at princippet om forbud mod forskelsbehandling kræver, at sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke behandles ensartet, medmindre sådan forskellig behandling er objektivt begrundet [14].

58. Jeg vil nu behandle de af Luxembourg påståede forskellige aspekter af forskelsbehandling separat for først og fremmest at klarlægge, om de situationer, der er blevet anvendt som sammenligningsgrundlag af den pågældende medlemsstat, er sammenlignelige med situationen i medlemsstaten, og i bekræftende fald, om den anfægtede behandling medfører en egentlig forskelsbehandling.

59. På baggrund af de netop anførte bemærkninger vedrørende lovgiverens skønsmargin, er spørgsmålet, der opstår i forbindelse med sammenligningen, hvorvidt beslutningen om at behandle »hovedlufthavnene« i hver medlemsstat som de lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, og på en forskellig måde end de »sekundære« lufthavne med passagertrafik svarende til trafikken i »hovedlufthavnene«, er udtryk for en forskelsbehandling, der er resultatet af et åbenbart urigtigt skøn. Situationen skal vurderes i lyset af det af lovgiveren forfulgte formål, dvs. — som det fremgår — at undgå misbrug udvist af lufthavnsdriftsorganerne i forhold til luftfartsselskaberne.

12 — Retspraksis på området er fast. Jf. eksempelvis dom af 10.12.2002, sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, Sml. I, s. 11453, præmis 123, af 12.7.2005, forenede sager C-154/04 og C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 52, og Afton Chemical-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 28 og 42.

13 — Jf. dommen i sagen SAM Schiffahrt og Stapf, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Omega Air m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 65.

14 — Jf. eksempelvis dom af 17.7.1963, sag 13/63, Italien mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 433, org.ref.: Rec. s. 337, særlig s. 358, af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og af 25.10.2001, sag C-120/99, Italien mod Rådet, Sml. I, s. 7997, præmis 80.

1. Om den forskellige behandling af ensartede situationer

60. Med hensyn til forskellig behandling af ensartede situationer har Luxembourg gjort gældende, at der foreligger to forskellige aspekter af forskelsbehandling, der medfører ulemper for en lufthavn som Findel sammenlignet med »sekundære« lufthavne, der ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Det første aspekt vedrører lufthavne, som ifølge Luxembourg er i direkte konkurrence med Findel, og som har en passagertrafik, der stort set er identisk med lufthavnen Findel: lufthavnene Hahn og Charleroi. Det andet aspekt vedrører derimod lufthavne, som ligner Findel ikke blot størrelsesmæssigt, men også med hensyn til lufthavnens strategiske placering i nærheden af storbyer.

61. En tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet på grund af en forskellig behandling af ensartede situationer forudsætter, at de pågældende situationer er sammenlignelige, både henset alle de omstændigheder, som kendetegner dem, og på grundlag af indholdet af og formålet med den retsakt, der indfører en forskellig behandling [15]. På den baggrund er det for at sammenligne de aktuelle situationer således nødvendigt ikke blot at inddrage elementer såsom passagertrafik eller konkurrencen mellem lufthavnene [16], men også alle de forhold, der ud fra luftfartsselskabernes — dvs. de retssubjekter, som direktivet har til hensigt at beskytte — synspunkt kan gøre lufthavne indbyrdes lige eller forskellige.

a) Sammenligning med sekundære lufthavne med tilsvarende trafik, der tjener den samme kundekreds som lufthavnen Findel

62. Jeg skal derfor starte med at undersøge den fysiske placering af en lufthavn som Findel i forhold til en sekundær lufthavn med tilsvarende trafik, der tjener den samme kundekreds, eksempelvis lufthavnen Hahn. Diskussionen vedrører mere generelt alle lufthavne med en passagertrafik svarende til trafikken i Findel, men som ikke er placeret i nærheden af en storby.

63. I den forbindelse kan Kommissionens konstatering tiltrædes, ifølge hvilken hovedlufthavnene i hver medlemsstat har en række fælles kendetegn, som andre lufthavne derimod ikke besidder.

15 — Jf. dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 74, og dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 25 og 26.

16 — For et lignende ræsonnement hvad angår sammenligneligheden af de situationer, hvori forskellige sektorer befinder sig, se dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 36.

64. Et af disse kendetegn er eksempelvis placeringen i umiddelbar nærhed af en storby — ofte hovedstaden. Dette forhold gør lufthavnene særligt attraktive i det mindste for en bestemt kategori af rejsende: de forretningsrejsende. I forhold til dette markedssegment har det således for luftfartsselskaberne større interesse at tilbyde flyruter fra og til en hovedlufthavn såsom Findel end fra og til en sekundær lufthavn såsom Hahn. En lufthavn som Hahn er på grund af sin afsides placering mere attraktiv for de såkaldte lavprisselskaber, som skal tilgodese en efterspørgsel med andre behov end de forretningsrejsendes. Denne efterspørgsel er mere prisfølsom og er indstillet på en længere transport mellem byen og lufthavnen.

65. Endvidere er det indlysende, at en hovedlufthavn også alene på grund af kendthedsfaktoren er i stand til at tiltrække både forretningsrejsende og »turister«, hvorimod en »sekundær« lufthavn pga. ovennævnte forhold normalt kun er interessant for sidstnævnte type rejsende. Hovedlufthavnene kan med andre ord nemt have både de nationale flyselskaber og lavprisselskaberne som partnere. Med hensyn til de sekundære lufthavne er det mere sandsynligt, at alene lavprisselskaberne er partnere. I betragtning af de forskellige kategorier af luftfartsselskaber, som beflyver de to kategorier af lufthavne og den deraf følgende diversitet i lufthavnenes virksomhedsstrategier, kan man i lighed med Kommissionen så tvivl om, hvorvidt der foreligger direkte konkurrence mellem hovedlufthavnene og de sekundære lufthavne.

66. På baggrund af disse elementer mener jeg, at en hovedlufthavn og en sekundær lufthavn ud fra luftfartsselskabernes synspunkt ikke er fuldstændigt substituerbare, selv om passagertrafikken er identisk.

67. For at bekræfte denne påstand kan man rejse spørgsmålet, om anvendelsen af direktivet kan være tilstrækkelig til at få luftfartsselskaberne til at skifte fra en hovedlufthavn til en »sekundær« lufthavn med en sammenlignelig trafik. De fremlagte dokumenter indebærer imidlertid på ingen måde, at luftfartsselskaberne tilskyndes til at forlade Findel til fordel for lufthavne som Hahn som følge af de administrative omkostninger og forpligtelser, som anvendelsen af direktivet medfører. Den af Luxembourg udførte undersøgelse af direktivets finansielle konsekvenser viser derimod en yderst begrænset forøgelse af omkostningerne.

68. I den forbindelse bemærkes, at det ikke er tydeligt, hvem der i tilfældet med Luxembourg i sidste ende skal bære omkostningerne i forbindelse med gennemførelse af direktivet. Lovteksten i sig selv rummer intet valg vedrørende dette. Luxembourg synes at udelukke, at staten overtager omkostningerne i

forbindelse med direktivets gennemførelse i den nationale lovgivning. I de skriftlige bemærkninger er denne medlemsstat gået ud fra en overvæltning af omkostningerne fra lufthavnsdriftsorganet til luftfartsselskaberne, og herfra videre til slutbrugerne (passagererne). Ved retsmødet er muligheden for, at lufthavnsdriftsorganet kan fravælge at overvælte omkostningerne på luftfartsselskaberne, heller ikke blevet udelukket.

69. Ikke desto mindre bemærkes, at Luxembourg ved i sine indlæg at antage, at hovedparten af omkostningen i sidste ende udelukkende bæres af passagererne, maksimalt har kunnet skønne en mulig forøgelse af lufthavnsafgifterne på 16 % svarende til ca. 0,50 EUR pr. passager. Der er herved ikke blevet taget højde for hverken den antagelse, at omkostningerne også kan overvæltes på luftfartsselskaberne, som udfører godstrafik [17], eller den antagelse, at omkostningerne fortsat bæres af staten eller af lufthavnsdriftsorganet. Selv om en sådan prisstigning bliver en realitet, anser jeg den ikke for at være af et omfang, som medfører færre brugere af lufthavnen Findel; også fordi en forøgelse overvæltet fra luftfartsselskaberne til passagererne ville blive overvæltet til personer, der — som vi har set — er mindre følsomme over for ændringer i billetprisen i modsætning til de personer, der normalt benytter de mindre lufthavne.

70. I den konkrete tvist er det på den baggrund ikke muligt at sammenligne situationen for Findel med situationen i lufthavne såsom Hahn og Charleroi, der ikke udgør hovedlufthavnen i den pågældende medlemsstat, selv om de har samme størrelse som lufthavnen Findel. Jeg konstaterer således ingen forskelsbehandling i den kendsgerning, at det kun er den første kategori af lufthavne, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

b) Sammenligning med sekundære lufthavne med tilsvarende trafik med beliggenhed i nærheden af storbyer

71. Tilgangen kan blive en anden i relation til Luxembourgs argumentation vedrørende den påståede forskelsbehandling mellem lufthavnen Findel og andre lufthavnsanlæg, hvor den årlige trafik ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, men som på trods af deres placering i nærheden af en storby ikke er hovedlufthavnene i de respektive medlemsstater. Som eksempler på denne kategori af lufthavne har Luxembourg ved retsmødet

17 — Det bør påpeges, at selv om der ikke er blevet taget højde for godstrafikken i forbindelse med fastlæggelse af direktivets anvendelsesområde, vedrører kravene om gennemsigtighed for de af direktivet omfattede lufthavne alle luftfartsselskaberne — *også dem, som udfører godstrafik*.

angivet lufthavnen Torino i Italien og lufthavnen Bordeaux i Frankrig.

72. Af de ovenfor anførte grunde udelukker jeg det forhold, at en tilsvarende trafik kan være afgørende i forbindelse med sammenligningen. Som det fremgår [18], er passagerbevægelserne i sig selv ikke i stand til at forklare, hvorfor luftfartsselskaberne foretrækker en lufthavn frem for en anden. Jeg vil derfor koncentrere mig om lufthavnenes placering i nærheden af storbyer. Efter min opfattelse skal man i den forbindelse rejse spørgsmålet, om en »sekundær« lufthavn i nærheden af storby har samme strategiske betydning som en hovedlufthavn for et luftfartsselskab.

73. Definitionen af relevant strategisk betydning med henblik på optagelse i direktivets anvendelsesområde gives af lovgiveren i fjerde betragtning til direktivet. I betragtningen forklares begrebet »privilegeret stilling« således, at disse lufthavne udgør et »indrejsested til det pågældende medlemsstat« for luftfartsselskaberne.

74. Ud fra lovgiverens synspunkt er det således indlysende, at »indrejsested« udelukkende henviser til luftfartsselskaberne og ikke til de rejsende. Derfor kan hovedlufthavnen være den eneste indrejselufthavn for et luftfartsselskab i en bestemt medlemsstat, som det er tilfældet med hensyn til Findel. Alternativt kan det være luftfartsselskabet selv, som har interesse i at beflyve blot én lufthavn i en medlemsstat, og i et sådant tilfælde er det rimeligt, at luftfartsselskabet foretrækker den lufthavn med flest passagerbevægelser.

75. Det synes således at stemme overens med direktivets mål at have den opfattelse, at en hovedlufthavns dominerende stilling i forhold til luftfartsselskaberne kan være mere betydningsfuld end den dominerende stilling, som en lufthavn i nærheden af en hvilken som helst storby kan opnå.

76. Jeg bemærker i øvrigt, at det forhold, at brugerne i en lufthavn af denne sidstnævnte kategori ikke kan drage fordel af de i direktivet fastsatte procedurer, eftersom disse brugere ikke er omfattet af direktivet, i yderste konsekvens kan udgøre en forskelsbehandling mellem brugerne, dvs. mellem luftfartsselskaberne, men der foreligger absolut ikke en forskelsbehandling mellem lufthavne som den af Luxembourg påståede. Paradoksalt nok kan denne situation i stedet for at behandle lufthavne som Findel mindre gunstigt derimod begunstige dem, idet de bliver mere attraktive for luftfartsselskaberne netop som følge af

18 — Se ovenfor, punkt 61 og 63-65.

deres forpligtelse til at føre en gennemsigtig politik med hensyn til lufthavnsafgifter.

77. Efter min opfattelse er det ikke lykkedes Luxembourg at bevise, at Findels privilegerede stilling ikke kan medføre nogen risiko for misbrug af en dominerende stilling. Jeg mener derfor ikke, at lovgiveren har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere de to omhandlede kategorier af lufthavne forskelligt som følge af deres forskellige strategiske betydning for luftfartsselskaberne. Da der således er tale om en forskellig behandling af forskellige situationer, er det mig ikke muligt at udlede nogen form for vilkårlig forskelsbehandling i det forhold, at »hovedlufthavnene« optages i direktivets anvendelsesområde, hvorimod de »sekundære« lufthavne i nærheden af en storby udelukkes fra direktivet.

78. Eftersom de to kategorier af lufthavne ikke har samme dominerende stilling i forhold til luftfartsselskaberne, finder jeg afslutningsvis ikke, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

2. Om den ensartede behandling af forskellige situationer

79. Det andet aspekt af vurderingen af, om der foreligger forskelsbehandling, vedrører den ensartede behandling af forskellige situationer. Særligt har Luxembourg gjort gældende, at fælleskabsslovgiveren uberettiget har sidestillet hovedlufthavnen i hver medlemsstat med lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser.

80. Også i dette tilfælde skal spørgsmålet løses ud fra luftfartsselskabernes synspunkt, idet man skal rejse spørgsmålet, om hovedlufthavnen i en medlemsstat befinder sig i samme dominerende stilling i forhold til dem som lufthavnene med høj passagertrafik.

81. Jeg anfører i den forbindelse, at fælleskabsslovgiveren på grundlag af en legitim global vurdering af lufthavnssektoren [19] har taget højde for to typer kendetegn, som i forbindelse med fastlæggelse af lufthavnsafgifter kan bringe en lufthavn i en særlig dominerende stilling: lufthavnens strategiske placering og dens størrelse. Direktivets anvendelsesområde er blevet defineret på baggrund af denne dobbelte parameter, som objektivt fastlægger to kategorier af retssubjekter: hovedlufthavnene og de lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser.

19 — Se de ovenfor anførte betragtninger, særlig punkt 56.

82. Det er ikke lykkedes Luxembourg at bevise, at lovgiverens ræsonnement, der ligger til grund for optagelsen af hovedlufthavnene i hver medlemsstat i direktivet, er irrelevant i forhold til målet for direktivet. Jeg fremhæver dels, at sammenstillingen mellem hovedlufthavne og lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, opfylder behovet for ikke blot at tage højde for de størrelsesmæssige fordele, men også de strategiske fordele, som generelt tilkommer bestemte kategorier af lufthavne. Dels tilsigter begge parametre at forhindre lufthavnsdriftsorganerne i skønsmæssig fastlæggelse af afgifterne vedrørende brug af lufthavnens infrastruktur. Det forhold, at situationen i en lufthavn som Findel ikke er *identisk* med situationen i en lufthavn med mere end 5 mio. passagerbevægelser, betyder ikke, at det er ulovligt at underkaste begge lufthavne de i direktivet fastlagte krav om afgiftsgennemsigtighed. Det fælles element for de to lufthavne, dvs. den omstændighed, at de begge besidder en dominerende stilling på markedet — også selv om den skyldes forskellige årsager — er netop det, som forpligter begge lufthavne til overholdelse af direktivet.

83. *Henset til målet for direktivet* befinder hovedlufthavnene og lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser, sig i en sammenlignelig situation. Jeg konkluderer derfor, at der ikke er sket en vilkårlig forskelsbehandling til skade for hovedlufthavnene.

84. Afslutningsvis skal jeg blot kort antyde det yderligere argument, der anvendes af institutionerne til støtte for sammenligneligheden af lufthavnen Findel med hovedlufthavnene i Unionen. Argumentet er baseret på det forhold, at lufthavnen i Luxembourg har en meget høj godstrafik. Denne kendsgerning, der både er vigtig og i et vist omfang bekræfter rigtigheden af de lovgivningsmæssige valg, har ikke en direkte betydning her, fordi lovgiveren har fundet, at der ikke skulle tages højde for godstrafikken ved fastlæggelse af lufthavnene, der er omfattet af direktivet. Som det fremgår af det ovenstående, er det på den anden side muligt at bevise, at der ikke foreligger en forskelsbehandling, selv om godstrafikken ikke medregnes.

3. Om kravet om anvendelse af direktivet i hver medlemsstat

85. Et specifikt emne, som nu skal behandles, og som parterne ved retsmødet i særdeleshed har været uenige om, vedrører *nødvendigheden af at anvende direktivet i alle medlemsstater*. Luxembourg er af den opfattelse, at nødvendigheden af, at mindst én lufthavn i hver medlemsstat skal være omfattet af direktivet, er ulogisk og medfører indførelse af et »nationalt« element i en bestemmelse, som derimod bør fastholde en fællesskabsretlig og grænseoverskridende karakter.

86. Luxembourgs standpunkt kan ikke tiltrædes af tre grunde.

87. For det første er det uundgåeligt at gennemføre direktivet i hver medlemsstat, herunder Luxembourg, for at nå de mål, der fastsættes i direktivet. Enkelte elementer, som kan påvirke afgifternes niveau og fastlæggelsesmetode, er nemlig specifikke for hver medlemsstat. Tænk blot eksempelvis på lønniveauet eller mere generelt på de nationale bestemmelser.

88. For det andet kan de, i særdeleshed af Rådet, ved retsmødet fremførte argumenter tiltrædes. Rådet har fremhævet den fordel, som brugerne af lufthavnene — også de lufthavne, der ikke er omfattet af direktivet — som referencepunkt kan have af oplysninger om fremgangsmåderne ved fastlæggelse af afgifterne *for mindst én lufthavn i hver medlemsstat*. Dette kan i et vist omfang udgøre et egnet gennemsigtighedselement til også at påvirke afgiftspolitikken i de lufthavne, der på nuværende tidspunkt er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

89. For det tredje, og i overensstemmelse med betragtningerne i de foregående to punkter, er direktivet tydeligvist motiveret af behovet for at fastlægge en fællesskabsretlig standard, der er egnet i alle medlemsstater, uanset om der i den pågældende medlemsstat findes en eller flere lufthavne.

90. Under disse omstændigheder kan det ikke lægges til grund, at lovgiveren har overskredet de grænser, som bør anerkendes vedrørende hans skønsmargin.

4. Om den potentielt diskriminerende behandling

91. Subsidiært — såfremt Domstolen på trods af ovenstående argumentation finder, at der foreligger en forskellig behandling af ensartede situationer eller en ensartet behandling af forskellige situationer — skal det bemærkes, at diskriminationen, for at der kan være tale om forskelsbehandling, skal medføre, at visse personer stilles ringere end andre [20].

92. I den konkrete sag er det derfor nødvendigt at undersøge, om optagelsen i direktivets anvendelsesområde af hovedlufthavnen i hver medlemsstat indebærer — for denne kategori af lufthavne — ikke-ubetydelige ulemper i forhold til lufthavne, som ikke er omfattet af disse forpligtelser.

20 — Jf. dom af 13.7.1962, forenede sager 17/61 og 20/61, Klöckner-Werke og Hoechs mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 331, org.ref.: Rec. s. 617, særlig s. 630-631, af 15.1.1985, sag 250/83, Finsider mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 8, af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 115, og dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 39.

93. I den forbindelse har Domstolen fastslået, at for, at der foreligger en ulempe, kan alene den omstændighed, at en aktivitet medtages under en retsordning [21], være tilstrækkelig. I den foreliggende sag er den af Luxembourg påståede ulempe i forholdet over for lufthavne, som ikke er underlagt direktivet, fortrinsvis af økonomisk karakter. Luxembourg gør ikke indsigelse mod de i direktivet fastsatte forpligtelser i sig selv og erklærer derimod at tiltræde principperne, men Luxembourg gør indsigelse mod de negative økonomiske følger for »hovedlufthavnene«, hvor den årlige trafik ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser. Jeg er derfor af den opfattelse, at en eventuel ulempe for Findel kun kan undersøges ud fra et økonomisk synspunkt.

94. De af Luxembourg påklagede forpligtelser har sammenhæng med den for Findel obligatoriske procedure for regelmæssigt samråd. På baggrund af direktivet kan denne drøftelse mellem lufthavne og luftfartsselskaber også kun finde sted en gang årligt (direktivets artikel 6, stk. 1) og medfører i princippet, at parterne er gensidigt forpligtede til at meddele fortrolige og økonomisk følsomme oplysninger i henhold til direktivets artikel 7. Efter min opfattelse kan disse forpligtelser end ikke i teorien medføre ugunstige økonomiske følger for lufthavnsdriftsorganerne ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt. Dette gælder både med hensyn til det for lufthavnsdriftsorganerne fastsatte minimumsniveau, og fordi der er tale om et samråd, som under alle omstændigheder finder sted også til fordel for lufthavnsdriftsorganerne. På den ene side er lufthavnsdriftsorganerne umiddelbart pligtige at skulle råde over informationer, som luftfartsselskaberne normalt ikke vil kunne give, og som direktivet derimod pålægger at skulle oplyse [22]. På den anden side kan det på længere sigt ikke udelukkes, at garantien for en gennemsigtig fastsættelse af lufthavnsafgifter kan tiltrække et stadigt højere antal luftfartsselskaber til de lufthavne, som tilbyder denne garanti. Indførelsen af gennemsigtige mekanismer til fastlæggelse af afgifterne kan også medføre et fald i lufthavnsafgifterne, hvilket i sig selv kan gøre lufthavnen mere attraktiv over for brugerne.

95. Endvidere finder jeg, at der ikke er belæg for Slovakiets klagepunkter vedrørende et potentielt økonomisk tab som følge af en eventuel blokering af beslutningsprocessen i forbindelse med fastlæggelsen af lufthavnsafgifterne. Først og fremmest hindrer forpligtelsen til at deltage i en procedure for regelmæssigt samråd med lufthavnens brugere ikke lufthavnsdriftsorganerne i at træffe begrundede beslutninger, selv om der ikke hersker enighed med brugerne (direktivets artikel 6, stk. 2). Virkningerne af den anfægtede afgørelse er vel suspenderet i afventning af, at sagen løses, men den uafhængige

21 — Jf. dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 44.

22 — Se 13. betragtning til direktivet, ifølge hvilken disse oplysninger giver lufthavnsdriftsorganerne mulighed for »at vurdere behovet for fremtidige investeringer korrekt«.

tilsynsmyndighed skal i hvert fald træffe en foreløbig afgørelse senest fire uger efter, at en sag er indbragt for den (artikel 6, stk. 4).

96. Jeg er derfor af den opfattelse, at såfremt Domstolen alligevel fastslog, at hovedlufthavnene udsættes for en potentielt diskriminerende behandling i forhold til de øvrige lufthavene, ville forskelsbehandlingen for hovedlufthavnene ikke medføre en reel ulempe, der kunne være til fordel for de øvrige lufthavne.

D — *Om tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet*

97. Vurderingen af proportionalitet er logisk tæt forbundet med den tilsvarende vurdering af ikke-diskrimination [23]. Som det fremgår af betragtningerne i forbindelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal den dobbelte parameter, der er valgt af lovgiveren til fastlæggelse af direktivets anvendelsesområde, ses i lyset af formålet om at undgå, at lufthavne misbruger deres dominerede stilling i forhold til luftfartsselskaberne. Jeg vil nu undersøge denne forbindelse mellem den anfægtede bestemmelse og det forfulgte formål med hensyn til bestemmelsens proportionalitet.

98. Det er fast retspraksis, at proportionalitetsprincippet indeholder et krav om, at lovgiverens valg skal være egnede til at nå det tilsigtede mål og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det [24]. Når der tages højde for fælleskabsslovgiverens skønsmargin i bestemmelsen om lufthavnsafgifter, er der ikke tale om at afgøre, om den af lovgiveren trufne foranstaltning var den eneste eller bedst mulige [25], men at undersøge, om lovgiverens valg er åbenbart unødvendigt eller uhensigtsmæssigt i forhold til det af direktivet forfulgte formål [26].

99. I den foreliggende sag er hovedlufthavnene blevet optaget i direktivets anvendelsesområde på grundlag af antagelsen om, at en risiko for misbrug kan opstå som følge af de strategiske fordele, som denne kategori af lufthavne generelt har. Det er ikke lykkedes sagsøgeren at bevise den åbenbare urigtighed

23 — Vedrørende den tætte forbindelse mellem princip perne om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitet, se dom af 23.3.2006, sag C-535/03, Unitymark og North Sea Fishermen's Organisation, Sml. I, s. 2689, præmis 53, og dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 47. For en sammenligning af undersøgelsen i forbindelse med kontrol af ikke-diskrimination og proportionalitet, se forslaget til afgørelse fra generaladvokat Capotorti fremsat i sag 114/76, Bela-Mühle Bergmann (dom af 5.7.1977, Sml. s. 1211), punkt 6.

24 — Jf. dom af 13.5.1997, sag C-233/94, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2405, præmis 54, og IATA og ELFAA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 79.

25 — Jf. dommen i sagen Jippes m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 83.

26 — Jf. Afton Chemical-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 46.

i den antagelse [27]. I denne sammenhæng har lovgiveren på grundlag af en global vurdering af lufthavnssektoren fundet det nødvendigt at oprette en tilsynsmyndighed i hver medlemsstat for at bidrage til en mere gennemsigtig regulering af lufthavnsafgifter med hensyn til situationen i luftfarten i Unionen. I sig selv forekommer det mig ikke, at oprettelsen af en sådan myndighed kan betragtes som vilkårlig eller åbenbart unødvendig, særlig hvis der tages højde for den potentielle videreudvikling af reguleringen af lufthavnsafgifter som følge af de fremtidige resultater [28].

100. I særdeleshed skal det for så vidt angår den specifikke indflydelse af de i direktivet fastsatte forpligtelser for lufthavnene undersøges, om lovgiveren ved indførelsen af parameteren »hovedlufthavn« har pålagt denne kategori af lufthavne større forpligtelser end dem, som er nødvendige for at bekæmpe risikoen for misbrug.

101. Luxembourg og Slovakiet har gjort gældende, at anvendelsen af direktivet for de respektive nationale hovedlufthavne medfører forpligtelser, som proportionalt vil få en større negativ virkning for disse lufthavne end for de lufthavne, hvor den årlige trafik overstiger 5 mio. passagerbevægelser.

102. Det må imidlertid her anføres, at den blotte omstændighed, at en bestemt gruppe i højere grad end en anden berøres af lovgivningsforanstaltningen, ingen betydning har i forbindelse med vurdering af foranstaltningens åbenbare uhensigtsmæssighed [29]. Vigtigheden af de forfulgte formål kan derimod begrunde, at foranstaltningerne har væsentlige negative økonomiske følger for visse erhvervsdrivende [30], og Domstolen kan kun sanktionere det lovgivningsmæssige valg, såfremt det er åbenbart forkert, eller såfremt de ulemper, der følger heraf for visse erhvervsdrivende, er helt uforholdsmæssige i forhold til de fordele, som i øvrigt er forbundet hermed [31]. I praksis vil kriteriet om »hovedlufthavn« således kun kunne sanktioneres, såfremt det bevises, at de administrative forpligtelser, der generelt påhviler lufthavnene, hvor trafikken ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, overgår de fordele, som følger af anvendelsen af direktivet, og medfører øgede driftsomkostninger i de pågældende

27 — Se ovenfor, punkt 77 og 82.

28 — Se direktivets artikel 12.

29 — Jf. dom af 9.7.1985, sag 179/84, Bozzetti, Sml., s. 2301, præmis 34, og dommen i sagen Unitymark og North Sea Fishermen's Organisation, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 63.

30 — Jf. dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 59.

31 — Jf. dommen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 56.

lufthavne i et omfang, som permanent øver negativ indflydelse på konkurrenceevnen [32].

103. Jeg mener ikke, at Luxembourg har været i stand til at løfte denne bevisbyrde. Som anført ovenfor [33], kan de omkostninger, der ifølge Luxembourg er forbundet med oprettelsen af tilsynsmyndigheden, medføre øgede lufthavnsafgifter, som dog ikke er af en størrelsesorden, der kan resultere i, at luftfartsselskaberne beslutter sig for at forlade den pågældende lufthavn til fordel for andre konkurrerende lufthavne. Endvidere mener jeg ikke, at den i direktivet fastlagte minimumsharmonisering kan have en stor indflydelse på lufthavnene, idet de hovedparten allerede har indledt en tilpasning til garantierne for gennemsigtighed og ikke-diskrimination, som tidligere er blevet foreslået af Rådet for Organisationen for International Civil Luftfart [34]. Jeg er derfor af den opfattelse, at de af Luxembourg fremlagte teoretiske omkostninger ikke er uforholdsmæssige i forhold til interessen i at gennemføre direktivet i alle medlemsstater.

32 — Jf. dommen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 56. Domstolen pålagde en tilsvarende bevisbyrde eksempelvis i sagen SAM Schiffahrt og Stapf, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 36.

33 — Se ovenfor, punkt 67-69.

34 — Direktivet gengiver principperne for lufthavnsafgifter, som blev fastlagt af Rådet for Organisationen for International Civil Luftfart (ICAO-Rådet) i 2004, og giver herved principperne retsvirkning. Se niende og tiende betragtning til direktivet.

104. Jeg mener derfor, at optagelsen af »hovedlufthavnen« i hver medlemsstat i direktivets anvendelsesområde ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at imødegå risikoen for misbrug udvist af lufthavnsdriftsorganerne i forhold til luftfartsselskaberne. Afslutningsvis mener jeg, at fælleskabslovgiveren ikke kan anfægtes at have tilsidesat proportionalitetsprincippet.

E — *Om tilsidesættelsen af subsidiaritetsprincippet*

105. Som bekendt kræver subsidiaritetsprincippet, at Unionen på de områder, som ikke hører ind under dens enekompetence, kun skal handle, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor, på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger, bedre kan gennemføres på EU-plan [35].

106. Med hensyn til direktivet, som undersøges i den foreliggende sag, har jeg allerede haft lejlighed til at fremhæve [36], at direktivet med hjemmel i artikel 80 EF, stk. 2, fastlægger

35 — Jf. dommen i sagen British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 177, og dommen i sagen Alliance for Natural Health m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 101.

36 — Se ovenfor, punkt 46.

fælles principper for opkrævning af lufthavnsafgifter i Fællesskabets lufthavne med henblik på at undgå misbrug udvist af lufthavnsdriftsorganerne i forhold til luftfartsselskaberne. Ifølge fælleskabsslovgiveren kan dette mål »ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne, da der ikke kan opnås en ensartet løsning i hele Fællesskabet, hvis lufthavnsafgiftssystemerne fastlægges på nationalt plan, og kan derfor på grund af handlingens omfang og virkninger bedre nås på fællesskabsplan« [37].

107. Luxembourg afviser nødvendigheden af en fællesskabsramme med hensyn til lufthavne, hvor trafikken ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, under henvisning til, at direktivet udelukker mange lufthavne med denne størrelse fra direktivets anvendelsesområde.

108. Henset til betragtningerne vedrørende den af lovgiveren valgte dobbelte parameter inden for rammen af lovgiverens skønsmargin i denne sektor, finder jeg Luxembourgs argumentation uholdbar. Faktisk inkluderer direktivet lufthavne, hvor trafikken ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, såsom Findel, i deres egenskab af »hovedlufthavne« uanset lufthavnens passagertrafik.

109. Hvis fastsættelsen af lufthavnsafgifter i medlemsstaternes »hovedlufthavne«, hvor den årlige trafik ikke overstiger 5 mio. passagerbevægelser, overlades til de enkelte medlemsstater, vil dette medføre en uensartet udvikling af de nationale bestemmelser. På længere sigt kan denne uensartethed medføre ineffektivitet og i den forestående fremtid også anspore lufthavnene til misbrug til skade for luftfartsselskaberne. Desuden må man heller ikke lade ude af betragtning, at luftfarten i vidt omfang er en transnational virksomhed, hvorfor den generelt er uegnet til regulering ved hjælp af nationale bestemmelser fastlagt i den enkelte medlemsstat.

110. Heraf følger, at målet for direktivet ikke kunne opnås på tilfredsstillende måde ved, at der alene træffes foranstaltninger på medlemsstatsniveau.

111. Jeg konkluderer, at fællesskabslovgiveren ikke ved at fastlægge direktivets anvendelsesområde på grundlag af den dobbelte parameter jf. artikel 1, stk. 2, har tilsidesat subsidiaritetsprincippet.

37 — Jf. 19. betragtning til direktivet.

V — Forslag til afgørelse

112. På grundlag af de foregående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union frifindes.

— Storhertugdømmet Luxembourg betaler sagens omkostninger.

— Europa-Kommissionen og Den Slovakiske Republik bærer deres egne omkostninger.