Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. MENGOZZI
представено на 17 септември 2015 година [1]

Дело C-205/14

Европейска комисия
срещу

Португалска република

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Въздушен транспорт — Регламент (ЕИО) № 95/93 — Разпределяне на слотовете на летищата в Общността — Член 4, параграф 2, буква б) — Независимост на координатора — Понятие „заинтересована страна“ — Управляващ орган на летището — Функционална отделеност — Система на финансиране“

1. По настоящото дело Европейската комисия е предявила пред Съда иск на основание на член 258, втора алинея ДФЕС с цел да се установи, че като не е гарантирала функционалната и финансова независимост на координатора на слотовете, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 95/93 на Съвета от 18 януари 1993 година относно общите правила за разпределяне на слотовете на летищата в Общността [2].

2. Когато намиращо се на територията на държава членка летище е претоварено, т.е. когато капацитетът му е недостатъчен, така че не могат да се избегнат сериозни закъснения, член 3, параграф 5 от Регламент № 95/93 налага на тази държава да го определи за „координирано“. Съгласно член 2, буква ж) от Регламент № 95/93 координирано летище е летище, на което въздушните превозвачи могат да кацат или излитат само ако им е определен слот, а слотът е определен в член 2, буква а) от същия регламент като разрешение за използване на цялата летищна инфраструктура, необходима за кацане и излитане на определена дата и в определено време.

3. Държавата членка, отговорна за координирано летище, назначава физическо или юридическо лице, което да упражнява функцията „координатор“. Съгласно член 4, параграфи 5 и 6 от Регламент № 95/93 координаторът предоставя слотове на въздушните превозвачи и в сътрудничество с управляващия орган на летището гарантира, че дейността на въздушните превозвачи е съобразена с предоставените им слотове. Член 4, параграф 2 от Регламент № 95/93 задължава държавата членка да гарантира независимостта на координатора.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ, L 14, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 204.

4. По настоящото дело Комисията обвинява Португалската република, че не е гарантирала независимостта на координатора. Съдът вече е разглеждал въпроса за независимостта на други национални органи, отговорни за прилагането на правото на Съюза в държавите членки, като органа за управление на железопътната инфраструктура[3] или органа по надзор на обработването на лични данни[4], но за сметка на това никога не е разглеждал въпроса за независимостта на координатора на летище. Ето защо тук той ще трябва да уточни при какви условия координаторът на летище може да се счита за независим.

I – **Правна уредба**

A – *Правото на Съюза*

5. Съгласно второ съображение от Регламент № 95/93 „разпределянето на слотовете на претоварените летища би следвало да се извършва въз основа на неутрални, прозрачни и недискриминационни правила“.

6. В пето съображение от Регламент № 95/93 се уточнява, че „държавата членка, която отговаря за координираното летище, трябва да определи координатор, чиято неутралност би трябвало да бъде безспорна“.

7. В първоначалния си вариант член 4, параграф 2 от Регламент № 95/93 гласи, че „[д]ържавата членка гарантира, че координаторът изпълнява напълно независимо задачите, предвидени от настоящия регламент“.

8. Регламент № 95/93 е изменен с Регламент (ЕО) № 793/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за изменение на Регламент № 95/93[5]. За улеснение по-нататък ще посочвам Регламент № 95/93, във вида му след изменението с Регламент № 793/2004, като „изменения Регламент № 95/93“.

9. Съгласно член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 държавите членки, отговорни за летище, управлявано по график, или за координирано летище, трябва да осигурят „независимостта на координатора на координирано летище като се отделят функциите на координатора от всяка една заинтересована страна. Системата на финансиране на дейностите на координатора трябва да бъде такава, че да гарантира независимия статут на координатора“. Съображение 6 от Регламент № 739/2004 обосновава по следния начин това изменение:

„[…] В координираните летища централна роля в процеса на координация играе координаторът. Така че, координаторите би следвало да бъдат напълно независими, а техните отговорности трябва да бъдат подробно указани“.

3 — Решения Комисия/Австрия, C-555/10, EU:C:2013:115; Комисия/Германия, C-556/10, EU:C:2013:116; Комисия/Франция, C-625/10, EU:C:2013:243; Комисия/Словения, C-627/10, EU:C:2013:511; Комисия/Люксембург, C-412/11, EU:C:2013:462; Комисия/Италия, C-369/11, EU:C:2013:636.

4 — Решения Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2010:125; Комисия/Австрия, C-614/10, EU:C:2012:631; Комисия/Унгария, C-288/12, EU:C:2014:237.

5 — ОВ L 138, стр. 50; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 14, стр. 14.

10. Съобщението на Комисията от 30 април 2008 г. до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите за прилагането на изменения Регламент № 95/93[6] (наричано по-нататък „Съобщението от 2008 г.“) уточнява обхвата на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93. Съгласно точка 1, четвърта и пета алинея от Съобщението от 2008 г.:

„Комисията поддържа становището, че отделяне на функциите inter alia означава координаторът да действа независимо, да не получава нареждания и да няма задължение да докладва на органа, който управлява летището, на доставчици на услуги или на който и да било въздушен превозвач, опериращ от съответното летище.

Комисията също счита, че системата за финансиране на дейностите на координатора следва да бъде изградена по начин, позволяващ финансовата независимост на координатора от всяка една заинтересована страна, която е непосредствено повлияна от дейността му или е заинтересована от нея. Координаторът следва да води отделно счетоводно отчитане и бюджетиране и да не разчита единствено на управляващия летището орган, доставчици на услуги или който и да било въздушен превозвач за финансиране на своята дейност“.

Б– *Португалското право*

11. Член 3, параграф 1 от Декрет-закон № 109/2008 от 26 юни 2008 г.[7] (наричан по-нататък „Декрет-закон № 109/2008“) определя за координирани летища тези на Лисабон, Порто и Мадейра (Португалия). Член 3, параграф 2 от въпросния декрет-закон определя за координирано летище това на Фаро (Португалия), но само за периода от последната неделя на март до последната събота на октомври.

12. Член 1, параграф 2 от същия декрет-закон назначава като национален координатор Aeroportos de Portugal, S.A. (наричан по-нататък „ANA“).

13. Член 5 от цитирания декрет-закон разглежда независимостта на координатора. Съгласно тази разпоредба:

„1. При упражняване на функциите си на ръководител и национален координатор за разпределянето на слотове [ANA] гарантира, посредством подходящо разделение, че тази му дейност е независима от дейността му на управляващ летище орган.

2. За целите на предходния параграф [ANA] гарантира тази независимост поне на функционално равнище и води счетоводна документация за дейностите, свързани с координацията на слотовете, напълно отделна от документацията за другите дейности“.

14. Член 11 от Декрет-закон № 109/2008 предвижда такса за разпределяне на слотове, дължима на ANA. Съгласно посочения член:

„1. За използването на услугите по координация и разпределяне на слотове се заплаща такса за разпределяне на слотове, която се начислява едновременно с таксите за кацане и излитане и е за направено движение, и се определя с наредба на министъра, отговарящ за гражданската авиация.

[…]

3. Таксата по параграф 1 представлява приход за [ANA]“.

6 — COM(2008) 227 окончателен.

7 — *Diário da República*, серия 1, № 122 от 26 юни 2008 г., стр. 3965.

II – **Досъдебна процедура**

15. ANA е създадено като публично предприятие през 1979 г. След това е преобразувано в акционерно дружество с Декрет-закон № 404/98 от 18 декември 1998 г. и за срок от 40 години получава концесията на обществените летищни услуги в помощ на гражданската авиация на летищата на Лисабон, Порто, Мадейра и Фаро. С резолюция на Министерски съвет от 28 декември 2012 г.[8] ANA е приватизирано: държавата преотстъпва целия капитал на ANA на Vinci-Concessions SAS.

16. След назначаването му с Декрет-закон № 109/2008 за координатор на летищата на Лисабон, Порто, Мадейра и Фаро ANA създава в структурата си отдел, отговорен за тяхната координация — Divisão de Coordenação Nacional de Slots (отдел за национално координиране на слотовете) (наричан по-нататък „DCNS“).

17. Комисията има съмнения за независимостта на DCNS, упражняващ функцията на координатор на тези четири летища, от ANA, на което е отдел и което е управляващ орган на същите тези летища. Ето защо на 19 юли 2010 г., 4 октомври 2010 г. и 14 април 2011 г. тя иска информация в тази връзка от Португалската република. Португалската република отговаря на исканията на Комисията съответно на 28 август 2010 г., 28 октомври 2010 г. и 28 април 2011 г.

18. На 30 април 2012 г. Комисията изпраща на Португалската република официално уведомително писмо, в което я обвинява, че не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93. Според Комисията не е налице отделяне на функциите по смисъла на буква б) от този член на DCNS от тези на ANA, тъй като DCNS е отдел на ANA. Освен това финансирането на DCNS не можело да гарантира неговата независимост. Подобна независимост всъщност можела да се гарантира само с отделни счетоводна документация и бюджет на DCNS. Тъй като DCNS бил изцяло финансиран от ANA, таксата за разпределяне на слотове, предвидена в член 11 от Декрет № 109/2008, така и не била приложена.

19. С писмо от 19 юли 2012 г. Португалската република представя становището си по официалното уведомително писмо.

20. На 25 януари 2013 г. Комисията изпраща на Португалската република мотивирано становище за нарушение на член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93. Доколкото назначеният в DCNS персонал идва от ANA и доколкото DCNS изглежда не разполага със собствени помещения, според Комисията не е налице отделяне на функциите на DCNS от тези на ANA. Колкото до финансовата независимост на DCNS, Комисията повтаря, че при липсата на такса за разпределянето на слотове ANA до настоящия момент е понасяло всички разходи на DCNS.

21. С писмо от 27 март 2013 г. Португалската република представя становището си относно мотивираното становище.

22. Тъй като не смята, че доводите на Португалската република са убедителни, Комисията предявява настоящия иск.

III – **Искът на Комисията**

23. Комисията упреква Португалската република, че не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93, понеже не е гарантирала функционалната и финансовата независимост на координатора.

8 — Резолюция на Министерски съвет № 111-F/2012 (*Diário da República*, серия 1, № 251 от 28 декември 2012 г.).

24. Комисията твърди, че член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 трябва да се тълкува разширително предвид пето съображение от този регламент, съгласно което „неутралността“ на координатора трябва да бъде „безспорна“, и предвид предмета му, определен във второ съображение от цитирания регламент, а именно разпределянето на слотове въз основа на „неутрални, прозрачни и недискриминационни правила“. Комисията се позовава на изменението на член 4, параграф 2 с Регламент № 793/2004 — изменение, което съгласно съображение 6 от Регламент № 793/2004 подчертава, че координаторите трябва да бъдат „напълно независими“ и следователно замества изискването „координаторът [да] изпълнява напълно независимо задачите“, с които е натоварен от текста на член 4.

25. По отношение на отделянето на функциите от всички заинтересовани страни, предвидено в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, Комисията поддържа, че понятието „заинтересована страна“ трябва да се тълкува разширително и включва както въздушните превозвачи, така и доставчиците на услуги, публичните органи на държавите членки и управляващия орган на съответните летища. Тя подчертава по-специално, че управляващият орган на летището може да има търговски интерес то да се превърне в средоточие на даден въздушен преводач и следователно е необходимо координаторът да е независим от този орган. В настоящия случай DCNS имал същия персонал и същите помещения като ANA. Ето защо според Комисията DCNS и ANA не са функционално отделени. Също така, доколкото в отговора си на официалното уведомително писмо заявила, че след приватизацията на ANA ще учреди нов орган за координация на слотовете и че създаването на този орган ще позволи да се гарантира пълната независимост на координатора, самата Португалска република признала, че към настоящия момент координаторът не е функционално независим.

26. Колкото до системата за финансиране на координатора, тя можела, както изисква член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, да е независима само ако координаторът води отделна счетоводна документация, управлява самостоятелен бюджет и не е финансиран от една или от няколко заинтересовани страни. В конкретния случай DCNS обаче бил изцяло финансиран от ANA, който одобрявал и неговия бюджет. Ето защо според Комисията във финансов план DCNS не е независим от ANA.

27. Комисията иска от Съда:

— да обяви, че като не е гарантирала независимостта на координатора, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93, и

— да осъди Португалската република да заплати съдебните разноски.

IV – **Производство пред Съда**

28. В писмената си защита Португалската република поддържа, че DCNS отговаря на изискванията на член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93.

29. Португалската република твърди, че ANA не може да се счита за заинтересована страна, от която DCNS трябва да е отделен. Всъщност, доколкото измененият Регламент № 95/93 не определял заинтересованите страни, единствено проверка във всеки отделен случай позволявала да се даде квалификация „заинтересована“ страна. След като само от качеството му на управляващ орган на летищата направила извод, че ANA трябва да се определи за заинтересована страна, Комисията пропуснала да направи такава проверка. Освен това интересът на дружество ANA бил да се получават максимум летищни такси. Следователно то

било заинтересовано максимум въздушни превозвачи да получат слотове, а не конкретен въздушен превозвач да бъде облагодетелстван от DCNS. Положението щяло да е различно, ако ANA притежаваше дял от капитала на даден въздушен превозвач, какъвто не бил настоящият случай.

30. Дори да се предположело, че ANA следва да се счита за заинтересована страна, Португалската република не била нарушила член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93. Всъщност тази разпоредба не налагала координаторът да е отделен правен субект от управителя на летището — тя изисквала само отделяне на функциите. DCNS и ANA били функционално отделени, щом DCNS сам ръководи координацията на слотовете, без да получава инструкции от ANA и без решенията му да трябва да се одобряват от управителния съвет на ANA, и щом води отделна счетоводна документация и има собствен персонал.

31. Колкото до предвидената в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 система за финансиране, която може да гарантира независимостта на координатора, не ставало дума за условие, чието неспазване автоматично води до нарушение на тази разпоредба. Тя трябвало да се разглежда само като един от елементите, впрочем вторичен, взети предвид, за да се установи дали координаторът е независим. Ето защо невъвеждането на таксата за разпределяне на слотовете не давало основание за извода, че DCNS не е независим.

32. Португалската република иска от Съда:

— да обяви, че координаторът отговаря на изискването за функционална независимост, предвидено в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93,

— да обяви, че Португалската република изпълнява задълженията си по приложимото право на Съюза,

— да отхвърли иска като неоснователен и

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

33. В писмената си реплика Комисията твърди, че в качеството му на управляващ орган на летищата ANA трябва да се счита за заинтересована страна по смисъла на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, без да има нужда да се установява, че в конкретния случай ANA има интерес слотовете да бъдат разпределени на един, а не на друг въздушен превозвач. Всъщност според Комисията управляващият орган на летищата може да има интерес слотовете да бъдат разпределени на негови съдоговорители, например наематели на зони в летището или на определени въздушни превозвачи. В това отношение тя посочва, че е странно DCNS да продължава да упражнява дейността на координатор след приватизацията на ANA, при положение че тази дейност не е била разпределена на ANA в рамките на възлагането на обществени услуги на концесия и ANA следователно я извършва безвъзмездно.

34. Според Комисията функциите на DCNS и на ANA не са отделени. Доколкото DCNS бил отдел на ANA, балансът и годишните финансови отчети подлежали на разглеждане от управителния съвет на ANA съгласно членове 405 и 406 от Португалския кодекс за търговските дружества. Единствено „китайска стена“ между DCNS и ANA можела да гарантира независимостта на DCNS.

35. Воденето от DCNS на отделна счетоводна документация не доказвало наличието на финансиране, което може да гарантира независимостта му. Всъщност всеки отдел на търговско дружество можел да води подобна документация, която впоследствие се включва в тази на въпросното дружество. Според Комисията в настоящия случай ANA плаща разноските на DCNS, събира вземанията му и отчетът на ANA за приходите и разходите от финансовата година включвал баланса от финансовата година на DCNS.

36. Накрая, Комисията подчертава, че исканията на Португалската република Съдът да обяви, че DCNS отговаря на изискването за функционална независимост и че Португалската република изпълнява задълженията си по правото на Съюза, представляват недопустими насрещни искания, тъй като по-специално Договорът за функционирането на Европейския съюз не предвиждал исково производство, с което Съдът да установи съответствие с правото на Съюза.

37. В писмената си дуплика Португалската република подчертава, че Съобщението от 2008 г., в което се изисква по-специално координаторът да не бъде изцяло финансиран от управляващия орган на летището, допълва текста на изменения Регламент № 95/93. Съобщенията на Комисията не обвързвали държавите членки. Колкото до понятието „заинтересована страна“, Португалската република повтаря, че при липсата на проверка в конкретния случай Комисията доказала само, че в качеството на управляващ орган на летищата ANA може да бъде заинтересована страна, но не и че е такава в действителност. Португалската република подчертава, че разпределянето на слотове е дейност от техническо естество, която не е подчинена на управителния съвет на ANA. Тя поддържа двете искания, които според Комисията са недопустими.

V – **Правен анализ**

38. Преди да се занимая с иска по същество, ще разгледам първите две искания на Португалската република, които за Комисията са недопустими.

A – *По допустимостта на първите две искания на Португалската република*

39. Португалската република иска от Съда не само да отхвърли иска и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, но и да обяви, от една страна, че „настоящият координатор в Португалия гарантира спазването на изискванията, свързани с функционалната независимост, предвидена в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93“, и от друга страна — че „Португалската република изпълнява задълженията си по приложимото право на Съюза“. В писмената си дуплика Португалската република уточнява, че с последното искане моли Съда да обяви, че Португалската република изпълнява задълженията си по изменения Регламент № 95/93.

40. Комисията поддържа, че тези насрещни искания са недопустими.

41. В това отношение напомням, че член 259 ДФЕС допуска държава членка да предяви пред Съда иск, за да бъде установено от Съда, че друга държава членка не е изпълнила задълженията си по правото на Съюза. Той обаче не допуска държава членка да предяви пред Съда иск, за да бъде установено от Съда, че *самата тя* е изпълнила задълженията си.

42. Освен това отбелязвам, че нито една разпоредба на Договора за функционирането на Европейския съюз не предоставя на Съда правомощия да направи констатация в положителен смисъл. Ако Съдът отхвърли настоящия иск, той би признал, че Португалската република е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93, но Португалската република не може да отправи искане с подобен предмет.

43. Впрочем няма значение, че искането на Португалската република се отнася до съответствието с изменения Регламент № 95/93 на дейността на координатора или на Португалската република. Всъщност неизпълнението се приписва на държавата членка, дори причина за него да е един от органите ѝ[9], независимо дали се касае за националния законодател, националния съд, или в конкретния случай — координатора, на който е възложена регулаторна функция (а именно разпределянето на слотове).

44. Следователно първото и второто искане на Португалската република трябва да се обявят за недопустими.

Б – *По съществото на спора*

45. Член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 предвижда, че функциите на координатора трябва да „се отделят […] от всяка една заинтересована страна“. Ето защо, за да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2 от изменения Регламент № 95/93, Комисията трябва да докаже, от една страна, че ANA е заинтересована страна, и че DCNS не е функционално отделен от ANA, от друга. Ще разгледам последователно тези два въпроса. При анализа на отделеността на функциите ще проуча дали изискването „[с]истемата на финансиране на дейностите на координатора […] да бъде такава, че да гарантира независимия статут на координатора“, предвидено във второто изречение на член 4, параграф 2, буква б), трябва да се разглежда като самостоятелно условие, различно от условието за функционална отделеност, или дали независимото финансиране представлява само признак за функционалната отделеност.

1. По понятието за заинтересована страна

46. Според мен трудно може да се оспори фактът, че управляващият орган на летището може да се определи за заинтересована страна.

47. Всъщност член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 предвижда, че координаторът трябва да бъде функционално отделен от „всяка една“ заинтересована страна. Ето защо според мен като заинтересовани могат да се квалифицират не само страните, които имат пряк интерес от разпределянето на слотовете, т.е. въздушните превозвачи, за които е предназначено, но и страните, които имат непряк интерес, като управляващия орган на координираното летище.

48. Член 4, параграф 8 от изменения Регламент № 95/93 подкрепя това становище. Всъщност той предвижда, че координаторът предоставя „на заинтересованите страни, и по-специално на членовете […] на координационния комитет“ информация относно поисканите, предоставените и все още свободните слотове. Управляващият орган обаче е част от координационния комитет.[10] Следователно той трябва да се разглежда като заинтересована страна.

49. Също така отбелязвам, че Португалската република не отрича, че управляващият орган *може* да се квалифицира като заинтересована страна.

9 — Решение Комисия/Белгия, 77/69, EU:C:1970:34, т. 15.

10 — Вж. член 5, параграф 1 от изменения Регламент № 95/93.

50. Трудността тук е да се определи тежестта на доказване за Комисията. Тя поддържа, че квалификацията като заинтересована страна следва просто от качеството на управляващ орган на летището, докато Португалската република твърди, че квалификацията като заинтересована страна не може да се изведе от качеството на управляващ орган и че интересът на управляващия орган трябва да се установява във всеки отделен случай.

51. За да се определи дали управляващият орган се презюмира за заинтересована страна или дали Комисията е длъжна да докаже, че в конкретния случай управляващият орган има интерес от разпределянето на слотовете, на първо място ще разгледам какъв икономически интерес може да има даден управляващ орган от разпределянето на слотовете, а на второ място — изводите, които могат да бъдат направени по отношение на доказването на такъв интерес.

а) По интереса на управляващия орган при разпределянето на слотовете

52. Първо, според мен управляващият орган може да има интерес определен въздушен превозвач да е с предимство при разпределянето на слотовете, защото притежава дял от капитала на този превозвач.

53. Второ, управляващият орган може да има интерес въздушните превозвачи, които му заплащат най-високите летищни такси, да бъдат привилегировани при разпределянето на слотовете. Летищните такси, на които Португалската република се позовава, без да уточнява предмета им — според определението, което им дава Директива 2009/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2009 година относно летищните такси[11] — са таксите, заплащани от въздушните превозвачи на управляващия летището орган за услуги, които само той може да предлага, а именно предоставянето на летищни съоръжения и услуги, свързани по-специално с кацането и излитането на самолетите[12]. Макар Директива 2009/12 да забранява на управляващия орган да прилага дискриминационни такси, тя му позволява да предлага различно качество и набор от съответни летищни услуги и да диференцира размера на таксите в зависимост от качеството и обхвата на тези услуги[13]. Ето защо управляващият орган може да има интерес въздушният превозвач, на който предлага най-добрата услуга, например предоставяне на цял терминал[14], и от който съответно получава най-високата летищна такса, да има предимство при разпределянето на слотовете.

54. В това отношение доводът на Португалската република, че интересът на управляващия орган е на възможно най-голям брой въздушни превозвачи да се предоставят слотове, защото така ще получава повече летищни такси, според мен е неубедителен. Този довод не отчита диференциацията на услугите, и оттук — на таксите, описана в предишната точка.

55. Трето, възможно е управляващият орган да не се задоволява с управление на летищната инфраструктура, а да упражнява и други дейности, например да присъства на намиращия се надолу по веригата пазар на доставка на наземни услуги. Наземните услуги, които се различават от услугите, за които се плащат посочените в точка 53 от настоящото заключение летищни такси[15] — според определението, което им дава Директива 96/67/ЕО на Съвета от 15 октомври 1996 година относно достъп до пазара на наземни услуги в летищата на Общността[16] — се състоят по-специално в проверка на билетите и паспортите на пътниците, товарене и

11 — ОВ L 70, стр. 11.

12 — Вж. член 2, точка 4 от Директива 2009/12.

13 — Вж. член 10, параграф 1 от Директива 2009/12.

14 — Сред услугите, за които управляващият орган може да предлага различно качество и набор от услуги, член 10 от Директива 2009/12 споменава предоставянето на терминали или части от терминали.

15 — Вж. член 1, параграф 4 от Директива 2009/12.

16 — ОВ L 272, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 4, стр 98.

транспорт на багажите, почистване на самолета или зареждане с гориво[17]. Наземните услуги могат да бъдат предоставяни на въздушните превозвачи или от управляващия орган, или от независими доставчици. Въздушните превозвачи могат и сами да си доставят тези услуги. Следователно, ако управляващият орган присъства на пазара на доставка на наземни услуги, неговите клиенти или конкуренти са въздушните превозвачи[18]. Ето защо той може да има интерес въздушен превозвач, който е голям клиент, да има предимство при разпределянето на слотовете или обратно — въздушен превозвач, с който е конкурент за доставката на наземни услуги, да бъде в по-неблагоприятно положение при разпределянето на слотовете[19].

56. Четвърто, управляващият орган, независимо дали се касае за публично или притежавано от държавата предприятие, може да се изкуши да даде предимство на националния въздушен превозвач при разпределянето на слотовете[20]. В такъв случай управляващият орган не преследва собствения си интерес, а този на трето лице — националния превозвач, като може също да упражнява влияние върху координатора[21].

57. По-горе видяхме, че управляващият орган може да има интерес при разпределянето на слотовете. Трябва ли да се презюмира, че в качеството на управляващ орган той има такъв интерес или в рамките на иск за установяване на неизпълнение на задължения Комисията трябва да докаже този интерес?

17 — Вж. приложението към Директива 96/67.

18 — Вж. в това отношение *Papy*, R. L'aviation commerciale et le droit antitrust. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013 — съгласно точка 646 „след либерализирането на наземните услуги [от Директива 96/67] броят на управляващите летища, предоставящи наземни услуги, не се е променил значително (в 15-те държави членки към 1996 г.). Дяловете от пазара на доставчиците на наземни услуги, дъщерни дружества на управляващи органи на летища, са намалели, но остават големи. Това положение поражда потенциални конфликти на интереси, като не всички от тях са предвидени в Директивата и следователно това в допълнение може да наложи намесата на правото на конкуренцията. Ограниченията на конкуренцията засягат едновременно достъпа до самия пазар (необосновани откази за достъп на доставчици на услуги), качеството на условията на работа на пазара (предоставяне на дискриминационни места и площи за работа) и цената на достъпа до пазара (дискриминационни такси)".
Вж. и Доклад COM(2006) 821 окончателен на Комисията от 24 януари 2007 година относно прилагането на Директива 96/67/ЕО на Съвета от 15 октомври 1996 г., съгласно точка 16 от който „В голям брой държави членки ([…] Португалия) летищният оператор е активен на пазара на наземното обслужване, осигурявайки наземни услуги, и по този начин се явява директен конкурент на другите доставчици на услуги, както и на авиопревозвачите, които осигуряват тези услуги на трети страни. […] на много от по-големите летища, където има достатъчно голям брой доставчици на услуги, заинтересовани да ги предлагат, или където летищните ползватели също осъществяват обслужване и на трети страни, ръководствата на летищата са активни на пазара, чрез предлагане на летищно обслужване. На много подобни летища, те имат силни позиции, което затруднява конкурента или новопоявяващия се участник да придобие (допълнителен) пазарен дял".

19 — Вж. по този въпрос решение на френския Съвет по конкуренцията № 98-D-34 от 2 юни 1998 г. относно конкурентните условия на пазара на наземните услуги на летище Орли и на пазара на помещенията и пространствата, необходими за дейностите на авиокомпаниите, предоставени им от Aéroports de Paris на летище Орли (цитирано от *Papy*, R., op. cit.). В това решение Съветът по конкуренцията установява, че като отказва на въздушния превозвач TAT откриване на нови линии от терминал Запад на летище Орли, а ги открива от терминал Юг, управляващият орган на летището на Орли, Aéroports de Paris, е злоупотребил с господстващо положение (монопол), с което разполага на пазара на летищната инфраструктура на летище Орли. Съветът изхожда по-специално от обстоятелството, че TAT извършва самообслужване на терминал Запад на летище Орли, но не и на терминал Юг, където TAT следователно е принуден да използва наземните услуги, предоставени от управляващия орган: „като има предвид […], че дружество TAT, което на аерогара Орли Запад ползва наземни услуги за неговите полети с персонала му, специално обучен от него, е принудено от [Aéroports de Paris] да използва изключително екипите на [Aéroports de Paris] за пътническите ръкави след трансфера им на аерогара Орли Юг […]; като така налага на дружество TAT да не използва собствения си персонал, а да ползва наземните услуги, предлагани от [Aéroports de Paris] на аерогара Орли Юг, третира по дискриминационен начин дружество TAT".

20 — По същия начин управляващият орган може да се изкуши да направи на националните превозвачи дискриминационни отстъпки от таксите за кацане: вж. решение Португалия/Комисия, C-163/99, EU:C:2001:189, т. 56: „системата за отстъпки изглежда по-благоприятна за определени авиокомпании, в конкретния случай фактически — националните авиокомпании".

21 — Вж. в това отношение Решение 95/364/ЕО на Комисията от 28 юни 1995 г. относно производство съгласно член 90, параграф 3 от Договора за ЕО (ОВ L 216, стр. 8), съгласно точка 17 от което: „в конкретния случай […] [Régie des Voies Aériennes, управляващият орган на летище Брюксел-Завентем] не се опитва да задържи клиентите си или да привлече нови […], а чрез посредника си държавата дава предимство на определено предприятие — в случая, националната компания Sabena". [неофициален превод]

б) По доказването на интереса на управляващия орган

58. Според мен на поставения в предходната точка въпрос трябва да се отговори, че управляващият орган, в това си качество, трябва да бъде квалифициран като заинтересована страна, без в конкретния случай да е нужно да се проверява дали има интерес при разпределянето на слотовете.

59. Струва ми се, че всъщност интересът на управляващия орган при разпределянето на слотовете може да се окаже труден за доказване. За да се констатира, че управляващият орган в конкретния случай има интерес при разпределянето на слотовете, Комисията би трябвало да докаже, че той действително притежава дял от капитала на въздушен превозвач, използващ координираното летище, че отдава под наем цял терминал на даден въздушен превозвач или че присъства на пазара за наземни услуги. Ако управляващият орган притежава целия капитал на въздушен превозвач, според мен е очевидно, че той трябва да се смята за заинтересована страна. Но дали трябва да се счита за такава, ако притежава например само една пета от капитала на този превозвач? Ако управляващият орган отдава под наем терминал на въздушен превозвач, смятам за очевидно, че трябва да бъде квалифициран като заинтересована страна. Но дали трябва да се определи като такъв, ако отдава под наем на този превозвач само части от терминал или ако, въпреки че присъства на пазара на наземни услуги, притежава малка част от него? Доказването на наличието на интерес на управляващия орган при разпределянето на слотовете означава да се извърши анализ на пазара на летищната инфраструктура и на пазарите надолу по веригата.

60. Впрочем, в случай че самият управляващ орган не извлича никакви ползи от разпределянето на слотовете, а просто дава предимство на национален превозвач, с когото не е обвързан [22], според мен Комисията трудно би могла да докаже, че самият управляващ орган има интерес при разпределянето на слотовете. Ето защо при такова положение има опасност да отпадне приложимостта на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, докато, както вече посочих, това може да доведе до злоупотреби.

61. Ето защо да се изисква от Комисията да докаже, че управляващият орган е заинтересована страна, може да доведе до това случаите, в които интересът на управляващия орган при разпределянето на слотовете е слаб (например, когато има малък дял от пазара на наземни услуги) или само бъдещ (когато смята да отдаде под наем цял терминал на въздушен превозвач), да не попаднат в обхвата на проверката дали координаторът е функционално отделен. Според мен единствено систематичната проверка за отделеността на функциите на координатора от тези на управляващия орган може да отговори на целта на Регламент № 95/93, а именно разпределянето на слотовете „въз основа на неутрални, прозрачни и недискриминационни правила“ [23], което означава, че неутралността на координатора трябва да бъде безспорна [24]. A fortiori, само тя може да отговори на целта на Регламент № 793/2004 — да се засили независимостта на координаторите, които трябва да бъдат „напълно независими“ [25].

62. В това отношение бих желал да спомена решение Комисия/Германия [26], което, макар да е постановено в друга област — обработването на лични данни, ми се струва относимо. Член 28, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни [27] предвижда, че държавите членки създават органи, които отговарят за

22 — Вж. точка 56 от настоящото заключение.

23 — Вж. второ съображение и член 4, параграф 2, буква в) от изменения Регламент № 95/93.

24 — Вж. пето съображение от изменения Регламент № 95/93.

25 — Вж. съображение 6 от Регламент № 793/2004.

26 — Решение Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2010:125.

27 — ОВ L 281, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10.

контрола на тяхна територия за прилагането на разпоредбите за транспониране на Директивата, и че тези органи „се ползват с пълна независимост при упражняване на функциите, които са им възложени“. В решение Комисия/Германия Съдът се произнася по германската правна уредба, която подчинява надзорния орган на контрола на държавата, и по-точно на съответната провинция. Съдът посочва, че правителството на тази провинция *„може* да има интерес да не спазва разпоредбите относно защитата на физическите лица при обработването на лични данни“ или защото самò обработва такива данни, или защото е заинтересовано да има достъп, по-специално за данъчни или правоохранителни цели, до лични данни, притежавани от трети лица, или защото има интерес дружества с голяма икономическа тежест за провинцията да не бъдат притеснявани от надзорните органи[28]. Оттук той заключава, че поради контрола на провинцията надзорният орган не упражнява функциите си напълно независимо, както изисква член 28, параграф 1 от Директива 95/46[29].

63. С други думи, при положение, близко до настоящото, тъй като изменението Регламент № 95/93 не определя заинтересованите страни, а Директива 95/46 не уточнява в по-голяма степен от кои страни трябва да бъдат независими надзорните органи, Съдът приема, че независимостта на надзорния орган е накърнена не когато провинцията има интерес да повлияе върху надзорния орган, а просто когато може да има такъв интерес. Това разрешение прави още по-силно впечатление, понеже генералният адвокат Mazák е направил обратния извод — според него е трябвало Комисията да докаже провала на системата за контрол или наличието на установена практика на провинцията, която да пречи на независимото упражняване на функциите на надзорния орган[30].

64. В настоящото дело предлагам да се възприеме логика, подобна на следваната от Съда в решение Комисия/Германия. Достатъчно е дадена страна да може да има интерес при разпределянето на слотовете, за да бъде задължена съответната държава членка да гарантира, че координаторът е функционално отделен от тази страна. По отношение на управляващия орган по-горе доказах, че той може да има различни интереси при разпределянето на слотовете. Тези интереси произтичат от качеството му на управляващ орган, както интересите на провинцията, изброени от Съда в решение Комисия/Германия[31], произтичат от качеството ѝ на икономически оператор и на данъчен и правоохранителен орган.

65. Ето защо според мен квалификацията като заинтересована страна трябва да се изведе от самото качество на управляващ орган на координираното летище.

28 — Курсивът е мой. Решение Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2010:125, точка 35 от което предвижда, че „правителството на съответната провинция може да има интерес да не спазва разпоредбите относно защитата на физическите лица при обработването на лични данни, когато става въпрос за обработване на такива данни извън публичния сектор. Самото правителство може да бъде заинтересована от това обработване страна, ако участва или би могло да участва в него, например в случай на публично-частно партньорство или в рамките на обществени поръчки за частния сектор. Това правителство може също да има специфичен интерес, ако достъпът до бази данни му е необходим или дори само полезен, за да изпълни някои от функциите си, по-конкретно за данъчни или правоохранителни цели. Освен това същото правителство може да е склонно също да привилегирова икономически интереси при прилагането на посочените разпоредби от някои дружества, важни от икономическа гледна точка за провинцията или за региона“.

29 — Решение Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2010:125, точка 36 от което предвижда, че „самата опасност органите, упражняващи контрол, да могат да упражняват политическо влияние върху решенията на надзорните органи е достатъчна, за да попречи на независимостта при изпълнението на техните функции“.

30 — Заключение на генералния адвокат Mazák по дело Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2009:694, точка 34 от което гласи: „[с]читам, че Комисията не е изпълнила задължението си, свързано с доказателствената тежест. Тя не е доказала нито провала на системата за контрол, нито наличието на установена практика на упражняващите контрол органи, която би могла да се състои в злоупотреба с правомощията им, водеща до затруднение по отношение на пълната независимост при упражняване на функциите, възложени на надзорните органи в областта на защита на личните данни“.

31 — Решение Комисия/Германия, C-518/07, EU:C:2010:125.

66. В конкретния случай член 5, параграф 1 от Декрет-закон № 109/2008 определя ANA за управляващ орган на четирите разглеждани летища. Следователно е ирелевантно, че предмет на доводите на Комисията е квалификацията като заинтересована страна на управляващия орган по принцип, а не квалификацията като заинтересована страна на управляващия орган, разглеждан по настоящото дело, а именно — ANA[32]. И само на основание качеството си на управляващ орган той трябва да се счита за заинтересована страна по смисъла на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93.

67. Ето защо, за да установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, Комисията трябва да докаже, че Португалската република не е гарантирала, че DCNS е функционално отделен от ANA.

2. По функционалната отделеност на дейностите на координатора

68. Нека припомня, че член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 изисква държавата членка, отговорна за координирано летище, да гарантира независимостта на координатора, като отдели функциите му от всяка една заинтересована страна, и системата на финансиране на дейностите на координатора трябва да бъде такава, че да гарантира независимия му статут.

69. Функционалната отделеност на координатора от заинтересованите страни, посочена в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, според мен трябва да се разбира като отделеност на функциите, т.е. на дейностите. Второто изречение на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 впрочем изрично посочва „дейностите“ на координатора, когато изисква система на финансиране „на дейностите на координатора“, която трябва да бъде такава, че да гарантира независимия му статут. Също така, преди изменението му с Регламент № 793/2004, член 4, параграф 2 от Регламент № 95/93 говори за „задачите“ на координатора — предвижда, че координаторът „изпълнява напълно независимо задачите, предвидени от настоящия регламент“. Следователно член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 изисква държавите членки да гарантират, че дейностите на координатора, както са определени в този регламент, по-специално — разпределяне на слотовете на въздушните превозвачи и надзор за спазването на тези слотове от същите превозвачи[33], са отделени от дейностите на заинтересованите страни. По-специално дейностите на координатора трябва да бъдат отделени от тези на управляващия орган на координираното летище, независимо дали се касае за управлението на летищна инфраструктура или за други задачи, които последният може да извършва, например предоставяне на наземни услуги.

70. Измененият Регламент № 95/93 не дава никаква насока относно критериите за функционалната отделеност.

71. Според Комисията, макар член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 да не изисква координаторът да е отделен от заинтересованите страни правен субект, ако съответната държава членка е създала подобен субект, това следва да се има предвид при преценката дали функциите са отделени. В настоящия случай DCNS е отдел на ANA и персоналът и офисите на DCNS са същите като на ANA. В допълнение, доколкото ANA е акционерно дружество, съгласно членове 405 и 406 от португалския Кодекс за търговските дружества управителният му съвет ръководи дейностите на дружеството, включително тези на DCNS. Ето защо според Комисията DCNS не може да бъде функционално отделен от ANA.

32 — С изключение на довода за приватизацията на ANA, споменат в точка 33 от настоящото заключение, който обаче не обяснява защо ANA продължава да осигурява координацията след неговата приватизация.

33 — Вж. член 4, параграфи 5—8 от изменения Регламент № 95/93.

72. Считам, че като изисква само отделеност на дейностите, измененият Регламент № 95/93 не изисква правна отделеност, т.е. оставя държавите членки да решат дали да създадат обособен правен субект за функцията на координатор. Накратко ще разгледам този въпрос по-долу, преди по аналогия с практиката на Съда в други области да предложа критерии за преценка дали функциите са отделени. След това ще проуча независимата система на финансиране, изрично предвидена в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, за да се определи дали тя трябва да се счита за критерий за функционална отделеност или за самостоятелно изискване.

а) По създаването на отделен правен субект

73. За мен е безспорно, че член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 не налага на държавите членки да създадат отделен правен субект, отговарящ за разпределянето на слотовете.

74. Всъщност, ако намерението на законодателя на Съюза бе да наложи създаването на отделен правен субект, той щеше изрично да посочи това, както е направил в други области [34]. В допълнение, предложението на Комисията, направено в рамките на подготвителната работа по Регламент № 793/2004, за „институционална отделеност“ на координатора от заинтересованите страни [35], не е прието.

75. Освен това, както вече посочих, Комисията не твърди, че координаторът трябва да бъде отделен правен субект. Такава е и позицията ѝ в Съобщението от 2008 г. [36].

34 — Вж. по-специално Директива 2001/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2001 година за разпределяне капацитета на железопътната инфраструктура и събиране на такси за ползване на железопътна инфраструктура и за сертифициране за безопасност (ОВ L 75, стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 8, стр. 66), член 14, параграф 2 от която изисква управителят на инфраструктурата „по отношение на *юридическата* си форма, организация или вземането на решения [да] е независим от което и да е железопътно предприятие“ (курсивът е мой). В дело, по което се разглежда независимостта на органа, отговарящ за разпределянето на влаковите маршрути, Direction des circulations ferroviaires, Съдът постановява, че френската правна уредба не гарантира независимостта на този орган в юридически план, защото е отдел на железопътно предприятие — Société nationale des chemins de fer français. Той посочва в частност, че този орган „не разполага с правосубектност, различна от тази на [Société nationale des chemins de fer français]“ (решение Комисия/Франция, C-625/10, EU:C:2013:243, т. 52).
Вж. и Директива 2002/21 на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), член 3, параграф 2 от която гласи, че „[д]ържавите членки гарантират независимостта на националните регулаторни власти, като осигуряват те да бъдат *правно отделени* и функционално независими от всички организации, предоставящи електронни съобщителни мрежи, оборудване или услуги“ (курсивът е мой).
Вж. също Директива 2003/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и отменяща Директива 96/92/ЕО (ОВ L 176, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 61), член 10, параграф 1 от която предвижда, че „[к]огато операторът на преносната мрежа е част от вертикално интегрирано предприятие, той трябва да е независим поне *с оглед на своята юридическа форма*, организация и вземане на решения от другите дейности, които не са свързани с пренос“ (курсивът е мой).

35 — Предложение за регламент COM(2001) 335 окончателен на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2001 г. за изменение на Регламент № 95/93, представено от Комисията на 22 юни 2001 г. (ОВ C 270, стр. 131). Вж. член 4, параграф 2, буква б) от Регламент № 95/93, съгласно който държавите членки следят „фактическата независимост на координатора да бъде гарантирана и от *институционално* и финансово отделяне от всяка една заинтересована страна в случая на координирано летище […]“ (курсивът е мой).

36 — Вж. точка 9 от настоящото заключение. Според Съобщението от 2008 г. отделянето на функциите „inter alia“ означава координаторът „да действа независимо“ от управляващия орган на летището, от въздушните превозвачи или от доставчиците на услуги на съответното летище, „да не получава нареждания и да няма задължение да докладва“, но Съобщението не се произнася по създаването на отделен правен субект.

76. Ето защо, за да се определи дали Португалската република е нарушила задълженията си по член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, е без значение, че не е обособила DCNS като юридическо лице [37].

б) По критериите за функционална отделеност

77. За да се определят кои са критериите за функционална отделеност, съдебната практика по член 28, параграф 1 от Директива 95/46 [38] според мен може да даде някои полезни насоки за настоящото дело. Сред критериите, които Съдът разглежда, за да определи дали националният надзорен орган действа напълно независимо по смисъла на член 28, параграф 1 от Директива 95/46, фигурират инструкциите на трето лице (държавата), които обвързват националния надзорен орган [39], йерархичната връзка между персонала на надзорния орган и държавата, която ѝ позволява да контролира дейностите на персонала и при необходимост да спира израстването му в кариерата [40], обстоятелството, че персоналът на националния надзорен орган се състои изцяло от служители на федералната публична администрация, т.е. той е преплетен с федералната администрация [41]; възможността за предсрочното прекратяване на мандата на националния надзорен орган [42].

78. Съдът възприема сходни критерии, когато преценява дали организацията, отговаряща за типовото одобрение на крайните далекосъобщителни устройства, е, както изисква член 6 от Директива 88/301, „независима“ [43] (съставен от членове на третата заинтересована страна персонал) [44], или когато преценява дали отговарящият за издаване на становище за екологичното въздействие на даден план отговаря на изискването „функционална отделеност“ (административни и човешки ресурси на органа) [45].

37 — Действително Съдът тълкува член 6 от Директива 88/301/ЕИО на Комисията от 16 май 1988 година относно конкуренцията на пазарите на крайни далекосъобщителни устройства (ОВ L 131, стр. 73; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 13), съгласно който типовото одобрение на крайни далекосъобщителни устройства се извършва „от организация, независима“ от публичните и частни предприятия, предлагащи стоки или услуги в далекосъобщителния сектор, като забраняващ предоставянето на такова типово одобрение на една от дирекциите на министерството на пощите и далекосъобщенията, защото то също отговаря за експлоатацията на мрежата (решение Taillandier, C-92/91, EU:C:1993:854, т. 15). При все това, освен че тази разпоредба говори за независима „организация“, докато член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 изисква само „независимостта“ на координатора, подобно тълкуване би било в разрез с подготвителната работа по Регламент № 793/2004, посочена в точка 74 от настоящото заключение.

38 — Вж. точка 62 от настоящото заключение. Вярно е, че за разлика от член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 тази разпоредба не изисква функционалната отделеност на надзорните органи за обработване на лични данни. Тя обаче посочва, че тези органи трябва да упражняват функциите си „напълно независимо“ и така повтаря член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, съгласно който функционалната отделеност на координатора е само средство за гарантиране на независимостта му. Всъщност държавата членка трябва да гарантира независимостта на координатора, *„като* се отделят функциите на координатора от всяка една заинтересована страна“ (курсивът е мой).

39 — Решения Комисия/Австрия, C-614/10, EU:C:2012:631, т. 42 и Комисия/Унгария, C-288/12, EU:C:2014:237, т. 52.

40 — Решение Комисия/Австрия, C-614/10, EU:C:2012:631, т. 48—51.

41 — Решение Комисия/Австрия, C-614/10, EU:C:2012:631, т. 61.

42 — Решение Комисия/Унгария, C-288/12, EU:C:2014:237, т. 55.

43 — Вж. бележка под линия 37 от настоящото заключение.

44 — Решение Tranchant, C-91/94, EU:C:1995:374, съгласно точка 21 от което директорът на лабораторията, отговаряща за извършването на предварителните тестове за типовото одобрение на крайните далекосъобщителни устройства, е служител на France Télécom — експлоатиращото далекосъобщителната мрежа дружество.

45 — Член 6, параграф 3 от Директива 2001/42/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 юни 2001 година относно оценката на последиците на някои планове и програми върху околната среда (ОВ L 197, стр. 30; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 7, стр. 135) предвижда, че държавите членки определят органите, които следва да бъдат консултирани относно оценката на последиците на някои планове и програми върху околната среда. Докато тази разпоредба не изисква нито посочените органи да бъдат независими, нито функциите им да бъдат отделени от страните, които изготвят тези планове, Съдът въвежда подобно изискване. Той постановява, че ако съгласно правната уредба на държава членка един и същ орган отговаря за изработването на план и за издаването на становище за екологичното въздействие на този план, в неговите рамки трябва да се организира „функционално обособяване“. Съдът определя, че отделянето на функциите „по-конкретно предполага [въпросната структура] да бъде снабдена със собствени административни и човешки ресурси“ (решение Seaport (NI) и др., C-474/10, EU:C:2011:681, т. 42).

79. Изброените в точки 77 и 78 от настоящото заключение критерии според мен могат да се приложат при преценката за функционалната отделеност на координатора, предвидена в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93. Всъщност не виждам как координаторът може да твърди, че е независим, ако получава обвързващи го инструкции от заинтересована страна, ако не разполага със собствен персонал или ако съществува йерархична връзка между персонала и една от заинтересованите страни. Трябва да бъдат отчетени и други критерии, по-специално при необходимост фактът, че координаторът е юридическо лице. Както поддържа Комисията, макар измененият Регламент № 95/93 да не налага създаването на отделен правен субект, подобен елемент е не по-малко подходящ за целите на преценката на независимостта на координатора.

в) По независимата система на финансиране

80. Колкото до независимата система на финансиране, изрично предвидена в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, касае ли се за критерий за преценка на функционалната отделеност на координатора или за самостоятелно условие, което се добавя към това за функционалната отделеност?

81. Ако независимата система на финансиране трябва да се смята за самостоятелно условие, тогава нарушението на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 би следвало да се констатира, щом като координаторът не е финансово независим, дори да отговаря на изискването за функционална отделеност от заинтересованите страни, определено чрез критериите, изложени в точки 77—79 от настоящото заключение. Ако пък независимото финансиране е само един от критериите за отделеност на функциите, тогава нарушението на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 не може да се докаже само с мотива, че координаторът не е финансово независим.

82. Смятам, че наличието на независима система на финансиране трябва да се разглежда само като критерий за функционалната отделеност на координатора.

83. Всъщност двете изречения на член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 не са свързани от съчинителен съюз. Следователно от текста на този член не може да се предположи, че второто изречение, което съдържа изискването за независима система на финансиране, се добавя към първото, което задължава държавите членки да гарантират функционалната отделеност на координатора от заинтересованите страни.

84. Също така посочвам, че при подготвителната работа по Регламент № 793/2004 Комисията предлага да се измени член 4, параграф 2 от Регламент № 95/93 така, че да предвижда, че „фактическата независимост на координатора да бъде гарантирана и от институционално и *финансово* отделяне от всяка една заинтересована страна“ и че държавите членки следят „да бъдат налице достатъчни ресурси, така че финансирането на дейностите по координация да не засягат независимостта му“ [46]. Икономическият и социален комитет от своя страна подчертава, че „държавите членки трябва да поемат разноските на координаторите, така че да им позволят свободно да продължат да изпълняват функциите си и да спазват определените им принципи“ [47]. Тези предложения обаче не са приети. Всъщност член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 не предвижда разноските на координатора да му бъдат възстановявани („да се поемат разноските му“ — според израза на Икономическият и социален комитет), още по-малко да разполага със собствен бюджет.

46 — Вж. бележка под линия 35 от настоящото заключение. (курсивът е мой).

47 — Становище на Икономическия и социален комитет от 20 март 2002 г. относно „Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Регламент (ЕИО) № 95/93 (ОВ C 125, стр. 8), точки 4.5.2.1 и 5.2.

85. Следователно от подготвителната работа е видно, че държавите членки не са длъжни да предоставят на координатора достатъчни ресурси за покриване на разходите за функционирането му. Според мен те не са длъжни и да му осигурят *отделен* бюджет, тъй като законодателят на Съюза се е отказал да изисква финансово *отделяне* на координатора. При тези условия по мое мнение би било непоследователно да се смята, че независимата система на финансиране е самостоятелно условие, тъй като държавите членки запазват значителна свобода на действие по отношение на начините за осигуряване на финансиране. Тази свобода на действие по-специално стига до това да им се разреши да не осигуряват на координатора достатъчни ресурси за покриване на разходите му за функциониране — нещо, което обаче изглежда е условието sine qua non за финансовата му независимост.

86. В това отношение подчертавам, че Съобщението от 2008 г., в което се говори за воденето на отделно счетоводно отчитане и бюджетиране от координатора и за диверсификация на източниците му на финансиране [48], в никакъв случай не може да се счита за налагащо такива задължения на държавите членки. Всъщност правното основание на изменения Регламент № 95/93 е член 84, параграф 2 от Договора за създаване на Европейската икономическа общност, който дава правомощие на Съвета с квалифицирано мнозинство да приема разпоредби в областта на въздухоплаването. Ето защо единствено Съветът е компетентен да налага задължения на държавите членки, които не са предвидени в изменения Регламент № 95/93, а не Комисията — чрез съобщение.

87. Впрочем такова не изглежда да е било и намерението на Комисията. Всъщност в увода на Съобщението от 2008 г. се уточнява, че целта ѝ е само „да изрази становището на Комисията“ [49]. Също така Комисията просто посочва, че координаторът „следва“ да води отделно счетоводно отчитане и бюджетиране, както и да бъде финансиран от различни страни [50].

88. Накрая отбелязвам, че Съобщението от 2008 г. не е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз*, че е прието четири години след Регламент № 793/2004 и че макар на 1 декември 2011 г. Комисията да е представила предложение, което отчасти възпроизвежда съдържанието на Съобщението от 2008 г., до настоящия момент то не е довело до изменение на Регламент № 95/93 [51].

89. Следователно Комисията не може да се позове на Съобщението от 2008 г., за да докаже, че Португалската република не е изпълнила задълженията си [52].

г) Прилагане към конкретния случай

90. Според мен Комисията не е доказала, че DCNS не е функционално отделен от ANA.

48 — Вж. точка 9 от настоящото заключение.

49 — Вж. увода на Съобщението от 2008 г., стр. 3. Вж. и заключенията на Съобщението от 2008 г., стр. 8., където се посочва, че „[с] оглед на това наблюдение Комисията ще разгледа необходимостта от предложение за изменение на регламента“.

50 — Вж. Съобщението от 2008 г., точка 1, стр. 4; „[к]оординаторът *следва* да води отделно счетоводно отчитане и бюджетиране и да не разчита единствено на управляващия летището орган, доставчици на услуги или който и да било въздушен превозвач за финансиране на своята дейност“ (курсивът е мой).

51 — Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно общите правила за разпределяне на слотовете на летищата на Европейския съюз (преработен текст), 1 декември 2011 г. (COM(2011) 827 окончателен). Предложението на Комисията въвежда нова алинея в член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 (станал член 5, параграф 3, буква в):
„финансирането, предвидено в буква в), се осигурява от въздушните превозвачи, които извършват дейност на координираните летища, и от летищата, по такъв начин, че да се гарантира справедливото разпределение на финансовата тежест между всички заинтересовани страни и да не се допусне финансирането да зависи основно от една заинтересована страна. Държавите членки гарантират, че координаторът разполага непрекъснато с необходимите финансови, човешки, технически и материални ресурси, както и с необходимия експертен опит за осъществяване на дейността си“.

52 — Вж. в това отношение заключението на генералния адвокат Jääskinen по дело Комисия/Германия, C-556/10, EU:C:2012:528, т. 60 и решение Комисия/Германия, C-556/10, EU:C:2013:116, т. 62.

91. Действително обстоятелството, че DCNS е отдел на ANA, а не отделен субект, обособен като юридическо лице, не подкрепя тезата за неговата независимост. Същото важи и за обстоятелството, че DCNS е изцяло финансиран от ANA, тъй като таксата за разпределяне на слотовете, предвидена в член 11 от Декрет-закон № 109/2008, не е въведена, и че бюджетът му се одобрява от ANA.

92. На тези два елемента обаче противостои обстоятелството, че DCNS разполага със собствен персонал и че Комисията не е доказала, че ANA може да се намесва при разпределянето на слотовете.

93. Първо, Комисията не оспорва, че DCNS разполага със собствен персонал, натоварен изключително с дейностите по разпределяне на слотовете. Тя не представя никакви доказателства за наличието на йерархична връзка между персонала на DCNS и този на ANA, като например, че ръководството на ANA определя кариерното израстване на персонала на DCNS или може да му наложи санкции. Единственият развит от Комисията довод в тази насока е за липсата на „китайска стена“ между DCNS и ANA, т.е. вътрешна за ANA организация, която да предотвратява циркулирането на поверителна информация между DCNS и другите отдели на ANA. Този довод е неубедителен, защото не виждам как изискването за „китайска стена“ може да се изведе от член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93, в който изобщо не се говори за персонала на координатора.

94. Второ, Комисията не е установила, че ANA може да дава инструкции на DCNS. За тази цел не е достатъчно тя да изложи само общи съображения относно португалското дружествено право, съгласно които управителният съвет на всяко акционерно дружество като ANA ръководи дейностите на дружеството, включително неговите отдели, и разглежда годишния доклад и годишните финансови отчети на дружеството, включително отделната счетоводна документация на DCNS. Всъщност, да се поддържа, че DCNS не е функционално отделен от ANA, защото управителният съвет на ANA ръководи дейностите на дружеството, според мен на практика означава да се твърди, че не е налице функционална отделеност, защото DCNS е отдел на акционерното дружество ANA. Доколкото член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 обаче не изисква от държавите членки правно отделяне на координатора от заинтересованите страни, а само функционална отделеност, доводите на Комисията не могат да бъдат приети [53].

95. В това отношение посочвам, че Комисията не е разгледала процеса на вземане на решение от DCNS, не е проверила дали ръководните органи на този отдел са уведомявали тези на ANA и са се допитвали до тях преди приемане на решенията, дали са можели да получават от ANA инструкции за отделни случаи или просто общи насоки, или пък не са получавали от ANA никакви нареждания. Подобна проверка е била още по-необходима, тъй като в писмената си защита и дуплика Португалската република твърди, че решенията на DCNS не подлежат нито на преценка, нито на одобрение от управителния съвет на ANA.

96. Трето, не се оспорва, че DCNS води отделна счетоводна документация. Това е изрично предвидено в член 5, параграф 2 от Декрет-закон № 109/2008 [54].

97. Колкото до обстоятелството, че при приватизацията на ANA Португалската република е обявила създаването на независим субект, който ще отговаря за разпределянето на слотовете, посочвам, от една страна, че решението за приватизация на ANA е прието само месец преди мотивираното становище [55] и изглежда, че приватизацията е извършена един месец след

53 — Вж. в това отношение решение Комисия/Франция, C-625/10, EU:C:2013:243, т. 67.

54 — Вж. точка 13 от настоящото заключение.

55 — Решението за приватизацията на ANA е прието на 28 декември 2012 г., а мотивираното становище — на 25 януари 2013 г. Вж. точки 15 и 20 от настоящото заключение.

мотивираното становище [56], и от друга страна, че ако португалската държава не желае да делегира дейността по координация на частно предприятие — нещо, което измененият Регламент № 95/93 не ѝ забранява, тя се оказва задължена да създаде нов субект за тази цел щом приватизира управляващия орган, отдел на който е координаторът.

98. Накрая, вярно е, че на поставения в съдебното заседание съответен въпрос Португалската република не можа да уточни по какви ред и условия е назначен координаторът. При все това, отделно от факта, че Комисията не е засегнала този аспект нито в иска си, нито в писмената си реплика, подчертавам, че тези елементи попадат в обхвата на член 4, параграф 1 от изменения Регламент № 95/93, който налага на държавите членки да осигурят назначаването на квалифицирано лице за координатор, а не на член 4, параграф 2 от този регламент. Комисията обаче упреква Португалската република, че не е изпълнила задълженията си само по параграф 2, тъй като никъде не споменава параграф 1.

99. Следователно Комисията не е доказала, че Португалската република не е изпълнила задължението си по член 4, параграф 2, буква б) от изменения Регламент № 95/93 да гарантира, че координаторът е независим от управляващия орган на координираните летища.

VI – **Заключение**

100. С оглед на предходните съображения предлагам на Съда:

1) да отхвърли като недопустими исканията на Португалската република Съдът да обяви, че настоящият координатор отговаря на изискванията, свързани с функционалната независимост, предвидена в член 4, параграф 2, буква б) от Регламент (ЕИО) № 95/93 на Съвета от 18 януари 1993 година относно общите правила за разпределяне на слотовете на летищата в Общността, изменен с Регламент (ЕО) № 793/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г., и че Португалската република изпълнява задълженията си по правото на Съюза,

2) да отхвърли иска и

3) да осъди Европейската комисия да заплати съдебните разноски.

56 — Според Комисията прехвърлянето е извършено на 21 февруари 2013 г.