FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 16 december 2010[1]

1. Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/12/EG av den 11 mars 2009 om flygplatsavgifter[2] (nedan kallat direktivet) omfattas två flygplatskategorier av dess tillämpningsområde. Dels de flygplatser ”där den årliga trafiken uppgår till över fem miljoner passagerare”, dels flygplatser ”som har det högsta antalet passagerarrörelser i varje medlemsstat”.

2. Storhertigdömet Luxemburg har genom förevarande talan i första hand yrkat ogiltigförklaring av den bestämmelse i vilken det hänvisas till den andra flygplatskategorin. Storhertigdömet Luxemburg har, för det fall att domstolen inte anser att det är möjligt att ogiltigförklara en del av direktivet, yrkat ogiltigförklaring av direktivet i dess helhet.

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EUT L 70, s. 11.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Direktiv 2009/12/EG*

3. Det angripna direktivet antogs på grundval av artikel 80.2 EG och syftar till att fastställa ”gemensamma principer för uttag av flygplatsavgifter vid gemenskapens flygplatser” (artikel 1.1).

4. I skälen 2, 3 och 4 i direktivet föreskrivs följande:

”(2) Det är nödvändigt att anta en gemensam ram för att reglera de väsentliga aspekterna av flygplatsavgifter och sättet för att fastställa flygplatsavgifter, eftersom det finns risk för att de grundläggande

kraven i relationen mellan flygplatsernas ledningsenheter och flygplatsanvändare annars inte uppfylls...

(3) Detta direktiv bör tillämpas på flygplatser som är belägna i gemenskapen och överstiger en viss minimistorlek, eftersom det inte är nödvändigt att tillämpa någon gemenskapsram på förvaltningen och finansieringen av mindre flygplatser.

(4) I medlemsstater där ingen flygplats överstiger den minimistorlek som krävs för att omfattas av detta direktiv har dessutom den flygplats som har det högsta antalet passagerarrörelser en så privilegierad ställning som ankomstpunkt till medlemsstaten att den måste omfattas av detta direktiv för att garantera att vissa grundprinciper för förhållandet mellan flygplatsens ledningsenhet och flygplatsanvändarna följs, särskilt principerna om transparent prissättning och icke-diskriminering av flygplatsanvändarna."

5. Enligt skäl 19 kan målet för direktivet "inte i tillräcklig utsträckning... uppnås av medlemsstaterna, då system för flygplatsavgifter inte kan införas på nationell nivå på ett enhetligt sätt i hela gemenskapen, och det därför på grund av dess omfattning och verkningar bättre kan uppnås på gemenskapsnivå".

6. Direktivet ska enligt artikel 1.2 i detta tillämpas "på varje flygplats som är belägen på ett territorium som omfattas av bestämmelserna i fördraget, som är öppen för kommersiell trafik och där den årliga trafiken uppgår till över fem miljoner passagerarrörelser, och på den flygplats i varje medlemsstat som har det högsta antalet passagerarrörelser".

7. Konkret föreskrivs i direktivet en skyldighet för medlemsstaterna att inrätta ett förfarande för regelbundna samråd, som ska äga rum minst en gång om året, mellan flygplatsens ledningsenhet och flygplatsanvändarna avseende driften av systemet för avgifter för att använda infrastrukturen och de tjänster som den förstnämnda tillhandahåller de sistnämnda (artikel 6.1). För båda parterna föreskrivs i detta sammanhang ömsesidiga skyldigheter till sådan information som är nödvändig för att fastställa flygplatsavgifterna (artikel 7).

8. Varje medlemsstat ska inrätta en oberoende tillsynsmyndighet som säkerställer att skyldigheterna enligt direktivet iakttas (artikel 11) och till vilken parterna får vända sig om en tvist uppstår avseende ett beslut om flygplatsavgifter (artikel 6.3).

9. Kommissionen ska senast den 15 mars 2013 utarbeta en rapport som bedömer tillämpningen av direktivet, huruvida dess mål har uppnåtts och behovet av lämpliga ändringar (artikel 12).

10. Fristen för införlivande med nationell rätt har i direktivet fastställts till den 15 mars 2011 (artikel 13).

II – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

11. Luxemburg har genom ansökan som inkom till kansliet den 18 maj 2009 väckt förevarande talan.

12. Europeiska kommissionen har intervenerat till stöd för Europaparlamentets och rådets ståndpunkt. Republiken Slovakien har däremot intervenerat till stöd för Luxemburg.

13. Parterna hördes vid förhandlingen den 21 oktober 2010.

14. Luxemburg har yrkat att domstolen ska

— i första hand ogiltigförklara artikel 1.2 i direktivet i den del det hänvisas till flygplatser ”i varje medlemsstat som har det högsta antalet passagerarrörelser”,

— i andra hand ogiltigförklara direktivet i dess helhet,

— i vart fall förplikta Europaparlamentet och rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Europaparlamentet och rådet har yrkat att domstolen ska

— ogilla talan,

— förplikta Luxemburg att ersätta rättegångskostnaderna,

— i andra hand, för det fall att direktivet ogiltigförklaras, bibehålla verkningarna till dess att en ny rättsakt antas.

III – Parternas argument

A – *Huruvida icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts*

16. Luxemburg har gjort gällande att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts.

Direktivet medför nämligen att lika situationer behandlas olika eller att olika situationer behandlas lika.

17. När det gäller diskriminering i det första avseendet har Luxemburg påtalat att det förhållandet att flygplatser som flygplatsen Luxembourg-Findel (nedan kallad Findelflygplatsen) omfattas av direktivets tillämpningsområde för dessa flygplatser medför administrativa bördor och utgifter som däremot andra flygplatser i en jämförbar situation befrias från, det vill säga de stora regionala flygplatserna med en passagerarrörelse som understiger fem miljoner per år, utan att denna skillnad i behandling är objektivt motiverad.

18. Det hänvisas i synnerhet till Charleroiflygplatsen i Belgien och Hahnflygplatsen i Tyskland som då de befinner sig i samma upptagningsområde som Findel konkurrerar direkt med denna. Findelflygplatsen (vars passagerarrörelser år 2007 uppgick till 1 642 848 passagerare) omfattas av direktivets tillämpningsområde, eftersom den är Luxemburgs huvudflygplats. Även om de två ovannämnda flygplatserna har större passagerarrörelser (år 2008 uppgick de till 2,9 miljoner respektive 4 miljoner passagerare) omfattas de däremot inte av direktivets tillämpningsområde, eftersom de inte överstiger fem miljoner passagerare per år och inte är huvudflygplats i respektive medlemsstat.

19. När det gäller diskriminering i det andra avseendet har Luxemburg däremot påtalat att den enligt direktivet behandlas på motsvarande sätt som andra stater som Belgien och Tyskland som dock har flygplatser med passagerarrörelser som betydligt överstiger fem miljoner. Dessa medlemsstaters huvudflygplatser har en annan ställning och blir därför inte föremål för samma bördor.

20. Enligt Luxemburg innebär den ”privilegierade ställningen” för huvudflygplatserna inte att flygplatser med färre passagerarrörelser som Findel ges en fördel av samma typ som den som det innebär att ha omfattande passagerarrörelser. Findelflygplatsen kan inte heller från ekonomisk synpunkt jämföras med de stora internationella flygplatserna.

21. Luxemburg har ifrågasatt påståendet i skäl 4 i direktivet och har bestritt att huvudflygplatsen i varje medlemsstat har en privilegierad ställning på grund av att den är ankomstpunkt till denna medlemsstat. Rådet har genom att införa skäl 4 sökt att i efterhand motivera att åtminstone en flygplats per medlemsstat ska omfattas av direktivet.

22. Enligt Luxemburg är risken för en dominerande ställning mer påtaglig vid betydligt större regionala flygplatser än Findelflygplatsen som även om de är belägna i närheten av storstäder inte är huvudflygplats i respektive

medlemsstat och således faller utanför direktivets tillämpningsområde. Findel diskrimineras i förhållande till de sistnämnda flygplatserna på grund av en skillnad i behandling som enbart grundas på skillnaden i flygplatsens nationalitet.

23. Luxemburg anser slutligen att lagstiftaren inte hade någon motivering för att pålägga Findel bördor som enligt Luxemburg är diskriminerande. De eventuella komplicerade bedömningar som gjordes när direktivet avfattades kan enligt Luxemburgs mening inte avse en situation som är så omedelbart klar som Findels situation.

24. Slovakien har instämt i Luxemburgs invändningar i fråga om utgifter och administrativa bördor och har särskilt tillagt att de administrativa förfarandena och kontrollförfarandena enligt direktivet (som flygplatsanvändarnas rätt att vända sig till en oberoende myndighet om det uppstår tvister om ett beslut från flygplatsledningen) kan innebära att beslutsprocessen hindras och gör att flygplatserna blir mindre konkurrenskraftiga.

25. Rådet anser att lagstiftaren för att fastställa krav på insyn i fråga om flygplatsavgifterna till förmån för luftfartssektorn var tvungen att ta hänsyn till att huvudflygplatsen i varje medlemsstat har en privilegierad ställning. Denna ställning gör följaktligen att den kan likställas med flygplatser som överstiger tröskeln på fem miljoner passagerarrörelser per år. Rådet har i detta avseende bestritt att utvidgningen av direktivets tillämpning till flygplatser som har det största antalet passagerare i varje medlemsstat har gjorts i efterhand. Även om tillämpningsområdet för det ursprungligen föreslagna direktivet inte har ändrats (vilket omfattade flygplatser med mer än en miljon passagerare årligen eller med mer än 25 000 ton årliga godstransporter) omfattas Findelflygplatsen som år 2008 hade årliga godstransporter på över 700 000 ton i vart fall i lika hög grad av direktivet.

26. Rådet har dessutom hävdat att Luxemburg inte har styrkt den påtalade skillnaden i behandling. Det föreligger inget bevis på att Charleroiflygplatsen och Hahnflygplatsen har en privilegierad ställning som motsvarar den ställning som huvudflygplatsen i respektive medlemsstat har eller att de flygbolag som vanligen är verksamma på Findelflygplatsen skulle drivas till att överge den för att etablera sig i Charleroi eller Hahn.

27. Enligt Europaparlamentet är det endast det förhållandet att direktivet tillämpas på alla medlemsstater som medger en större insyn och icke-diskriminering när flygplatsernas ledningsenheter fastställer flygplatsavgifterna. Flygbolagen har, om så sker, dessutom

möjlighet att i varje medlemsstat välja åtminstone en flygplats som omfattas av gemenskapsbestämmelserna om flygplatsavgifter.

28. Europaparlamentet har för det andra hävdat att skyldigheterna enligt direktivet inte medför sådana kostnader att Findelflygplatsen försätts i ett ogynnsamt läge i förhållande till flygplatser som inte omfattas av denna lagstiftning.

29. Europaparlamentet har dessutom, med rådets samtycke därvidlag, insisterat på att direktivet måste tillämpas i varje medlemsstat. I detta avseende utgör den av Luxemburg ifrågasatta bestämmelsen en väsentlig del av lagtextens systematik, eftersom den säkerställer att det i varje medlemsstat ska finnas åtminstone en flygplats som är skyldig att följa bestämmelserna om insyn i fråga om flygplatsavgifter.

30. Kommissionen stöder sig på Europaparlamentets och rådets tolkning av direktivet. Kommissionen har med hänsyn till motiveringen i skäl 4 särskilt angett att endast två flygplatskategorier kan befinna sig i en styrkeposition i förhållande till lufttrafikföretagen, nämligen huvudflygplatsen i varje medlemsstat, i egenskap av privilegierad ankomstpunkt för denna, och de flygplatser där passagerarrörelserna överstiger tröskeln på fem miljoner passagerare.

31. För kommissionen utgör mot bakgrund av direktivets mål kriteriet huvudflygplats grundpelaren för alla bestämmelser om flygplatsavgifter. Kriteriet passagerarrörelser som överstiger fem miljoner tjänar däremot enbart till att komplettera det förstnämnda kriteriet.

B – *Huruvida principerna om proportionalitet och subsidiaritet har åsidosatts*

32. Luxemburg anser med avseende på proportionalitetsprincipen att de förfaranden och administrativa bördor som följer av direktivet är alltför omfattande och oproportionerliga i förhållande till en verklighet som den Findelflygplatsen befinner sig i.

33. Luxemburg har med hänvisning till subsidiaritetsprincipen bestritt att det för att förvalta och finansiera flygplatser med mindre än fem miljoner passagerare årligen är nödvändigt att tillämpa en gemenskapsram. Bevis för detta är att många flygplatser av större storlek än Findelflygplatsen är befriade från de skyldigheter som följer av direktivet.

34. Rådet har bestritt denna uppfattning och anfört att bestämmelserna om flygplatsavgifter medför komplicerade bedömningar, vilka garanterar att lagstiftaren får ett stort utrymme för skönsmässig bedömning som endast kan kritiseras på grund av uppenbart fel. Rådet anser i överensstämmelse med denna bedömning att talan ska ogillas, eftersom det inte har visats att bestämmelsen är uppenbart olämplig i förhållande till de mål som gemenskapslagstiftaren eftersträvat.

35. Rådet har dessutom påpekat att de väsentliga principer som ligger till grund för direktivet, med andra ord principerna om insyn, icke-diskriminering och samråd, inte endast underlättar flygbolagens verksamhet, utan även flygplatsernas verksamhet. Eftersom definitionen av sådana gemensamma principer kan genomföras bättre på unionsnivå har enligt rådets mening Luxemburg inte visat vad det påstådda åsidosättandet av subsidiaritetsprincipen består i.

36. Europaparlamentet instämmer till stor del i rådets ståndpunkt och har tillagt att det av miniminivån på de skyldigheter som föreskrivs i bestämmelsen uppenbart framgår att den är proportionerlig.

37. Kommissionen har anmärkt att den omständigheten att principerna om obligatoriskt samråd och om icke-diskriminering redan har antagits i merparten av medlemsstaterna innebär att direktivets inverkan på dessas flygplatssystem när det gäller de administrativa bördorna reduceras.

IV – Bedömning

38. Luxemburg har till stöd för sina yrkanden åberopat två grunder. Den första grunden avser åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen och den andra grunden avser åsidosättande av principerna om proportionalitet och subsidiaritet.

39. Jag ska i min undersökning av tvisten framför allt beakta gränserna för domstolens kontroll av lagenligheten när det gäller lagstiftarens val i fråga om direktivets tillämpningsområde. Jag ska inom dessa gränser analysera huruvida situationerna mot bakgrund av både icke-diskrimineringsprincipen och bestämmelsens proportionalitet är jämförbara. Till slut ska jag ta upp påståendet att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts.

40. Inledningsvis är det enligt min mening dock nödvändigt att klargöra vilket som är direktivets mål för att fastställa huruvida det mot bakgrund av detta är möjligt att ogiltigförklara en del av rättsakten.

A – *Inledande anmärkningar*

1. Direktivets mål

41. Parternas yttranden visar att det inte föreligger enighet om definitionen av direktivets mål. Enligt Europaparlamentet, rådet och kommissionen syftar direktivet huvudsakligen till att skydda flygbolagen från eventuellt missbruk från de flygplatsers sida som har en styrkeposition. Även Luxemburg har, åtminstone i sitt skriftliga yttrande som svar på kommissionens interventionsinlaga, intagit samma ståndpunkt. Slovakien däremot, förefaller hävda att lagstiftarens eftersträvade mål är att hindra missbruk av dominerande ställning och därigenom gynna en väl fungerande konkurrens mellan flygplatserna.

42. Undersökningen av direktivet samt av förarbetena visar klart att det är den förstnämnda ståndpunkten som är den rätta och att direktivet syftar till att hindra att flygplatserna, till skada för flygbolagen, ska kunna dra nytta av särskilda fördelar som de kan åtnjuta tack vare sin lokalisering eller sin storlek.

43. Jag noterar härvidlag att det i skäl 2 i direktivet uttryckligen hänvisas till ”relationen mellan flygplatsernas ledningsenheter och flygplatsanvändare”.

44. Den alternativa tolkningen bekräftas däremot inte alls av direktivets lydelse och förefaller endast grunda sig på några vaga uppgifter från förarbetena. Frånsett den omständigheten att förarbetena som bekant inte kan anses vara avgörande om de inte bekräftas i lagtexten [3], bekräftar dock även analysen av dessa att lagstiftarens eftersträvade mål varit att reglera förhållandet mellan flygplatsernas ledningsenheter och flygbolagen.

45. I synnerhet var detta klart redan i yttrandet från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén [4], och kommissionen som har upprättat förslaget till direktiv har uttryckligen i såväl meddelandet av den 8 juli 2008 [5] som i yttrandet från den 18 februari 2009 [6] bekräftat att ”[s]yftet med kommissionens förslag av den 24 januari 2007 är att underlätta

3 — Se dom av den 8 juni 2000 i mål C-375/98, Epson Europe (REG 2000, s. I-4243), punkt 26, av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl. (REG 2001, s. I-7831), punkt 40, och av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, Portugaia Construções (REG 2002, s. I-787), punkt 27.

4 — AE 1244/2007, KOM(2006) 820 slutlig. Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om flygplatsavgifter”, av den 26 september 2007, punkt 2.2.

5 — KOM(2008) 455 slutlig. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet enligt artikel 251.2 andra stycket i EG-fördraget beträffande gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om flygplatsavgifter, punkt 2.

6 — KOM(2009) 86 slutlig. Kommissionens yttrande enligt artikel 251.2 tredje stycket c i EG-fördraget om Europaparlamentets förslag till ändring av rådets gemensamma ståndpunkt om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om flygplatsavgifter med ändring av kommissionens förslag enligt artikel 250.2 i EG-fördraget, punkt 3.

diskussionen om flygplatsavgifter mellan flygplatser och flygbolag".

46. Följaktligen visas det såväl av direktivets lydelse som av analysen av de förarbeten som ledde till dess godkännande klart att det mål som lagstiftaren avsåg att eftersträva och som ska beaktas vid bedömningen av huruvida direktivet är lagenligt är målet att hindra missbruk från flygplatsernas ledningsenheters sida gentemot flygbolagen.

2. Huruvida en del av direktivet kan ogiltigförklaras

47. Luxemburg har, såsom har framgått, i första hand yrkat att direktivet ska förklaras vara ogiltigt i den del dess tillämpningsområde utsträcks till att omfatta den flygplats "i varje medlemsstat som har det högsta antalet passagerarrörelser". Enligt Luxemburg medför inte ett avlägsnande av denna del att direktivets systematik störs.

48. Jag delar inte denna ståndpunkt.

49. Det fel som Luxemburg har påtalat avser det angripna direktivets räckvidd, särskilt det förhållandet att de i direktivet föreskrivna kontrollförfarandena har utsträckts till att omfatta åtminstone en flygplats per medlemsstat.

50. Enligt domstolens fasta praxis är en ogiltigförklaring av en del av en gemenskapsrättsakt endast möjlig i den utsträckning som denna del kan avskiljas från rättsakten i övrigt och under förutsättning att rättsaktens kärninnehåll inte ändras om en del av den ogiltigförklaras. [7] I detta fall ingår direktivets tillämpningsområde enligt min mening i dess väsentliga delar.

51. Såsom framgår av förarbetena har diskussionen mellan institutionerna för att fastställa direktivets tillämpningsområde varit i centrum för diskussionen under hela lagstiftningsprocessen. [8] Valet att använda de två kriterier som utgörs av en numerisk tröskel (fem miljoner passagerare årligen) respektive

7 — Se exempelvis dom av den 24 maj 2005 i mål C-244/03, Frankrike mot Europaparlamentet och rådet (REG 2005, s. I-4021), punkterna 12–13, och av den 11 december 2008 i mål C-295/07 P, kommissionen mot Département du Loiret (REG 2008, s. I-9363), punkterna 105–106.

8 — Till de ursprungliga gränserna för passagerarrörelser som överstiger tröskeln på en miljon passagerare per år eller 25 000 ton gods, som föreskrevs i förslaget till direktiv (KOM(2006) 820 slutlig av den 24 januari 2007, artikel 1.2), föreslog utskottet för transport och turism den 6 juli 2007 att tröskeln på passagerarrörelser om fem miljoner per år skulle ersätta denna och att hänvisningen till godstrafik skulle tas bort (PE 392.008, Utkast till rapport om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om flygplatsavgifter, tillägg 1). Europeiska ekonomiska och sociala kommittén föreslog den 26 september 2007 däremot att direktivet skulle tillämpas på flygplatser vars storlek översteg en miljon passagerare per år (ovan fotnot 4, punkt 2.3). Regionkommittén var däremot av motsatt uppfattning och föreslog i sitt yttrande av den 10 oktober 2007 att direktivet borde gälla de flygplatser som har mer än en procent av den totala marknaden för flygpassagerartrafik i EU (Yttrande från Regionkommittén om "De europeiska flygplatsernas framtid", EUT C 305, 2007, s. 11, andra stycket). Genom Europaparlamentets ändringar av den 21 november 2007 godtogs gränsen för den årliga passagerarrörelsen överstigande fem miljoner och infördes en annan gräns som har samband med den andel trafik som överstiger femton procent av passagerarrörelsen i medlemsstaten (COD/2007/0013). Genom gemensam ståndpunkt (EG) nr 22/2008 antagen av rådet den 23 juni 2008 infördes ytterligare en ändring som motsvarar direktivets aktuella lydelse (8332/2/08 REV 2, artikel 1.2) (EUT C 254E, s. 18).

av en flygplats privilegierade karaktär (som innefattar huvudflygplatsen i varje medlemsstat) är resultatet av en mödosam kompromiss som har gjort det möjligt att hindra det dödläge som några år tidigare ledde till att ett förslag från kommissionen drogs tillbaka. [9]

52. Jag anser av dessa skäl att det förhållandet att huvudflygplatsen i varje medlemsstat omfattas av direktivets tillämpningsområde är oupplösligt förenat med det förhållandet att flygplatser som har passagerarrörelser som överstiger fem miljoner årligen omfattas av detta.

53. Det är därför uppenbart att om det anses att hänvisningen till huvudflygplatsen i varje medlemsstat ska tas bort och det dubbla kriterium som lagstiftaren föreskrivit därmed kullkastas skulle den senare tröskeln på fem miljoner passagerare årligen visa sig vara olämplig för att uppnå direktivets mål. Den av lagstiftaren eftersträvade logiken skulle åtminstone ändras i grunden.

54. För det fall att Luxemburgs argument godtas kan domstolens beslut enligt min mening följaktligen endast avse en ogiltigförklaring av det angripna direktivet i dess helhet.

9 — Jag hänvisar till 1997 års förslag (KOM(1997) 154 slutlig), som drogs tillbaka år 2001 (KOM(2001) 763 slutlig/2).

B – *Gränserna för prövningen av direktivets giltighet*

55. Direktivet som förevarande talan avser antogs på grundval av artikel 80.2 EG. Enligt fast rättspraxis har lagstiftaren inom transportsektorn, på samma sätt som inom alla de sektorer där det är fråga om politiska, ekonomiska och sociala bedömningar, ett stort utrymme att företa skönsmässiga bedömningar. [10] Domstolen talar i sådana situationer om ”komplicerade bedömningar”. [11] Denna komplexitet förklaras dels av de svårigheter som uppkommer vid förlikningen av olika intressen, dels mot bakgrund av det politiska ansvar som ligger i verksamheten för ekonomisk och social reglering. Domstolen ska i samband med kontrollen av att rättsakter avseende sådana sektorer är lagenliga inte framlägga någon bedömning av huruvida lagstiftarens val är lämpliga, men ska besluta om sanktioner för val av lagstiftningsåtgärder

10 — Såvitt avser transportsektorn se, exempelvis, dom av den 17 juli 1997 i de förenade målen C-248/95 och C-249/95, SAM Schiffahrt och Stapf (REG 1997, s. I-4475), punkt 23, av den 12 mars 2002 i de förenade målen C-27/00 och C-122/00, Omega Air m.fl. (REG 2002, s. I-2569), punkt 63, och av den 9 september 2004 i de förenade målen C-184/02 och C-223/02, Spanien och Finland mot Europaparlamentet och rådet (REG 2004, s. I-7789), punkt 56. Rättspraxis i denna fråga är särskilt omfattande på det jordbrukspolitiska området. Se, exempelvis, dom av den 12 juli 2001 i mål C-189/01, Jippes m.fl. (REG 2001, s. I-5689), punkt 80 och där angiven rättspraxis, och av den 14 maj 2009 i mål C-34/08, Azienda Agricola Disarò Antonio m.fl. (REG 2009, s. I-4023), punkterna 44 och 76 och där angiven rättspraxis. Se, för identiska överväganden på miljöområdet, dom av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (REG 2008, s. I-9895), punkt 61.

11 — Se, exempelvis, nyligen, dom av den 9 mars 2010 i mål C-379/08, ERG m.fl. (REU 2010, s. I-2007), punkt 60 och där angiven rättspraxis, och av den 8 juli 2010 i mål C-343/09, Afton Chemical (REU 2010, s. I-7027), punkt 46. Se på lufttransportområdet särskilt dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA (REG 2006, s. I-403), punkt 80.

som är behäftade med fel till följd av en uppenbart oriktig bedömning. [12]

56. Till detta kommer att gemenskapslagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning omfattar möjligheten att från en helhetssynpunkt fastställa vilka faktiska omständigheter som denne ska beakta i sina val. Då genomförandet av en gemensam politik – som transportpolitiken – innebär en bedömning av en komplex ekonomisk situation inskränker sig, som domstolen redan har klargjort, institutionernas utrymme för skönsmässig bedömning inte uteslutande till beskaffenheten och räckvidden av de bestämmelser som ska beslutas, utan det omfattar även i viss utsträckning konstaterandet av grundläggande fakta som kan stödja sig på helhetsbedömningar. [13]

C – *Huruvida icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts*

57. Enligt fast rättspraxis kräver icke-diskrimineringsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. [14]

58. Jag ska nu i tur och ordning koncentrera mig på den diskriminering i olika avseenden som Luxemburg har påtalat för att framför allt bedöma huruvida de situationer som denna medlemsstat använder som jämförelseobjekt är jämförbara med dess egen situation och, om denna fråga besvaras jakande, huruvida den ifrågasatta behandlingen faktiskt leder till diskriminering.

59. Den fråga som, mot bakgrund av ovanstående överväganden i fråga om lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning, är av betydelse för jämförelsen är frågan huruvida valet att behandla huvudflygplatserna i varje medlemsstat som flygplatser med passagerarrörelser som överstiger fem miljoner, och på ett annat sätt i förhållande till ”sekundära” flygplatser med motsvarande passagerarrörelser som huvudflygplatsernas passagerarrörelser, innebär en skillnad i behandling som följer av en uppenbart felaktig bedömning. Situationen ska bedömas mot bakgrund av det syfte som lagstiftaren eftersträvat, vilket såsom har framgått är att förhindra missbruk från flygplatsernas ledningsenheters sida gentemot flygbolagen.

12 — I detta avseende föreligger det en fast rättspraxis. Se, exempelvis, dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (REG 2002, s. I-11453), punkt 123, av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl. (REG 2005, s. I-6451), punkt 52, och domen i målet Afton Chemical (ovan fotnot 11), punkterna 28 och 42.

13 — Se domen i målet SAM Schiffahrt och Stapf (ovan fotnot 10), punkt 25 och där angiven rättspraxis, och domen i målet Omega Air m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 65.

14 — Se, exempelvis, dom av den 17 juli 1963 i mål 13/63, Italien mot kommissionen (REG 1963, s. 335, och särskilt s. 358; svensk specialutgåva, volym 1, s. 189), av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide (REG 1984, s. 4209), punkt 28, och av den 25 oktober 2001 i mål C-120/99, Italien mot rådet (REG 2001, s. I-7997), punkt 80.

1. Huruvida lika situationer behandlas olika

60. Luxemburg har vad avser det förhållandet att lika situationer behandlas olika påtalat diskriminering i två avseenden som drabbar en flygplats som Findel i förhållande till ”sekundära” flygplatser som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. I det första avseendet hänvisas det till flygplatser som Luxemburg anser konkurrerar direkt med Findel och som har passagerarrörelser som liknar Findels passagerarrörelser, nämligen Hahnflygplatsen och Charleroiflygplatsen. I det andra avseendet hänvisas det däremot till flygplatser som inte endast från storlekssynpunkt, utan även i ett strategiskt avseende, liknar Findelflygplatsen, på grund av deras belägenhet nära storstadsområden.

61. En förutsättning för att likabehandlingsprincipen ska anses ha åsidosatts genom åtskillnad i behandlingen är att de aktuella situationerna är jämförbara med hänsyn såväl till samtliga omständigheter som kännetecknar dem som till föremålet för och syftet med den gemenskapsrättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling. [15] I detta avseende ska för jämförelsen av de förevarande situationerna således inte endast beaktas omständigheter som passagerarrörelser eller konkurrensförhållandet mellan flygplatser [16] utan även alla de omständigheter som från flygbolagens synpunkt – med andra ord de rättssubjekt som direktivet syftar till att skydda – kan göra att en flygplats liknar eller skiljer sig från en annan flygplats.

Jämförelse med sekundära flygplatser som har liknande passagerarrörelser och är belägna inom samma upptagningsområde som Findelflygplatsen

62. Jag ska således börja med att analysera hur en flygplats som Findel står i förhållande till en sekundär flygplats med liknande passagerarrörelser och som är belägen inom samma upptagningsområde, som exempelvis Hahnflygplatsen. Resonemanget gäller mer allmänt i förhållande till alla de flygplatser som har passagerarrörelser liknande Findelflygplatsens men som inte är belägna nära storstadsområden.

63. Kommissionens konstaterande att huvudflygplatsen i varje medlemsstat har vissa gemensamma kännetecken som däremot saknas hos andra flygplatser kan i detta avseende godtas.

15 — Jämför dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet (REG 1994, s. I-4973; svensk specialutgåva, volym 16, s. 171), punkt 74, och domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkterna 25–26.

16 — Se, för ett liknande resonemang som dock gäller frågan huruvida sektorerna är jämförbara, domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 36.

64. Ett av dessa kännetecken är exempelvis dess placering i den omedelbara närheten av en stad, ofta huvudstaden. Det är en omständighet som gör dem särskilt attraktiva, åtminstone för en viss kategori resenärer, nämligen kategorin affärsresenärer. För flygbolagen är det i förhållande till detta marknadssegment således av största intresse att erbjuda flygningar från och till en huvudflygplats som Findel, i stället för till en sekundär flygplats som Hahn. En flygplats av den sistnämnda typen är däremot på grund av sitt undanskymda läge mer tilltalande för det så kallade lågprisflyget som ska möta en efterfrågan med andra krav än kraven från den som reser i arbetet. Det är en efterfrågan som är mer flygpriskänslig och enligt vilken resenären är beredd på längre transporter mellan staden och flygplatsen.

65. Det är dessutom uppenbart att en huvudflygplats, om än enbart på grund av sitt anseende, lämpar sig för att locka både ett affärsklientel och ett ”turistklientel”. En sekundär flygplats är på grund av ovanstående överväganden normalt av intresse enbart för den andra kundtypen. Medan det är troligt att huvudflygplatserna som motpart kan ha såväl nationella flygbolag som lågprisflygbolag, är det för de sekundära flygplatserna med andra ord troligare att de som motpart endast har de sistnämnda bolagen. Med beaktande av de olika kategorierna flygbolag som trafikerar de två flygplatstyperna och den följdriktiga skillnaden i de affärsstrategier som flygplatserna genomför kan det, såsom kommissionen har gjort, betvivlas att det faktiskt föreligger ett direkt konkurrensförhållande mellan huvudflygplatserna och de sekundära flygplatserna.

66. Jag anser på grundval av dessa omständigheter att även om en huvudflygplats och en sekundär flygplats har liknande passagerarrörelser kan de från flygbolagens synpunkt inte vara helt utbytbara.

67. För att kontrollera detta påstående kan frågan ställas huruvida tillämpningen av direktivet kan vara tillräcklig för att flygbolagen ska flytta från en huvudflygplats till en sekundär flygplats med jämförbara passagerarrörelser. Av handlingarna i målet framgår det på intet sätt att flygbolagen på grund av de utgifter och administrativa bördor som tillämpningen av direktivet för med sig föranleds att överge Findel till förmån för flygplatser som Hahnflygplatsen. Luxemburgs analys av direktivets ekonomiska inverkan visar således en mycket begränsad utgiftsökning.

68. Det ska härvidlag påpekas att det i fallet Luxemburg inte är klart vem som till slut ska bära kostnaderna i samband med direktivets genomförande. I själva rättsakten görs inte något val på denna punkt. Luxemburg förefaller utesluta att staten, när direktivet

införlivas med dess nationella rättsordning, själv ska bekosta utgifterna. Luxemburg har i sitt skriftliga yttrande tagit för givet att flygplatsens ledningsenhets utgifter ska övervältras på flygbolagen och av dessa på slutanvändarna (passagerarna). Vid förhandlingen har inte heller den möjligheten uteslutits att flygplatsens ledningsenhet kan besluta att inte övervältra sådana utgifter på flygbolagen.

69. Det ska i vart fall påpekas att Luxemburg, som i sina inlagor har antagit att den största kostnaden till slut enbart bärs av passagerarna – utan att således beakta vare sig det fall då bördan även fördelas på de flygbolag som utför godstransporter [17] eller det fall i vilket staten eller flygplatsens ledningsenhet ska stå för utgifterna – som högst har kunnat anta en eventuell flygplatsavgiftsökning på 16 procent, motsvarande omkring 50 eurocent per passagerare. En sådan förändring kan, även för det fall att den skulle kunna påvisas, enligt min mening inte leda till antagandet att Findel skulle förlora användare. Dessutom har en av trafikföretag överförd ökning på passagerare överförts på personer vilka, såsom har framgått, till skillnad från de personer som vanligen använder flygplatser som inte är huvudflygplats, för det mesta är föga känsliga för förändringar av biljettpriset.

70. Av dessa skäl kan, vad gäller förevarande tvist, Findels situation inte jämföras med situationen för flygplatser som Hahnflygplatsen och Charleroiflygplatsen, vilka även om de har liknande storlek inte är huvudflygplats i en medlemsstat. Jag kan därför inte se någon diskriminering i det förhållandet att endast den förstnämnda flygplatskategorin omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Jämförelse med sekundära flygplatser som har liknande passagerarrörelser och är belägna nära storstadsområden

71. Resonemanget om den skillnad i behandling som enligt Luxemburg föreligger mellan Findelflygplatsen och andra flygplatsstrukturer som har en passagerarrörelse som understiger fem miljoner passagerare per år, men som även om de är belägna nära en storstad inte är huvudflygplats i respektive ursprungsmedlemsstat, kan delvis vara annorlunda. Luxemburg har vid förhandlingen som exempel på denna flygplatskategori angett

17 — Det ska erinras om att även om godstrafiken inte har beaktats för att fastställa direktivets tillämpningsområde avser bestämmelserna om insyn på de flygplatser som omfattas av direktivet alla flygbolag, *även de flygbolag som utför godstransporter*.

Turinflygplatsen i Italien och Bordeauxflygplatsen i Frankrike.

72. Jag utesluter, mot bakgrund av det ovan anförda, att den omständigheten att det föreligger liknande passagerarrörelser kan vara avgörande för jämförelsen. Såsom har framgått [18] kan passagerarrörelserna nämligen inte ensamma förklara att flygbolagen eventuellt föredrar en flygplats framför en annan. Jag ska därför koncentrera mig på den omständigheten att flygplatsen ligger nära storstadsområden. Enligt min mening ska från denna synpunkt frågan ställas om en sekundär flygplats som är belägen nära ett storstadsområde har samma strategiska intresse för ett flygbolag som en huvudflygplats har.

73. Lagstiftaren definierar i skäl 4 i direktivet det strategiska intresse som avgör vilket tillämpningsområde direktivet omfattar. Begreppet ”privilegierad ställning” förklaras i detta skäl så, att dessa flygplatser för flygbolagen är en ”ankomstpunkt till medlemsstaten”.

74. Ur lagstiftarens synvinkel är det således uppenbart att ankomstpunkten ska förstås endast med hänvisning till flygbolagen, och inte till resenärerna. Huvudflygplatsen kan i detta avseende vara den enda flygplatsen för ett flygbolags tillträde till en viss medlemsstat, såsom bland annat är fallet med Findel. Alternativt kan flygbolaget självt ha intresse av att i en medlemsstat täcka en enda flygplats, och i detta fall förefaller det vara rimligt att det föredrar den flygplats som har det största antalet passagerare.

75. Enligt min mening är det således förenligt med direktivets mål att den styrkeposition som en huvudflygplats har i förhållande till flygbolagen kan vara överordnad jämfört med den styrkeposition som en flygplats i närheten av något som helst storstadsområde har.

76. Jag påpekar för övrigt att den omständigheten att användarna av en flygplats av denna andra typ inte kan omfattas av förfarandena enligt direktivet, eftersom detta inte är tillämpligt på dem, på sin höjd kan utgöra en diskriminering av användare, med andra ord av flygbolagen, men säkerligen inte en diskriminering av flygplatser, såsom Luxemburg har påtalat. Denna situation kan dock, paradoxalt nog, i stället för att drabba, gynna flygplatser som Findelflygplatsen, som gjorts mer attraktiva för flygbolagen just på grund

18 — Se ovan, punkterna 61 och 63–65.

av deras skyldighet att tillämpa en politik om insyn i fråga om flygplatsavgifter.

77. Luxemburg har enligt min mening inte lyckats visa att Findels privilegierade ställning inte skulle kunna medföra en risk för missbruk av dominerande ställning. Jag anser därför att lagstiftaren inte har gjort någon uppenbart felaktig bedömning när denne betraktade de två beaktade flygplatskategorierna på olika sätt på grund av att de har olika strategisk betydelse för flygbolagen. Eftersom det således är fråga om olika behandling av olika situationer finner jag inte att det föreligger någon godtycklig diskriminering i att huvudflygplatserna omfattas av direktivets tillämpningsområde, medan de sekundära flygplatser som är belägna nära ett storstadsområde inte omfattas av detta.

78. Eftersom de två flygplatskategorierna inte har samma styrkeposition i förhållande till flygbolagen anser jag slutligen inte att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

2. Huruvida olika situationer behandlas lika

79. Det andra avseendet, i vilket det ska bedömas huruvida det eventuellt föreligger diskriminering, är det förhållandet att olika situationer behandlas lika. Luxemburg har särskilt hävdat att gemenskapslagstiftaren omotiverat har jämställt huvudflygplatsen i varje medlemsstat med flygplatser där de årliga passagerarrörelserna överstiger tröskeln på fem miljoner passagerare.

80. Även i detta fall ska frågan besvaras från flygbolagens synpunkt, varvid det särskilt ska klargöras huruvida huvudflygplatsen i en medlemsstat befinner sig i samma styrkeposition gentemot flygbolagen som flygplatser med omfattande passagerarrörelser.

81. Jag påpekar i detta avseende att gemenskapslagstiftaren på grundval av en legitim helhetsanalys av flygplatssektorn [19] har beaktat två typer av kännetecken som vid fastställandet av flygplatsavgifter kan ge en flygplats en särskild styrkeposition, nämligen den strategiska ställningen och omfattningen av denna ställning. Direktivets tillämpningsområde har fastställts på grundval av detta dubbla kriterium, enligt vilket två typer av rättssubjekt fastställts på ett objektivt sätt, nämligen huvudflygplatserna och de flygplatser som har passagerarrörelser som överstiger fem miljoner passagerare per år.

19 — Se ovanstående överväganden, särskilt i punkt 56.

82. Luxemburg har inte lyckats visa att det resonemang som legat till grund för lagstiftaren, när denne inkluderat huvudflygplatserna i varje medlemsstat, saknar samband med direktivets mål. Jag påpekar dels att det förhållandet att huvudflygplatser likställts med flygplatser som har passagerarrörelser som överstiger fem miljoner passagerare uppfyller kravet att inte endast beakta stordriftsfördelar, utan även strategiska fördelar som vissa flygplatskategorier allmänt har. Dels är syftet med båda dessa kriterier att hindra flygplatsernas ledningsenheter att helt skönsmässigt bestämma avgifterna för att använda flygplatsinfrastrukturen. Den omständigheten att situationen för en flygplats som Findel inte är *identisk* med situationen för en flygplats med mer än fem miljoner passagerare per år innebär inte att det är olagligt att underställa dem båda de skyldigheter till insyn om avgifter som föreskrivs i direktivet. Den komponent som förenar de två flygplatserna, det vill säga den omständigheten att de har en styrkeposition på marknaden – om än av olika skäl – är vad som motiverar att båda är skyldiga att följa direktivet.

83. Eftersom huvudflygplatserna och de flygplatser som har passagerarrörelser som överstiger fem miljoner, *mot bakgrund av direktivets mål*, befinner sig i en jämförbar situation, drar jag följaktligen slutsatsen att det inte har förelegat någon godtycklig diskriminering till nackdel för de förstnämnda.

84. Slutligen finns det skäl att endast helt kort nämna ytterligare ett argument som institutionerna har använt för att hävda att Findelflygplatsen är jämförbar med unionens stora flygplatser, vilket grundas på att Luxemburgflygplatsen har en ytterst omfattande godstrafik. Denna faktiska uppgift, som visserligen är betydande och i viss mån kan bekräfta att de val som rör lagstiftningen är riktiga, har ingen direkt betydelse för detta ändamål, eftersom lagstiftaren valde att inte beakta godstrafiken för att fastställa vilka flygplatser som skulle omfattas av direktivet. Å andra sidan kan, såsom just framgått, det förhållandet att det inte föreligger någon diskriminering visas utan att hänvisning måste ske till godstrafiken.

3. Huruvida direktivet måste tillämpas i varje medlemsstat

85. En särskild fråga som ska behandlas nu och som parterna har varit särskilt oeniga om vid förhandlingen avser *kravet att tillämpa direktivet i alla medlemsstaterna*. Enligt Luxemburg är kravet att åtminstone en flygplats i varje stat omfattas av direktivet ologiskt och innebär att det införs ett ”nationellt” inslag i en lagstiftning som i stället borde upprätthålla en gemenskapskaraktär och en gränsöverskridande karaktär.

86. Luxemburgs ståndpunkt kan inte godtas, och detta av tre skäl.

87. För det första är det oundvikligt att direktivet ska tillämpas i alla medlemsstater, inbegripet Luxemburg, för att de mål som fastställts ska kunna uppnås. Det finns omständigheter som kan påverka nivån och sättet att fastställa avgifterna, vilka med nödvändighet är typiska för varje stat. Det räcker exempelvis med att tänka på lönenivån, eller mer allmänt på det nationella regelverket.

88. För det andra ska de argument som i synnerhet rådet har framfört vid förhandlingen godtas. Rådet har visat den fördel som flygplatsernas användare, även användare av de flygplatser som inte omfattas av direktivet, kan ha som referenspunkt av anvisningar om sättet att fastställa avgifterna för *åtminstone en flygplats i varje medlemsstat*. Detta kan innebära en insyn som i viss utsträckning även kan påverka flygplatsernas avgiftspolitik, som för närvarande faller utanför direktivets tillämpningsområde.

89. För det tredje är det i överensstämmelse med vad som påpekats i de två föregående punkterna klart att det som ligger till grund för direktivet är kravet att fastställa en gemenskapsstandard som kan fungera för alla medlemsstaterna, oavsett om det för närvarande finns flera flygplatser i dessa eller inte.

90. Mot bakgrund av allt detta kan det inte anses att lagstiftaren har överskridit de gränser som denne ska ha enligt sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

4. Huruvida behandlingen eventuellt är diskriminerande

91. I andra hand ska det, om domstolen dock skulle anse att lika situationer behandlas olika eller att olika situationer behandlas lika, erinras om att för att det faktiskt ska kunna vara fråga om en sådan diskriminering måste den innebära en nackdel för vissa rättssubjekt i förhållande till andra. [20]

92. I förevarande fall måste det således bedömas huruvida det förhållandet att huvudflygplatsen i varje medlemsstat omfattas av direktivets tillämpningsområde innebär nackdelar för denna flygplatskategori, nackdelar som inte är försumbara i förhållande till flygplatser som inte omfattas av samma skyldigheter.

20 — Jämför dom av den 13 juli 1962 i de förenade målen 17/61 och 20/61, Klöckner-Werke och Hoesch mot Höga myndigheten (REG 1962, s. 597, och särskilt s. 630–631), av den 15 januari 1985 i mål 250/83, Finsider mot kommissionen (REG 1985, s. 131), punkt 8, av den 22 maj 2003 i mål C-462/99, Connect Austria (REG 2003, s. I-5197), punkt 115, samt domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 39.

93. Domstolen har i detta avseende slagit fast att det, för att det ska vara fråga om en nackdel, även kan vara tillräckligt med att det åläggs en rättslig skyldighet. [21] I förevarande tvist är den nackdel som Luxemburg har påtalat i förhållande till flygplatser som inte omfattas av direktivet dock i huvudsak av ekonomisk karaktär. Luxemburg har inte bestritt de skyldigheter i sig som åläggs genom direktivet, vars principer denna medlemsstat till och med har förklarat att den godtar, utan de negativa ekonomiska aspekterna för de ”huvudflygplatser” som har passagerarrörelser som understiger fem miljoner. Frågan huruvida Findel missgynnas kan enligt min mening följaktligen inte analyseras från en ekonomisk synpunkt.

94. De bördor som Luxemburg har påtalat är de bördor som har samband med det förfarande för samråd som är obligatoriskt för Findel. Enligt direktivet behöver detta meningsutbyte mellan flygplatser och flygbolag endast ske en gång om året (artikel 6.1 i direktivet) och innebär för båda parter i huvudsak en skyldighet att ömsesidigt tillhandahålla konfidentiell och ekonomiskt känslig information enligt artikel 7 i direktivet. Dessa skyldigheter kan enligt min mening inte ens teoretiskt förorsaka flygplatsernas ledningsenheter ogynnsamma ekonomiska följdverkningar från en konkurrensmässig synpunkt, dels eftersom den börda som åläggs dem är mycket liten, dels eftersom samrådet i fråga sker även till deras fördel. För det första får ledningsenheterna omedelbart tillgång till information som flygbolagen vanligtvis inte kan tillhandahålla och som enligt direktivet däremot ska tillhandahållas. [22] För det andra kan det i det långa loppet inte uteslutas att garantin för att fastställandet av flygplatsavgifter sker med full insyn kan locka ett ständigt större antal flygbolag till de flygplatser vid vilka denna garanti erbjuds dem. Det förhållandet att det införts system för insyn vid fastställandet av avgifterna kan även leda till att flygplatsavgifterna sänks, vilket i sin tur kan göra att flygplatsen blir mer intressant för användarna.

95. Slovakiens anmärkningar att följden av att beslutsprocessen för fastställandet av flygplatsavgifterna eventuellt blockeras potentiellt kan bli en ekonomisk förlust saknar enligt min mening grund. För det första äventyrar den omständigheten att det föreligger en skyldighet att delta i ett periodiskt samrådsförfarande med flygplatsens användare inte ledningsenheternas möjlighet att fatta motiverade beslut utan att ha nått enighet med dem (artikel 6.2 i direktivet). Såvitt det angripna beslutets verkningar ska uppskjutas i avvaktan på att talan avgörs ska det

21 — Domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 44.

22 — Jämför skäl 13 i direktivet, enligt vilket sådan information gör det möjligt för flygplatsens ledningsenhet att ”göra en korrekt bedömning av vad som krävs i fråga om framtida investeringar”.

oberoende organets beslut, även om det endast är tillfälligt, dessutom fattas inte senare än fyra veckor från det att detta organ förelagts ärendet (artikel 6.4).

96. Jag anser således att även om domstolen skulle anse att huvudflygplatserna eventuellt behandlas på ett diskriminerande sätt i förhållande till andra flygplatser medför skillnaden i behandling inte en konkret nackdel för de förstnämnda till fördel för de sistnämnda.

D – *Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts*

97. Bedömningen av proportionaliteten har ett logiskt samband med bedömningen av icke-diskrimineringen. [23] Av övervägandena i samband med icke-diskrimineringsprincipen framgår att det dubbla kriterium som lagstiftaren valt för att fastställa direktivets tillämpningsområde förklaras mot bakgrund av målet att hindra att flygplatserna missbrukar sin dominerande ställning i förhållande till flygbolagen. Jag kommer nu att analysera detta samband mellan den ifrågasatta bestämmelsen och det mål som eftersträvas med beaktande av dess proportionalitet.

98. Enligt fast rättspraxis kräver proportionalitetsprincipen att lagstiftarens val är ägnade att leda till att det åsyftade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet. [24] Med hänsyn till det utrymme för skönsmässig bedömning som gemenskapslagstiftaren tillerkänns vid regleringen av flygplatsavgifterna är det inte fråga om att fastställa om den åtgärd som lagstiftaren vidtagit var den enda eller bästa möjliga [25], utan att bedöma huruvida lagstiftarens val är uppenbart onödigt eller olämpligt i förhållande till det mål som eftersträvas med direktivet. [26]

99. I förevarande fall har huvudflygplatserna innefattats i direktivets tillämpningsområde på grundval av antagandet att det kan föreligga en risk för missbruk på grund av de strategiska fördelar som denna flygplatskategori allmänt har. Sökanden har inte lyckats visa att

23 — Se, i fråga om sambandet mellan icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen, dom av den 23 mars 2006 i mål C-535/03, Unitymark och North Sea Fishermen's Organisation (REG 2006, s. I-2689), punkt 53, och domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 47. Se, för en jämförelse mellan den typ av analys som görs i samband med kontrollen av att det inte föreligger någon diskriminering och kontrollen av proportionaliteten, generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande i mål 114/76, Bela-Mühle Bergmann, i vilket dom meddelades den 5 juli 1977 (REG 1977, s. 1211), punkt 6.

24 — Jämför dom av den 13 maj 1997 i mål C-233/94, Tyskland mot Europaparlamentet och rådet (REG 1997, s. I-2405), punkt 54, och domen i målet IATA och ELFAA (ovan fotnot 11), punkt 79.

25 — Jämför domen i målet Jippes m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 83.

26 — Se domen i målet Afton Chemical (ovan fotnot 11), punkt 46.

detta antagande är uppenbart felaktigt. [27] Lagstiftaren har i detta avseende mot bakgrund av en helhetsbedömning av flygplatssektorns situation således ansett det vara nödvändigt att inrätta ett tillsynsorgan för medlemsstaten för att bidra till att flygplatsavgifterna regleras med mer insyn med hänsyn till flygtransportsektorns situation inom unionen. Det kan enligt min mening inte i sig anses vara godtyckligt eller uppenbart onödigt att föreskriva att ett sådant organ ska inrättas, framför allt inte om det tas hänsyn till hur bestämmelser som reglerar flygplatsavgifterna potentiellt utvecklas på grund av de resultat som kommer att uppnås. [28]

100. Det måste därefter, i förhållande till hur skyldigheterna enligt direktivet specifikt påverkar flygplatsernas verklighet, särskilt granskas huruvida lagstiftaren med införandet av kriteriet huvudflygplats har pålagt denna flygplatskategori bördor som är större än de bördor som krävs för att undanröja risken för missbruk.

101. Luxemburg och Slovakien har påtalat att direktivets tillämpning på de egna huvudflygplatserna innebär bördor som proportionellt sett påverkar dem negativt i större omfattning i förhållande till hur flygplatser som har passagerarrörelser som överstiger fem miljoner påverkas.

102. Det måste dock påpekas att för bedömningen av huruvida åtgärden är uppenbart olämplig har endast den omständigheten att lagstiftningslösningen missgynnar en särskild grupp i större omfattning i förhållande till en annan grupp ingen betydelse. [29] Betydelsen av de eftersträvade målen med bestämmelserna kan till och med motivera de negativa ekonomiska effekterna därav, även omfattande sådana, för vissa aktörer. [30] Domstolen ska endast ingripa i de fall sådana val förefaller vara uppenbart felaktiga, eller om de nackdelar som uppkommer för vissa ekonomiska aktörer som en följd därav inte står i någon proportion till de fördelar som i övrigt är förbundna därmed. [31] Konkret kan kriteriet huvudflygplats således endast godtas om det visas att de administrativa bördorna som allmänt belastar flygplatser som har passagerarrörelser som understiger fem miljoner överstiger de fördelar som följer av direktivets tillämpning och leder till att de berördas

27 — Se ovan, punkterna 77 och 82.

28 — Jämför artikel 12 i direktivet.

29 — Se dom av den 9 juli 1985 i mål 179/84, Bozzetti (REG 1985, s. 2301), punkt 34, och domen i målet Unitymark och North Sea Fishermen's Organisation (ovan fotnot 23), punkt 63.

30 — Domen i målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (ovan fotnot 10), punkt 59.

31 — Domen i målet Tyskland mot Europaparlamentet och rådet (ovan fotnot 24), punkt 56.

driftkostnader ökar till den grad att konkurrenskraften varaktigt äventyras. [32]

103. Luxemburg har enligt min mening inte lyckats visa detta. Såsom det redan påpekats ovan [33] leder de utgifter som enligt Luxemburg följer av att ett tillsynsorgan inrättats till en ökning av flygplatsavgifterna som dock inte är ägnad att medföra att flygbolagen beslutar att överge flygplatsen till förmån för andra konkurrerande flygplatser. Jag anser inte heller att den minimiharmonisering som föreskrivs i direktivet på ett betydande sätt kan påverka flygplatsförhållandena. Flygplatserna har ofta redan börjat anpassa sig till garantierna om insyn och icke-diskriminering som tidigare föreslagits av Internationella civila luftfartsorganisationens råd. [34] Jag anser därför inte att de teoretiska kostnader som Luxemburg har angett är oproportionerliga i förhållande till intresset av att direktivet genomförs i alla medlemsstater.

104. Jag anser således att det förhållandet att huvudflygplatsen i varje medlemsstat omfattas av direktivets tillämpningsområde inte går utöver vad som är nödvändigt för att undanröja risken för missbruk från flygplatsernas ledningsenheters sida gentemot flygbolagen. Jag anser slutligen att gemenskapslagstiftaren inte har åsidosatt proportionalitetsprincipen.

E – *Huruvida subsidiaritetsprincipen har åsidosatts*

105. Enligt subsidiaritetsprincipen ska som bekant unionen på de områden där den inte är ensam behörig vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå. [35]

106. Såvitt avser det direktiv som är aktuellt i förevarande mål har jag redan visat [36] att det i detta på grundval av artikel 80.2 EG fastställs gemensamma principer för uttag

32 — Domen i målet Tyskland mot Europaparlamentet och rådet (ovan fotnot 24), punkt 56. En liknande bevisbörda krävdes av domstolen exempelvis i fallet SAM Schiffahrt och Stapf (ovan fotnot 10), punkt 36.

33 — Se ovan, punkterna 67–69.

34 — I direktivet har strategin av år 2004 avseende de flygplatsavgifter som fastställts av Internationella civila luftfartsorganisationens råd (ICAO:s råd) bibehållits, varvid den getts normativ verkan (se skälen 9 och 10 i direktivet).

35 — Jämför domen i målet British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (fotnot 12), punkt 177, och domen i målet Alliance for Natural Health m.fl. (ovan fotnot 12), punkt 101.

36 — Se ovan, punkt 46.

av flygplatsavgifter vid gemenskapens flygplatser för att hindra missbruk från flygplatsernas ledningsenheters sida gentemot flygbolagen. Enligt gemenskapslagstiftaren kan detta mål ”inte i tillräcklig utsträckning... uppnås av medlemsstaterna, då system för flygplatsavgifter inte kan införas på nationell nivå på ett enhetligt sätt i hela gemenskapen, och det därför på grund av dess omfattning och verkningar bättre kan uppnås på gemenskapsnivå”. [37]

107. Luxemburg har bestritt att det gentemot flygplatser som har passagerarrörelser som understiger fem miljoner är nödvändigt med gemenskapsrättslig ram. Som grund härför har Luxemburg anfört att många flygplatser av denna storlek enligt direktivet undantas från dess tillämpningsområde.

108. Mot bakgrund av vad som anförts i fråga om det dubbla kriteriet som lagstiftaren valt när denne utövat sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar inom denna sektor, anser jag att Luxemburgs synpunkt saknar betydelse. De flygplatser som har passagerarrörelser som understiger fem miljoner och såsom Findel omfattas av direktivet har innefattats i detta i egenskap av huvudflygplats, oberoende av sina passagerarrörelser.

109. Att på medlemsstaterna överlåta uppgiften att reglera flygplatsavgifterna vid deras egna huvudflygplatser med passagerarrörelser som understiger tröskeln på fem miljoner passagerare per år skulle innebära att skillnaden mellan nationella bestämmelser ökade. Sådana skillnader kan i det långa loppet leda till ineffektivitet och i det omedelbara nuet även underlätta missbruk från flygplatsernas sida till nackdel för flygbolagen. Det ska slutligen inte heller bortses från den omständigheten att flygtrafiken till sin natur är en verksamhet som i stor utsträckning bedrivs över nationsgränserna, och som således i allmänhet är föga anpassad att regleras på de enskilda medlemsstaternas nivå.

110. Härav följer att direktivets mål inte kan genomföras på ett tillfredsställande sätt genom en åtgärd som vidtas på nationell nivå.

111. Sammanfattningsvis har gemenskapslagstiftaren vid fastställandet av direktivets tillämpningsområde på grundval av det dubbla kriteriet enligt artikel 1.2 enligt min mening inte åsidosatt subsidiaritetsprincipen.

37 — Skäl 19 i direktivet.

V – Förslag till avgörande

112. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag därför att domstolen ska

— ogilla talan,

— förplikta Storhertigdömet Luxemburg att ersätta rättegångskostnaderna, och

— besluta att kommissionen och Republiken Slovakien ska bära sina rättegångskostnader.