Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 17 de septiembre de 2015 [1]

Asunto C-205/14

Comisión Europea
contra

República Portuguesa

«Incumplimiento de Estado — Transporte aéreo — Reglamento (CEE) nº 95/93 — Asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios — Artículo 4, apartado 2, letra b) — Independencia del coordinador — Concepto de "parte interesada" — Organismo de gestión del aeropuerto — Separación funcional — Sistema de financiación»

1. En el presente asunto, la Comisión Europea ha recurrido al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 258 TFUE, apartado 2, para que éste declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios, [2] al no haber garantizado la independencia funcional y financiera del coordinador de las franjas horarias.

2. Cuando un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro está saturado, es decir, cuando su capacidad es insuficiente, hasta el punto de que no pueden evitarse retrasos importantes, el artículo 3, apartado 5, del Reglamento nº 95/93 obliga a dicho Estado miembro a designarlo como aeropuerto «coordinado». Según el artículo 2, letra g), del Reglamento nº 95/93, un aeropuerto coordinado es un aeropuerto en el cual las compañías aéreas sólo pueden aterrizar y despegar si se les ha asignado una franja horaria, que se define como una autorización de utilizar toda la infraestructura aeroportuaria necesaria para el aterrizaje y el despegue en una fecha y una hora determinadas.

3. El Estado miembro responsable de un aeropuerto coordinado designa a una persona física o jurídica que ejerce la función de «coordinador». Según el artículo 4, apartados 5 y 6, del Reglamento nº 95/93, el coordinador asigna las franjas horarias a las compañías aéreas y se cerciora, en cooperación con el organismo de gestión del aeropuerto, de que las operaciones de las compañías aéreas se ajustan a las franjas horarias que les han sido asignadas. El artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93 obliga al Estado miembro a garantizar la independencia del coordinador.

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 14, p. 1.

4. En el presente asunto, la Comisión reprocha a la República Portuguesa no haber garantizado la independencia del coordinador. Si bien el Tribunal de Justicia ya ha abordado la independencia de otras autoridades nacionales encargadas de la aplicación del Derecho de la Unión en los Estados miembros, como la autoridad encargada de la gestión de las infraestructuras ferroviarias [3] o la autoridad de control del tratamiento de datos personales, [4] nunca se ha preguntado, en cambio, sobre la independencia del coordinador de un aeropuerto. Así pues, se verá obligado a precisar aquí en qué condiciones el coordinador de un aeropuerto puede ser considerado independiente.

I. **Marco jurídico**

A. *Derecho de la Unión*

5. El segundo considerando del Reglamento nº 95/93 señala que «la asignación de franjas horarias en los aeropuertos saturados debería basarse en normas imparciales, transparentes y no discriminatorias».

6. El quinto considerando del Reglamento nº 95/93 precisa que «el Estado miembro responsable del aeropuerto coordinado deberá velar por que se nombre a un coordinador cuya imparcialidad esté fuera de duda».

7. En su versión original, el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93 disponía que «el Estado miembro deberá garantizar que el coordinador ejerza sus obligaciones en virtud del presente Reglamento de forma independiente».

8. El Reglamento nº 95/93 fue modificado por el Reglamento (CE) nº 793/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se modifica el Reglamento nº 95/93. [5] En un afán de simplificación, en lo sucesivo denominaré al Reglamento nº 95/93, tras las modificaciones introducidas por el Reglamento nº 793/2004, «Reglamento nº 95/93, en su versión modificada».

9. El artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, dispone que el Estado miembro responsable de un aeropuerto coordinado o con horarios facilitados velará por «la independencia del coordinador, en un aeropuerto coordinado, separando funcionalmente al coordinador de cualquier parte individual interesada. El sistema de financiación de las actividades del coordinador deberá ser capaz de garantizar la independencia del coordinador». El sexto considerando del Reglamento nº 739/2004 justifica así esta modificación:

«[...] En los aeropuertos coordinados el coordinador desempeña un papel fundamental en el proceso de coordinación. Por consiguiente, los coordinadores deben gozar de total independencia y sus funciones deben especificarse claramente».

3 — Sentencia Comisión/Austria (C-555/10, EU:C:2013:115); sentencia Comisión/Alemania (C-556/10, EU:C:2013:116); sentencia Comisión/Francia (C-625/10, EU:C:2013:243); sentencia Comisión/Eslovenia (C-627/10, EU:C:2013:511); sentencia Comisión/Luxemburgo (C-412/11, EU:C:2013:462), y sentencia Comisión/Italia (C-369/11, EU:C:2013:636).

4 — Sentencia Comisión/Alemania (C-518/07, EU:C:2010:125); sentencia Comisión/Austria (C-614/10, EU:C:2012:631), y sentencia Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237).

5 — DO L 138, p. 50.

10. La Comunicación de la Comisión, de 30 de abril de 2008, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada[6] (en lo sucesivo, «Comunicación de 2008»), precisa el alcance del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. Según el punto 1, párrafos cuarto y quinto, de la Comunicación de 2008:

«La Comisión opina que la separación funcional significa, entre otras cosas, que el coordinador debería ejercer sus funciones autónomamente del organismo de gestión del aeropuerto, de un prestador de servicios o de cualquier compañía aérea que operen en el aeropuerto en cuestión, y no estar supeditado a sus instrucciones ni tener el deber de informarles.

La Comisión considera además que el sistema de financiación de las actividades del coordinador debería establecerse de tal forma que el coordinador sea financieramente independiente de cualquier parte directamente afectada por sus actividades o que tenga algún interés en las mismas. Por consiguiente, el coordinador deberá llevar cuentas y presupuestos separados y no depender para la financiación de sus actividades exclusivamente del organismo de gestión del aeropuerto, de un prestador de servicios ni de una única compañía aérea.»

B. *Derecho portugués*

11. El artículo 3, apartado 1, del Decreto-ley nº 109/2008, de 26 de junio de 2008,[7] designa como aeropuertos coordinados a los aeropuertos de Lisboa, Oporto y Madeira (Portugal). El artículo 3, apartado 2, de dicho Decreto-ley designa como aeropuerto coordinado al aeropuerto de Faro (Portugal), pero únicamente para el período comprendido entre el último domingo de marzo y el último sábado de octubre.

12. El artículo 1, apartado 2, del Decreto-ley nº 109/2008 designa como coordinador nacional a ANA, Aeroportos de Portugal, S.A. (en lo sucesivo, «ANA»).

13. El artículo 5 del mismo Decreto-ley versa sobre la independencia del coordinador. A tenor de esta disposición:

«1. En el ejercicio de sus funciones de facilitador y de coordinador nacional para la asignación de franjas horarias, [ANA] velará por que esta actividad sea independiente de su actividad de gestor aeroportuario por medio de una separación adecuada.

2. A efectos de las disposiciones del apartado anterior, [ANA] garantizará esta independencia, cuando menos a nivel funcional, y llevará una contabilidad propia de las actividades vinculadas a la coordinación de franjas horarias, estrictamente separada de la de las demás actividades.»

14. El artículo 11 del Decreto-ley nº 109/2008 prevé la fijación, en beneficio de ANA, de una tasa de asignación de franjas. Según dicho artículo:

«1. La prestación de los servicios de coordinación y de asignación de franjas horarias estará sujeta, como contrapartida por su utilización, a una tasa de asignación de franjas horarias, recaudadas al mismo tiempo que las tasas de aterrizaje y de despegue, por movimiento, y fijada mediante decreto del ministro encargado de la aviación civil.

[...]

6 — COM(2008) 227 final.

7 — *Diário da República*, 1ª serie, nº 122 de 26 de junio de 2008, p. 3965.

3. La tasa prevista en el apartado 1 constituye un ingreso de [ANA]».

II. **Procedimiento administrativo previo**

15. ANA fue creada con la forma de empresa pública en 1979. Posteriormente fue transformada en sociedad anónima mediante el Decreto-ley nº 404/98, de 18 de diciembre de 1998, y se le adjudicó, durante un período de cuarenta años, la concesión de los servicios públicos aeroportuarios de ayuda a la aviación civil en los aeropuertos de Lisboa, Oporto, Madeira y Faro. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012,[8] ANA fue privatizada: el Estado cedió la totalidad del capital de ANA a Vinci-Concessions SAS.

16. A raíz de su designación, mediante el Decreto-ley nº 109/2008, como coordinador de los aeropuertos de Lisboa, Oporto, Madeira y Faro, ANA creó en su seno una división encargada de la coordinación de los mismos, la Divisão de Coordenação Nacional de Slots (en lo sucesivo, «DCNS»).

17. La Comisión albergaba dudas sobre la independencia de la DCNS, que ejerce la función de coordinador en los cuatro aeropuertos, respecto a ANA, de la que es una división y que es el organismo de gestión de estos mismos aeropuertos. Por tanto, el 19 de julio de 2010, el 4 de octubre de 2010 y el 14 de abril de 2011, solicitó información a la República Portuguesa a este respecto. La República Portuguesa respondió a estas solicitudes, respectivamente, el 28 de agosto de 2010, el 28 de octubre de 2010 y el 28 de abril de 2011.

18. El 30 de abril de 2012, la Comisión remitió a la República Portuguesa un escrito de requerimiento en el que le reprochaba haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. Según la Comisión, no existía una separación funcional en el sentido de la letra b) de dicho artículo entre la DCNS y ANA, pues la primera era una división de la segunda. Además, en su opinión, la financiación de la DCNS no resultaba adecuada para garantizar su independencia. La Comisión sostenía que tal independencia sólo podía garantizarse por medio de una contabilidad y de un presupuesto propios de la DCNS. Ahora bien, la DCNS estaba financiada íntegramente por ANA, pues la tasa de asignación de franjas horarias prevista en el artículo 11 del Decreto nº 109/2008 nunca vio la luz.

19. Mediante escrito de 19 de julio de 2012, la República Portuguesa presentó sus observaciones sobre el escrito de requerimiento.

20. El 25 de enero de 2013, la Comisión envió a la República Portuguesa un dictamen motivado por incumplimiento del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. En la medida en que el personal destinado en la DCNS procedía de ANA y la DCNS no parecía disponer de locales propios, no existía, según la Comisión, una separación funcional entre la DCNS y ANA. En cuanto a la independencia financiera de la DCNS, la Comisión reiteraba que, al no existir una tasa de asignación de franjas horarias, ANA había sufragado hasta entonces todos los gastos de la DCNS.

21. Mediante escrito de 27 de marzo de 2013, la República Portuguesa presentó sus observaciones sobre el dictamen motivado.

22. No convencida por los argumentos de la República Portuguesa, la Comisión interpuso el presente recurso.

8 — Acuerdo del Consejo de Ministros nº 111-F/2012 (*Diário da República*, 1ª serie, nº 251, de 28 de diciembre de 2012).

III. **Recurso de la Comisión**

23. La Comisión reprocha a la República Portuguesa haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, al no haber garantizado la independencia funcional y financiera del coordinador.

24. La Comisión sostiene que el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, debe ser objeto de una interpretación amplia, a la luz del quinto considerando de dicho Reglamento, según el cual la «imparcialidad» del coordinador debe estar «fuera de duda», y de su objeto, definido en el segundo considerando del propio Reglamento, a saber, la asignación de franjas horarias en virtud de «normas imparciales, transparentes y no discriminatorias». La Comisión se apoya en la modificación del citado artículo 4, apartado 2, por el Reglamento nº 793/2004, modificación que hace hincapié, según el sexto considerando del Reglamento nº 793/2004, en «la total independencia» del coordinador y sustituye, en consecuencia, la mera exigencia de que «el coordinador ejerza [de forma independiente las] obligaciones» que le incumben en virtud de este artículo 4.

25. En cuanto a la separación funcional de toda parte individual interesada, prevista en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, la Comisión sostiene que el concepto de «parte interesada» debe interpretarse en sentido amplio e incluye tanto a las compañías aéreas como a los prestadores de servicios, los organismos públicos de los Estados miembros y el organismo de gestión de los aeropuertos en cuestión. Subraya, en particular, que el organismo de gestión del aeropuerto puede tener un interés comercial en que éste se convierta en centro de conexiones de una compañía aérea concreta, y que resulta, pues, indispensable que el coordinador sea independiente de ese organismo. Pues bien, en el caso de autos, la DCNS tiene el mismo personal y los mismos locales que ANA. No existe, pues, según la Comisión, separación funcional entre la DCNS y ANA. Además, al afirmar, en su respuesta al escrito de requerimiento, que tras la privatización de ANA, iba a crear una nueva entidad que se encargaría de la coordinación de las franjas horarias, y que la creación de dicha entidad permitiría garantizar la plena independencia del coordinador, la propia República Portuguesa reconoció que, en la actualidad, el coordinador no es independiente desde un punto de vista funcional.

26. En lo relativo al sistema de financiación del coordinador, sólo puede ser independiente, como exige el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, si el coordinador tiene una contabilidad separada, gestiona un presupuesto distinto y no está financiado por una o varias partes interesadas. Ahora bien, en el caso de autos, la DCNS está íntegramente financiada por ANA, la cual aprueba además su presupuesto. Así pues, según la Comisión, la DCNS no es independiente de ANA en el plano financiero.

27. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, al no haber garantizado la independencia del coordinador.

— Condene en costas a la República Portuguesa.

IV. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

28. En su escrito de contestación, la República Portuguesa sostiene que la DCNS se ajusta a los requisitos del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

29. La República Portuguesa alega que ANA no puede tener la consideración de parte interesada de la cual deba separarse a la DCNS. Afirma que, puesto que el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no da una definición de partes interesadas, sólo un examen caso por caso permite calificar a una parte de «interesada». Pues bien, según ella, al deducir de su mera condición de organismo de gestión de aeropuertos la calificación de ANA como parte interesada, la Comisión no realizó tal examen. Además, a juicio de la República Portuguesa, el interés de ANA consiste en obtener un máximo de tasas aeroportuarias. Por lo tanto, tiene interés en que se adjudiquen franjas a un máximo de compañías aéreas, y no en que una compañía aérea en concreto reciba un trato de favor de la DCNS. La situación sería otra si ANA poseyera una participación en el capital de una compañía aérea, lo cual no es el caso.

30. La República Portuguesa sostiene que, aun cuando se considere que ANA es una parte interesada, no por ello ha incumplido el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. En efecto, esta disposición no exige que el coordinador sea una entidad jurídica distinta del organismo de gestión del aeropuerto: exige simplemente una separación funcional. Pues bien, según ella, sí existe una separación funcional entre la DCNS y ANA, puesto que la DCNS gestiona por sí sola la coordinación de las franjas horarias, sin recibir instrucciones de ANA y sin que sus decisiones deban ser aprobadas por el consejo de administración de ANA, lleva una contabilidad separada y dispone de su propio personal.

31. En cuanto al sistema de financiación capaz de garantizar la independencia del coordinador, previsto en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, la República Portuguesa sostiene que no se trata de un requisito cuyo incumplimiento entrañe automáticamente la infracción de esta disposición. Según ella, no constituye más que uno de los elementos, además, de carácter secundario, tenidos en cuenta para determinar si el coordinador es independiente. La falta de establecimiento de la tasa de asignación de las franjas horarias no permite, pues, concluir que la DCNS no sea independiente.

32. La República Portuguesa solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare que el coordinador cumple el requisito de independencia funcional previsto en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

— Declare que la República Portuguesa cumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión aplicable.

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la Comisión.

33. En su escrito de réplica, la Comisión sostiene que ANA debe ser considerada parte interesada en el sentido del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, en cuanto organismo de gestión de los aeropuertos, sin que sea necesario probar que, en el caso de autos, tenga un interés en que se atribuyan franjas horarias a una compañía concreta y no a otra. En efecto, según la Comisión, el organismo de gestión de un aeropuerto puede tener interés en que se atribuyan franjas horarias a sus cocontratantes, por ejemplo a arrendatarios de espacios en el aeropuerto, o a ciertas compañías aéreas. A este respecto, señala que resulta extraño que la DCNS siga ejerciendo la actividad de coordinación tras la privatización de ANA, ya que dicha actividad no fue asignada a ANA en el marco de la concesión de servicios públicos y, por lo tanto, ANA la desarrolla con carácter gratuito.

34. No existe pues, según la Comisión, separación funcional entre la DCNS y ANA. Al ser la DCNS una división de ANA, su informe y sus cuentas anuales son examinados por el consejo de administración de ANA, de conformidad con los artículos 405 y 406 del Código portugués de sociedades mercantiles. A decir de la Comisión, sólo una «muralla china» entre la DCNS y ANA podría garantizar la independencia de la DCNS.

35. La Comisión alega que la llevanza por la DCNS de una contabilidad separada no demuestra la existencia de una financiación capaz de garantizar su independencia. En efecto, cualquier división de una sociedad mercantil puede llevar tal contabilidad, que se integra a continuación en la de la sociedad. En el caso de autos, según la Comisión, es ANA quien paga los gastos de la DCNS y cobra los créditos de ésta, y en la cuenta de resultados del ejercicio de ANA se integra el saldo del ejercicio de la DCNS.

36. Por último, la Comisión subraya que las pretensiones de la República Portuguesa por las que solicita al Tribunal de Justicia que declare que la DCNS cumple el requisito de independencia funcional y que la República Portuguesa cumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, constituyen pretensiones reconvencionales inadmisibles porque, entre otras razones, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no prevé un recurso mediante el cual el Tribunal de Justicia compruebe la conformidad con el Derecho de la Unión.

37. En su escrito de dúplica, la República Portuguesa señala que la Comunicación de 2008, que exige, en particular, que el coordinador no esté financiado íntegramente por el organismo de gestión del aeropuerto, amplía el texto del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. Pues bien, a su juicio, las comunicaciones de la Comisión no vinculan a los Estados miembros. En cuanto al concepto de «parte interesada», la República Portuguesa reitera que, a falta de un examen del caso de autos, la Comisión se limitó a demostrar que ANA, en su condición de organismo de gestión de los aeropuertos, puede ser una parte interesada, no que lo sea efectivamente. La República Portuguesa subraya que la asignación de franjas horarias es una actividad de carácter técnico que no está sujeta al consejo de administración de ANA. Mantiene las dos pretensiones cuya inadmisibilidad ha invocado la Comisión.

V. **Apreciación**

38. Antes de examinar el fondo del recurso, abordaré las dos primeras pretensiones de la República Portuguesa cuya inadmisibilidad aduce la Comisión.

A. *Sobre la admisibilidad de las dos primeras pretensiones de la República Portuguesa*

39. La República Portuguesa solicita no solamente la desestimación del recurso y la condena en costas de la Comisión, sino también que el Tribunal de Justicia declare, por una parte, que «en Portugal, el actual coordinador garantiza el cumplimiento de los requisitos relativos a la independencia funcional prevista en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93», en su versión modificada, y, por otra parte, que «la República Portuguesa cumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión aplicable». En su escrito de dúplica, la República Portuguesa aclara que, mediante esta última pretensión, desea solicitar al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa cumple sus obligaciones derivadas del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

40. La Comisión sostiene que estas pretensiones reconvencionales son inadmisibles.

41. A este respecto, ha de recordarse que el artículo 259 TFUE permite a un Estado miembro interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso dirigido a que éste declare que otro Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión. No permite a un Estado miembro interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso dirigido a que se declare que *él mismo* no ha incumplido sus obligaciones.

42. Además, ha de señalarse que ninguna disposición del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea atribuye competencia al Tribunal de Justicia para definir su postura mediante una declaración positiva. Si el Tribunal de Justicia desestimase el presente recurso, reconocería que la República Portuguesa ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, pero la República Portuguesa no puede formular una pretensión con tal objeto.

43. Poco importa, por lo demás, que la pretensión formulada por la República Portuguesa verse sobre la conformidad con el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, de la actuación del coordinador o de la República Portuguesa. En efecto, es al Estado miembro al que se le imputa el incumplimiento, aun cuando tal incumplimiento tenga su origen en uno de sus órganos,[9] ya se trate del legislador nacional, del juez nacional o, en el caso de autos, del coordinador, que tiene encomendada una función de carácter reglamentario (la asignación de franjas horarias).

44. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de las pretensiones primera y segunda de la República Portuguesa.

B. *Sobre el fondo*

45. El artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, establece que el coordinador debe estar «separa[do] funcionalmente [...] de cualquier parte individual interesada». Por consiguiente, al objeto de demostrar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, corresponde a la Comisión acreditar, por un lado, que ANA es una parte interesada y, por otro, que la DCNS no está separada funcionalmente de ANA. Abordaré estos dos aspectos de forma sucesiva. Al analizar la separación funcional, examinaré si la exigencia de un «sistema de financiación de las actividades del coordinador […] capaz de garantizar la independencia del coordinador», prevista en la segunda frase de dicho artículo 4, apartado 2, letra b), debe considerarse un requisito autónomo distinto del requisito de separación funcional, o si la financiación independiente no constituye más que un indicio de la separación funcional.

1. Sobre el concepto de «parte interesada»

46. Me parece difícilmente rebatible que el organismo de gestión de un aeropuerto pueda tener la calificación de parte interesada.

47. En efecto, el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, establece que el coordinador deberá estar separado funcionalmente de «cualquier» parte individual interesada. Me parece, pues, que pueden ser calificadas como partes interesadas no solamente las partes que tienen un interés directo en la asignación de franjas horarias, es decir, las compañías aéreas que son beneficiarias de las mismas, sino también las partes que tienen un interés indirecto en ello, como el organismo de gestión del aeropuerto coordinado.

9 — Sentencia Comisión/Bélgica (77/69, EU:C:1970:34), apartado 15.

48. El artículo 4, apartado 8, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, respalda esta postura. En efecto, dispone que el coordinador «deberá facilitar [...] a las partes interesadas, en particular a los miembros [...] del comité de coordinación», la información relativa a las franjas horarias solicitadas, asignadas y todavía disponibles. Pues bien, el organismo de gestión forma parte del comité de coordinación. [10] Por lo tanto, debe tener la consideración de parte interesada.

49. Ha de señalarse, además, que la República Portuguesa no niega que el organismo de gestión *pueda* ser calificado de parte interesada.

50. La dificultad estriba aquí en la determinación de la carga de la prueba que recae sobre la Comisión. Ésta sostiene que la calificación de parte interesada se desprende de la sola condición de organismo de gestión del aeropuerto, mientras que la República Portuguesa afirma que la calificación de parte interesada no puede deducirse de la condición de organismo de gestión y que el interés del organismo de gestión en la asignación de franjas horarias debe determinarse caso por caso.

51. Al objeto de determinar si se presume que el organismo de gestión es parte interesada o si incumbe a la Comisión demostrar que el organismo de gestión tiene, en el caso de autos, un interés en la asignación de franjas horarias, examinaré primeramente qué interés económico puede tener un organismo de gestión en la asignación de franjas horarias y, a continuación, las conclusiones que pueden extraerse de ello en lo tocante a la prueba de tal interés.

a) Sobre el interés del organismo de gestión en la asignación de franjas horarias

52. En primer lugar, el organismo de gestión puede tener, en mi opinión, un interés en que una determinada compañía aérea resulte favorecida en la asignación de franjas horarias por poseer una participación en el capital de dicha compañía.

53. En segundo lugar, el organismo de gestión puede tener un interés en que las compañías aéreas que le abonen las tasas aeroportuarias más elevadas resulten favorecidas en la asignación de franjas horarias. Las tasas aeroportuarias, a las que alude la República Portuguesa sin precisar su objeto, son, según la definición que da de ellas la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias, [11] las tasas que son abonadas por las compañías aéreas a la entidad gestora a cambio del uso de servicios que sólo ella puede prestar, a saber, la puesta a disposición de las instalaciones aeroportuarias y la prestación de servicios relacionados, en particular, con el aterrizaje y el despegue de aviones. [12] Pues bien, la Directiva 2009/12, aunque prohíbe a la entidad gestora aplicar tasas discriminatorias, le autoriza a modificar la calidad y el alcance de determinados servicios y a variar el nivel de las tasas en función de la calidad y el ámbito de dichos servicios. [13] Así pues, el organismo de gestión podría tener interés en que la compañía aérea a la que presta el mejor servicio, por ejemplo la puesta a disposición de una terminal entera, [14] y de la que percibe, en consecuencia, la tasa aeroportuaria más elevada, resulte favorecida en la asignación de franjas horarias.

54. A este respecto, la alegación de la República Portuguesa, según la cual el interés del organismo de gestión estriba en que se asignen franjas horarias al mayor número posible de compañías aéreas, porque así percibiría más tasas aeroportuarias, no me parece convincente. Esta alegación no tiene en cuenta la diferenciación de los servicios, y por tanto de las tasas, descrita en el punto anterior.

10 — Véase el artículo 5, apartado 1, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

11 — DO L 70, p. 11.

12 — Véase el artículo 2, punto 4, de la Directiva 2009/12.

13 — Véase el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2009/12.

14 — El artículo 10 de la Directiva 2009/12 menciona, entre los servicios cuya calidad y alcance puede variar la entidad gestora, la puesta a disposición de terminales o de partes de las mismas.

55. En tercer lugar, es posible que el organismo de gestión no se limite a gestionar la infraestructura aeroportuaria, sino que desarrolle también otras actividades, por ejemplo que opere en el mercado descendente de la prestación de servicios de asistencia en tierra. Los servicios de asistencia en tierra, que se diferencian de los servicios remunerados por las tasas aeroportuarias mencionados en el punto 53 de las presentes conclusiones, [15] consisten en particular, según la definición que da de ellos la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, [16] en el control de billetes y de pasaportes de los pasajeros, la carga y el transporte de equipajes, la limpieza de la aeronave o el llenado de combustible. [17] Los servicios de asistencia en tierra son servicios que pueden ser prestados a las compañías aéreas ya por el organismo de gestión, ya por proveedores independientes. Asimismo, una compañía aérea puede prestarse tales servicios a sí misma. En consecuencia, si el organismo de gestión opera en el mercado de la prestación de servicios de asistencia en tierra, tendrá a compañías aéreas como clientes o competidores. [18] Por lo tanto, puede tener interés en que la compañía aérea que sea un cliente importante resulte favorecida en la asignación de franjas horarias o, al contrario, en que la compañía aérea con la cual compita por la prestación de servicios de asistencia en tierra resulte perjudicada en la asignación de franjas horarias. [19]

56. En cuarto lugar, el organismo de gestión, si se trata de una empresa pública o participada por el Estado, puede verse tentado a favorecer a la compañía aérea nacional en la asignación de franjas horarias. [20] En tal supuesto, no es su propio interés el que persigue el organismo de gestión, sino el de un tercero, la compañía aérea nacional; pese a ello, es igualmente capaz de ejercer una influencia sobre el coordinador. [21]

15 — Véase el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2009/12.

16 — DO L 272, p. 36.

17 — Véase el anexo de la Directiva 96/67.

18 — Véase, a este respecto, Papy, R.: *L'aviation commerciale et le droit antitrust*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013, apartado 646: «desde la puesta en marcha de la liberalización de la asistencia en tierra [por la Directiva 96/67], el número de gestores de aeropuertos implicados en la asistencia en tierra no ha cambiado de forma significativa (en los 15 Estados miembros existentes en 1996). Las cuotas de mercado de los prestadores de servicios de asistencia en tierra filiales de gestores aeroportuarios han disminuido, pero se mantienen en un nivel elevado. Esta situación crea conflictos de intereses potenciales que no están previstos en su integridad por la Directiva, lo cual puede exigir, pues, como complemento, la intervención del Derecho de la competencia. Las restricciones de la competencia afectan a la vez al propio mercado (negativas injustificadas de acceso de los proveedores), a la calidad de las condiciones de explotación en el mercado (asignación de lugares y de superficies de explotación discriminatorias) y a los costes de acceso al mercado (tasas discriminatorias)».
Véase, asimismo, el Informe COM(2006) 821 final de la Comisión, de 24 de enero de 2007, sobre la aplicación de la Directiva 96/67, cuyo punto 16 expone que, «en numerosos Estados miembros ([...] Portugal) el operador aeroportuario presta servicios de asistencia en tierra y, de este modo, es competidor directo de los proveedores de tales servicios y de las compañías aéreas que los prestan a terceros. […] en muchos de los mayores aeropuertos en los que existe un número suficiente de agentes de asistencia en tierra interesados en ofrecer sus servicios o en los que los usuarios de los aeropuertos prestan también servicios de asistencia a terceros, las entidades gestoras están presentes en el mercado de los servicios de asistencia. En muchos de estos aeropuertos ocupan una posición dominante, lo que dificulta a los competidores o a los nuevos agentes obtener cuotas de mercado (suplementarias)».

19 — Véase, sobre este asunto, la decisión del Conseil de la concurrence francés nº 98-D-34, de 2 de junio de 1998, relativa a la situación de la competencia en el mercado de los servicios de asistencia en tierra en el aeropuerto de Orly y en el mercado de los locales y espacios necesarios para las actividades de las compañías aéreas puestos a su disposición por Aéroports de Paris en el aeropuerto de Orly (citada por Papy, R., *op. cit.*). En esta decisión, el Conseil de la concurrence declara que, al denegar a la compañía aérea TAT la apertura de nuevas líneas a partir de la terminal Oeste de Orly para autorizarla a abrirlas a partir de la terminal Sur de Orly, el organismo de gestión del aeropuerto de Orly, Aéroports de Paris, abusó de la posición dominante (un monopolio) que ocupa en el mercado de las infraestructuras aeroportuarias del aeropuerto de Orly. El Conseil se apoya sobre todo en la circunstancia de que mientras TAT practicaba la autoasistencia en tierra en la terminal Oeste de Orly, tal no era la situación en la terminal Sur de Orly, donde TAT se veía obligada, pues, a recurrir a los servicios de asistencia en tierra prestados por el organismo de gestión: «considerando [...] que la sociedad TAT, la cual, cuando utilizaba la terminal Oeste de Orly, garantizaba los servicios de asistencia en tierra para sus vuelos con su propio personal, que había formado de forma específica, fue obligada por [Aéroports de Paris] a utilizar exclusivamente equipos de [Aéroports de Paris] para garantizar el servicio de conducción de las pasarelas, tras su traslado a la terminal Sur de Orly […]; que al obligar así a la sociedad TAT a no recurrir a su propio personal, sino a utilizar los servicios de asistencia en tierra que ofrece en la terminal Sur de Orly, [Aéroports de Paris] trató de forma discriminatoria a la sociedad TAT».

20 — Al igual que el organismo de gestión puede verse tentado a hacer que se favorezca a las compañías aéreas nacionales con descuentos discriminatorios sobre las tasas de aterrizaje (véase en la sentencia Portugal/Comisión, C-163/99, EU:C:2001:189, apartado 56: «el sistema de descuentos es más favorable a determinadas compañías aéreas, que, en el presente asunto, son de hecho las compañías aéreas nacionales»).

21 — Véase a este respecto la Decisión 95/364/CE de la Comisión, de 28 de junio de 1995, con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE (DO L 216, p. 8), cuyo punto 17 expone: «en el caso que nos ocupa, [...] no es que [Régie des Voies Aériennes, el organismo de gestión del aeropuerto de Bruxelles-Zaventem] intente promover la fidelidad de su clientela ni atraer otra nueva [...], sino que, a través de ella, el Estado favorece a una empresa concreta, en este caso la compañía aérea nacional, Sabena».

57. Hemos visto anteriormente que el organismo de gestión puede tener un interés en la asignación de franjas horarias. ¿Debe presumirse que éste, en cuanto organismo de gestión, tiene tal interés, o incumbe a la Comisión, en el marco de un recurso por incumplimiento, probar la existencia de tal interés?

b) Sobre la prueba del interés del organismo de gestión

58. A la cuestión formulada en el punto anterior, ha de responderse, a mi juicio, que el organismo de gestión, en cuanto tal, debe ser calificado de parte interesada, sin que sea necesario examinar si, en el caso de autos, tiene un interés en la asignación de franjas horarias.

59. En efecto, en mi opinión, puede resultar delicado aportar la prueba de un interés del organismo de gestión en la asignación de franjas horarias. Para demostrar que el organismo de gestión tiene en el caso de autos un interés en la asignación de franjas horarias, la Comisión debería demostrar que posee efectivamente una participación en el capital de una compañía aérea que utiliza el aeropuerto coordinado, que alquila una terminal completa a una compañía aérea o bien que opera en el mercado de servicios de asistencia en tierra. Pues bien, si el organismo de gestión posee la totalidad del capital de una compañía aérea, parece evidente que debe tener la consideración de parte interesada. Pero ¿debe tener tal consideración si posee únicamente, por ejemplo, una quinta parte del capital de dicha compañía aérea? Si el organismo de gestión arrienda una terminal a una compañía aérea, parece evidente que deberá ser calificado de parte interesada. Pero ¿debe serlo si se limita a ceder en arrendamiento ciertas partes de una terminal a esta compañía o si, aunque opere en el mercado de los servicios de asistencia en tierra, no posee más que una cuota de mercado modesta? La demostración de un interés del organismo de gestión en la asignación de franjas horarias entraña proceder a un análisis del mercado de las infraestructuras aeroportuarias y de los mercados descendentes.

60. Por otro lado, en una situación en la que el propio organismo de gestión no obtiene ningún beneficio con la asignación de franjas horarias, sino que se limita a favorecer a una compañía nacional con la que no está vinculado,[22] la Comisión difícilmente podría, a mi juicio, demostrar que el organismo de gestión tiene por sí mismo un interés en la asignación de franjas horarias. Así pues, tal situación puede eludir la aplicación del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, pese a que, como se ha señalado, puede dar lugar a abusos.

61. Por consiguiente, exigir a la Comisión que demuestre que el organismo de gestión es una parte interesada podría dar lugar a que situaciones en las que el interés del organismo de gestión en la asignación de franjas horarias es lábil (por ejemplo, cuando tiene una reducida cuota en el mercado de servicios de asistencia en escala) o simplemente futuro (si prevé arrendar una terminal completa a una compañía aérea) escapan al examen de la separación funcional con el coordinador. Pues bien, me parece que únicamente una verificación sistemática de la separación funcional entre el coordinador y el organismo de gestión puede responder al objetivo del Reglamento nº 95/93, a saber, la asignación de franjas horarias conforme a «normas imparciales, transparentes y no discriminatorias»,[23] lo cual implica que el coordinador sea de una «imparcialidad […] fuera de duda».[24] *A fortiori*, es la única que puede responder al objetivo del Reglamento nº 793/2004, que consiste en reforzar la independencia del coordinador situándolo en una posición «de total independencia».[25]

22 — Véase el punto 56 de las presentes conclusiones.

23 — Véanse el segundo considerando y el artículo 4, apartado 2, letra c), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

24 — Véase el quinto considerando del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

25 — Véase el sexto considerando del Reglamento nº 793/2004.

62. A este respecto, desearía hacer referencia a la sentencia Comisión/Alemania,[26] la cual, si bien fue dictada en otro ámbito, el del tratamiento de los datos personales, resulta a mi juicio pertinente. La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos,[27] dispone, en su artículo 28, apartado 1, que los Estados miembros crearán autoridades públicas encargadas de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva, y que dichas autoridades «ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia». En el asunto Comisión/Alemania, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la normativa alemana que somete la autoridad de control a la tutela del Estado, en concreto del *Land* interesado. Señala que el Gobierno de éste «*puede* tener interés en no observar la normativa relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales», bien porque sea él mismo quien trate dichos datos, bien porque tenga un interés en acceder, especialmente con fines tributarios o punitivos, a datos de carácter personal en posesión de terceros, bien porque tenga un interés en que sociedades que tengan un peso económico importante para el *Land* no se vean molestadas por las autoridades de control.[28] Llega a la conclusión de que, como consecuencia de la tutela del *Land*, la autoridad de control no ejerce su función con total independencia, como exige el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 95/46.[29]

63. Dicho con otras palabras, en una situación cercana a la del presente asunto, puesto que, si el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no define las partes interesadas, la Directiva 95/46 tampoco precisa de qué partes deben ser independientes las autoridades de control, el Tribunal de Justicia considera que existe menoscabo de la independencia de la autoridad de control, no cuando el Land tiene interés en influir sobre dicha autoridad, sino simplemente cuando puede tener tal interés. Esta solución resulta tanto más significativa cuanto que el Abogado General Mazák había llegado a la conclusión contraria: consideró que la Comisión debía aportar la prueba del fallo del sistema de tutela o de una práctica constante por parte del *Land* consistente en perturbar el ejercicio independiente de su función por la autoridad de control.[30]

64. Propongo adoptar en el presente asunto un razonamiento similar al seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Alemania. Bastaría que una parte pudiera tener un interés en la asignación de franjas horarias para que el Estado miembro estuviera obligado a garantizar la separación funcional entre ella y el coordinador. Pues bien, en cuanto atañe al organismo de gestión, ya se ha demostrado anteriormente que puede tener diversos intereses en la asignación de franjas horarias. Estos intereses se derivan de su condición de organismo de gestión, al igual que los intereses del *Land* enumerados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Alemania[31] se derivan de su condición de operador económico y de autoridad tributaria y punitiva.

26 — C-518/07, EU:C:2010:125.

27 — DO L 281, p. 31.

28 — Sentencia Comisión/Alemania (C-518/07, EU:C:2010:125), apartado 35: «el Gobierno del *Land* interesado puede tener interés en no observar la normativa relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales cuando dicho tratamiento se efectúa por el sector no público. El propio Gobierno podría ser parte interesada en el tratamiento de datos, si participara o si pudiera participar en éste, por ejemplo en el supuesto de una colaboración entre los sectores público y privado o bien en el contexto de contratos públicos con el sector privado. Dicho Gobierno podría tener también un interés concreto si necesitara, o simplemente le resultase útil, acceder a bases de datos para cumplir algunos de sus cometidos, especialmente con fines tributarios o punitivos. Por otra parte, ese mismo Gobierno podría igualmente inclinarse por favorecer a determinados intereses económicos cuando se aplicase dicha normativa por algunas sociedades importantes, desde un punto de vista económico, para el *Land* o región».

29 — Sentencia Comisión/Alemania (C-518/07, EU:C:2010:125), cuyo apartado 36 dispone: «la mera posibilidad de que las autoridades de tutela puedan ejercer influencia política sobre las decisiones de las autoridades de control es suficiente para obstaculizar el ejercicio independiente de las funciones de éstas».

30 — Conclusiones del Abogado General Mazák presentadas en el asunto Comisión/Alemania, C-518/07, EU:C:2009:694, cuyo punto 34 expone: «Considero que la Comisión no ha cumplido las obligaciones que le incumben en materia de carga de la prueba. No ha demostrado el fallo del sistema de tutela ni la existencia de una práctica constante por parte de las autoridades de tutela consistente en un abuso de sus competencias que implique la perturbación del ejercicio con total independencia de las funciones atribuidas a las autoridades de control en materia de protección de datos personales.»

31 — C-518/07, EU:C:2010:125.

65. En consecuencia, en mi opinión, la calificación de parte interesada debe deducirse de la mera condición de organismo de gestión del aeropuerto coordinado.

66. En el caso de autos, el artículo 5, apartado 1, del Decreto-ley nº 109/2008 designa a ANA como organismo de gestión de los cuatro aeropuertos coordinados en cuestión. Poco importa, pues, que las alegaciones de la Comisión versen sobre la calificación como parte interesada del organismo de gestión en general y no sobre la calificación como parte interesada del organismo de gestión de que se trata en el caso de autos, ANA. [32] En su mera condición de organismo de gestión, esta última debe tener la consideración de parte interesada en el sentido del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

67. Por consiguiente, al objeto de probar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, la Comisión debe demostrar que aquélla no ha garantizado la separación funcional entre la DCNS y ANA.

2. Sobre la separación funcional de las actividades del coordinador

68. Ha de recordarse que el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, exige que el Estado miembro responsable de un aeropuerto coordinado vele por la independencia del coordinador separándolo funcionalmente de cualquier parte individual interesada y por que el sistema de financiación de las actividades de los coordinadores sea capaz de garantizar su independencia.

69. La separación funcional entre el coordinador y las partes interesadas a que se refiere el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, debe entenderse, a mi juicio, en el sentido de una separación de funciones, es decir, de actividades. La segunda frase del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, hace además referencia expresa a las «actividades» del coordinador, cuando exige un sistema de financiación «de las actividades del coordinador» que sea capaz de garantizar la independencia de éste. De igual modo, antes de su modificación por el Reglamento nº 793/2004, el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93 hacía referencia expresa a «las obligaciones» del coordinador: preveía que el coordinador «ejer[cería] sus obligaciones en virtud del presente Reglamento de forma independiente». Por consiguiente, el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, obliga a los Estados miembros a velar por que las actividades del coordinador, definidas por dicho Reglamento, a saber, en particular, la asignación de franjas horarias a las compañías aéreas y el control del respeto de dichas franjas por esas compañías aéreas, [33] queden separadas de las actividades de las partes interesadas. En particular, las actividades del coordinador deberán ser separadas de las del organismo de gestión del aeropuerto coordinado, ya se trate de la gestión de las infraestructuras aeroportuarias o de las demás funciones que pueda desarrollar, por ejemplo la prestación de servicios de asistencia en tierra.

70. El Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no proporciona indicación alguna sobre los criterios de la separación funcional.

71. Según la Comisión, aunque el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no exige que el coordinador sea una entidad jurídica distinta de las partes interesadas, procede no obstante, si el Estado miembro en cuestión ha creado tal entidad, tener en cuenta esa circunstancia a efectos de la apreciación de la separación funcional. Pues bien, en el caso de autos, la DCNS es una división de ANA y el personal y las oficinas de la DCNS son los de ANA.

32 — Con excepción de la alegación relativa a la privatización de ANA, mencionada en el punto 33 de las presentes conclusiones, que, sin embargo, no explica por qué ANA sigue ocupándose de la coordinación tras su privatización.

33 — Véase el artículo 4, apartados 5 a 8, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada.

Además, puesto que ANA es una sociedad anónima, de conformidad con los artículos 405 y 406 del Código portugués de sociedades anónimas, su consejo de administración gestiona las actividades de la sociedad, incluidas las de la DCNS. Por consiguiente, según la Comisión, no puede haber una separación funcional entre la DCNS y ANA.

72. Me parece que, al exigir únicamente una separación de las actividades, el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no exige una separación jurídica, es decir, que deja a los Estados miembros decidir si desean crear una entidad jurídica distinta para la función de coordinador. Examinaré brevemente este aspecto a continuación, antes de proponer, por analogía con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en otros ámbitos, criterios de apreciación de la separación funcional. A continuación analizaré el sistema de financiación independiente, expresamente previsto en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, al objeto de determinar si debe considerarse que es un criterio de la separación funcional o una exigencia autónoma.

a) Sobre la creación de una entidad jurídica distinta

73. Me parece indudable que el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no obliga a los Estados miembros a crear una entidad jurídica distinta encargada de la asignación de franjas horarias.

74. En efecto, si el propósito del legislador de la Unión hubiera sido imponer la creación de una entidad jurídica distinta, lo habría dicho expresamente, tal como lo ha hecho en otros ámbitos.[34] Además, la propuesta de la Comisión, formulada en el marco de los trabajos preparatorios del Reglamento nº 793/2004, de una «separación institucional» entre el coordinador y las partes interesadas,[35] no prosperó.

75. Por lo demás, como ya se ha visto, la Comisión no sostiene que el coordinador deba ser una entidad jurídica distinta. Tal es también la posición que había adoptado en su Comunicación de 2008.[36]

34 — Véase, en particular, la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (DO L 75, p. 29), cuyo artículo 14, apartado 2, exige que el administrador de infraestructuras sea «independiente de cualquier empresa ferroviaria en el aspecto *legal*, organizativo o de toma de decisiones» (el subrayado es mío). En un asunto en el que se debatía la independencia del organismo encargado de la adjudicación de franjas, la Direction des circulations ferroviaires, el Tribunal de Justicia declaró que la normativa francesa no garantizaba la independencia en el plano jurídico de dicho organismo porque era una división de una empresa ferroviaria, la Société nationale des chemins de fer français. En particular, señaló que éste «no [tenía] una personalidad jurídica diferente de la de la [Société nationale des chemins de fer français]» (sentencia Comisión/Francia, C-625/10, EU:C:2013:243, apartado 52).
Véase, asimismo, la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33), cuyo artículo 3, apartado 2, dispone que «los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación, velando por que sean *jurídicamente distintas* y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas» (el subrayado es mío).
Véase, asimismo, la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO L 176, p. 37), cuyo artículo 10, apartado 1, prevé que «si el gestor de red de transporte forma parte de una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente de las demás actividades no relacionadas con el transporte, al menos *en lo que se refiere a la personalidad jurídica*, la organización y la toma de decisiones» (el subrayado es mío).

35 — Propuesta de Reglamento COM(2001) 335 final del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2001, por el que se modifica el Reglamento nº 95/93, presentada por la Comisión el 22 de junio de 2001 (DO C 270, p. 131). Véase el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, según el cual el Estado miembro velará por que «en un aeropuerto coordinado, la independencia de facto del coordinador se garantice además separando *institucional* y financieramente al coordinador de cualquier parte interesada concreta […]» (el subrayado es mío).

36 — Véase el punto 9 de las presentes conclusiones. La Comunicación de 2008 define la separación funcional en el sentido de que significa, «entre otras cosas», que el coordinador «debería ejercer sus funciones autónomamente» del organismo de gestión, de las compañías aéreas o de los prestadores de servicios que operen en el aeropuerto en cuestión, y «no estar supeditado a sus instrucciones ni tener el deber de informarles», pero no dice palabra alguna de la creación de una entidad jurídica distinta.

76. Poco importa, pues, al objeto de determinar si la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, que no haya dotado a la DCNS de personalidad jurídica. [37]

b) Sobre los criterios de la separación funcional

77. Al objeto de determinar cuáles son los criterios de la separación funcional, me parece que la jurisprudencia relativa al artículo 28, apartado 1, de la Directiva 95/46 [38] puede proporcionar algunas indicaciones útiles para el presente asunto. Entre los criterios tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia para determinar si la autoridad nacional de control actúa con total independencia en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 95/46 figuran las instrucciones de un tercero (el Estado), que vinculan a la autoridad nacional de control, [39] el vínculo jerárquico entre el personal de la autoridad de control y el Estado, que permite a éste controlar las actividades de dicho personal e impedir, en su caso, su promoción, [40] la circunstancia que el personal de la autoridad nacional de control esté compuesto íntegramente por funcionarios federales, es decir, que ésta esté imbricada en la administración federal, [41] y la posibilidad de poner fin anticipadamente al mandato de la autoridad nacional de control. [42]

78. El Tribunal de Justicia adoptó criterios similares para apreciar si la entidad encargada de la homologación de los terminales de telecomunicaciones era, como exige el artículo 6 de la Directiva 88/301, «independiente» [43] (personal compuesto por miembros del tercer interesado), [44] o bien para apreciar si la autoridad encargada de emitir un dictamen sobre las repercusiones medioambientales de un plan se ajustaba a la exigencia de «separación funcional» (medios administrativos y humanos propios de la autoridad). [45]

37 — Es cierto que el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 6 de la Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de la Comisión de 16 de mayo de 1988, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones (DO L 131, p. 73), que disponía que la autorización de terminales de telecomunicaciones será efectuada «por una entidad independiente» de las empresas públicas o privadas que ofrezcan bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones, en el sentido de que prohibía confiar la expedición de tal autorización a una dirección del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones porque éste también estaba encargado, en particular, de la explotación de la red (sentencia Taillandier, C-92/91, EU:C:1993:854, apartado 15). No obstante, además de que esta disposición hace referencia a una «entidad» independiente, allí donde el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93 se limita a exigir «la independencia» del coordinador, tal interpretación sería contraria a los trabajos preparatorios del Reglamento nº 793/2004, mencionados en el punto 74 de las presentes conclusiones.

38 — Véase el punto 62 de las presentes conclusiones. Es cierto que, a diferencia de cuanto dispone el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, esta disposición no exige la separación funcional de las autoridades de control del tratamiento de datos de carácter personal. No obstante, hace referencia al ejercicio «con total independencia» de las funciones por dichas autoridades y se hace así eco del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, en virtud del cual la separación funcional del coordinador no es más que un medio de garantizar su independencia. En efecto, el Estado miembro debe velar por «la independencia del coordinador [...], *separando* funcionalmente al coordinador de cualquier parte individual interesada» (el subrayado es mío).

39 — Sentencias Comisión/Austria (C-614/10, EU:C:2012:631), apartado 42, y Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237), apartado 52.

40 — Sentencia Comisión/Austria (C-614/10, EU:C:2012:631), apartados 48 a 51.

41 — Sentencia Comisión/Austria (C-614/10, EU:C:2012:631), apartado 61.

42 — Sentencia Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237), apartado 55.

43 — Véase la nota 37 de las presentes conclusiones.

44 — Sentencia Tranchant (C-91/94, EU:C:1995:374), cuyo apartado 21 declara que el director del laboratorio encargado de realizar los ensayos previos a la homologación de los terminales de telecomunicaciones era un agente de France Télécom, el operador de la red de telecomunicaciones.

45 — La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (DO L 197, p. 30), dispone, en su artículo 6, apartado 3, que los Estados miembros designarán a las autoridades que deban ser consultadas sobre las repercusiones medioambientales de determinados planes y programas. Si bien esta disposición no exige que estas autoridades sean independientes ni que estén separadas funcionalmente de las partes que elaboran dichos planes, el Tribunal de Justicia ha introducido tal exigencia. Este ha declarado que si, según la normativa de un Estado miembro, una misma autoridad está encargada simultáneamente de elaborar un plan y de dar su opinión sobre las repercusiones medioambientales de éste, deberá organizarse una «separación funcional» en su seno. El Tribunal de Justicia ha definido esta separación funcional en el sentido de que «entraña, en particular, [que la entidad en cuestión] sea dotada de sus propios medios administrativos y humanos» [sentencia Seaport (NI) y otros (C-474/10, EU:C:2011:681), apartado 42].

79. Me parece que los criterios enumerados en los puntos 77 y 78 de las presentes conclusiones pueden extrapolarse a la apreciación de la separación funcional del coordinador, prevista en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. En efecto, no veo cómo podría el coordinador pretender ser independiente si recibe de una parte interesada instrucciones vinculantes, si no dispone de su propio personal o si existe un vínculo jerárquico entre dicho personal y una parte interesada. Deberían tomarse en cuenta otros criterios, en particular la circunstancia, en su caso, de que el coordinador tenga personalidad jurídica. Como sostiene la Comisión, aunque el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no exige la creación de una entidad jurídica distinta, tal elemento no es por ello menos pertinente a efectos de la apreciación de la independencia del coordinador.

c) Sobre el sistema de financiación independiente

80. En cuanto al sistema de financiación independiente, expresamente previsto en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, ¿se trata de un criterio de apreciación de la separación funcional del coordinador o bien de una condición autónoma, que se añadiría a la de la separación funcional?

81. Si hubiera de considerarse que el sistema de financiación independiente constituye una condición autónoma, procedería declarar que se ha vulnerado el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, puesto que el coordinador no es independiente desde el punto de vista financiero, aun cuando cumpla el requisito de separación funcional de las partes interesadas, definido por medio de los criterios resumidos en los puntos 77 a 79 de las presentes conclusiones. Si, en cambio, la financiación independiente no es más que uno de los criterios de la separación funcional, la vulneración del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no podría demostrarse por el solo motivo de la falta de independencia financiera del coordinador.

82. Considero que la existencia de un sistema de financiación independiente debe considerarse como un simple criterio de la separación funcional del coordinador.

83. En efecto, ninguna conjunción de coordinación vincula las dos frases del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada. Ningún elemento del texto de dicho artículo apunta, pues, a que la segunda frase, que formula la exigencia de un sistema de financiación independiente, se añada a la primera, que obliga a los Estados miembros a garantizar la separación funcional entre el coordinador y las partes interesadas.

84. Además, ha de señalarse que, en el marco de los trabajos preparatorios del Reglamento nº 793/2004, la Comisión había propuesto modificar el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 95/93 de forma que éste dispusiera que «la independencia de facto del coordinador se garantice además separando institucional y *financieramente* al coordinador de cualquier parte interesada concreta», y que el Estado miembro debería garantizar «que se pongan a su disposición recursos suficientes de tal forma que la financiación de las actividades de coordinación no pueda afectar a su independencia». [46] Por su parte, el Comité Económico y Social había subrayado que «los Estados miembros deberán dotar de la necesaria cobertura a los coordinadores para que éstos puedan ejercer libremente su mandato y cumplir sus principios sin trabas». [47] Pues bien, estas propuestas no prosperaron. En efecto, el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no prevé que se le reembolsen los gastos al coordinador (es decir, que sea «dotado de la necesaria cobertura», según la expresión del Comité Económico y Social), y aún menos que disponga de su propio presupuesto.

46 — Véase la nota 35 de las presentes conclusiones (el subrayado es mío).

47 — Dictamen del Comité Económico y Social, de 20 de marzo de 2002, sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento nº 95/93» (DO C 125, p. 8), puntos 4.5.2.1 y 5.2.

85. De los trabajos preparatorios se desprende, pues, que los Estados miembros no están obligados a poner a disposición del coordinador los recursos suficientes para cubrir sus gastos de funcionamiento. Tampoco tienen, me parece, la obligación de dotarles de un presupuesto *separado*, puesto que el legislador de la Unión ha rechazado exigir la *separación* financiera del coordinador. En estas circunstancias, en mi opinión, resultaría incoherente considerar que el sistema de financiación independiente es una condición autónoma, puesto que los Estados miembros conservan un margen de apreciación considerable en cuanto a los medios para garantizar tal financiación. Tal margen de apreciación llega, en particular, hasta autorizarlos a no dotar al coordinador de recursos suficientes para cubrir sus gastos de funcionamiento, lo cual parece, sin embargo, la condición *sine qua non* de su independencia financiera.

86. Ha de subrayarse a este respecto que no cabe considerar en ningún caso que la Comunicación de 2008, que hace referencia a la llevanza de una contabilidad separada por el coordinador, así como a un presupuesto distinto y a la diversificación de sus fuentes de financiación, [48] imponga tales obligaciones a los Estados miembros. En efecto, el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, tiene como base jurídica el artículo 84, apartado 2, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el cual atribuía competencia al Consejo, decidiendo por mayoría cualificada, para adoptar disposiciones en materia de navegación aérea. Así pues, sólo el Consejo tenía competencia para imponer a los Estados miembros obligaciones no previstas en el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, y no la Comisión, por medio de una comunicación.

87. Además, tal no parece haber sido la intención de la Comisión. En efecto, la Comunicación de 2008 precisa, en su introducción, que su objetivo es simplemente «exponer el punto de vista de la Comisión». [49] Además, la Comisión hace referencia a la llevanza de una contabilidad separada por el coordinador, así como al presupuesto distinto y a la financiación por varias partes utilizando el modo condicional [nota del traductor: en la versión española de la Comunicación no se utiliza el modo condicional]. [50]

88. Por último, ha de señalarse que la Comunicación de 2008 no fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, que fue adoptada cuatro años después del Reglamento nº 793/2004 y que, si bien la Comisión presentó, el 1 de diciembre de 2011, una propuesta que recoge en parte el contenido de la Comunicación de 2008, ésta no ha dado lugar, hasta la fecha, a una modificación del Reglamento nº 95/93. [51]

89. Por consiguiente, la Comisión no podría apoyarse útilmente en la Comunicación de 2008 para demostrar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben. [52]

48 — Véase el punto 9 de las presentes conclusiones.

49 — Véase la Comunicación de 2008, introducción, p. 3. Véanse asimismo las conclusiones de la Comunicación de 2008, p. 8, que indican que, «a la luz de los resultados de dicha supervisión, la Comisión determinará si es necesario o no hacer una propuesta para modificar el Reglamento».

50 — Véase la Comunicación de 2008, punto 1, p. 4: «por consiguiente, el coordinador *deberá* llevar cuentas y presupuestos separados y no depender para la financiación de sus actividades exclusivamente del organismo de gestión del aeropuerto, de un prestador de servicios ni de una única compañía aérea» (el subrayado es mío).

51 — Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2011 [COM(2011) 827 final]. La propuesta de la Comisión introducía un nuevo párrafo en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93 [convertido en el artículo 5, apartado 3, letra c)]: «la financiación prevista en la letra c) correrá a cargo de las compañías aéreas que operan en los aeropuertos coordinados y de los aeropuertos, de manera que se garantice una distribución equitativa de la carga financiera entre todas las partes interesadas y se evite que la financiación corra a cargo principalmente de una de ellas. Los Estados miembros velarán por que el coordinador disponga permanentemente de los recursos necesarios, tanto financieros como humanos, técnicos y materiales, así como del asesoramiento necesario para llevar a cabo sus actividades».

52 — Véanse, a este respecto, las conclusiones presentadas por el Abogado General Jääskinen en el asunto Comisión/Alemania (C-556/10, EU:C:2012:528), punto 60, y la sentencia Comisión/Alemania (C-556/10, EU:C:2013:116), apartado 62.

d) Aplicación al caso de autos

90. A mi juicio, la Comisión no ha demostrado que no existía una separación funcional entre la DCNS y ANA.

91. Ciertamente, la circunstancia de que la DCNS sea una división de ANA, y no una entidad distinta con personalidad jurídica, no aboga por su independencia. Lo mismo cabe afirmar de la circunstancia de que la DCNS esté enteramente financiada por ANA, puesto que la tasa de asignación de franjas prevista en el artículo 11 del Decreto-ley nº 109/2008 no se ha aplicado, y de que su presupuesto sea aprobado por ANA.

92. No obstante, estos dos elementos deben ponderarse con la circunstancia de que la DCNS dispone de su propio personal, y que la Comisión no ha demostrado que ANA esté facultada para interferir en la asignación de franjas horarias.

93. En primer lugar, la Comisión no niega que la DCNS tenga su propio personal, que se dedica exclusivamente a sus actividades de asignación de franjas horarias. No aporta ningún elemento dirigido a demostrar que exista un vínculo jerárquico entre el personal de la DCNS y el de ANA, por ejemplo que la dirección de ANA decida sobre la promoción del personal de la DCNS o pueda imponerle sanciones. El único argumento desarrollado por la Comisión a este respecto versa sobre la inexistencia de una «muralla china» entre la DCNS y ANA, es decir, de una organización interna en ANA que impida la circulación de información confidencial entre la DCNS y las demás divisiones de ANA. Tal argumento no resulta convincente: en mi opinión, difícilmente podría inferirse la exigencia de una «muralla china» del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, que no hace referencia alguna al personal del coordinador.

94. En segundo lugar, la Comisión no ha demostrado que ANA pueda impartir instrucciones a la DCNS. A tal fin, no podría limitarse a consideraciones generales relativas al Derecho de sociedades portugués, según las cuales el consejo de administración de toda sociedad anónima, como ANA, gestiona las actividades de la sociedad, incluidas sus divisiones, y examina el informe anual y las cuentas anuales de la sociedad, incluida la contabilidad separada de la DCNS. En efecto, considerar que no existe una separación funcional entre la DCNS y ANA porque el consejo de administración de ANA gestiona las actividades de la sociedad equivale en realidad, a mi juicio, a sostener que no existe una separación funcional porque la DCNS es una división de la sociedad anónima que es ANA. Ahora bien, puesto que el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no exige a los Estados miembros una separación jurídica entre el coordinador y las partes interesadas, sino una simple separación funcional, no puede prosperar la alegación formulada por la Comisión. [53]

95. Ha de señalarse a este respecto que la Comisión no ha abordado el proceso decisorio de la DCNS, no ha examinado si los órganos directivos de esta división informaban y consultaban a los de ANA antes de la adopción de decisiones, ni tampoco si podían recibir de ANA instrucciones sobre casos individuales, simples orientaciones generales o si no recibían de ANA ninguna directriz. Este examen habría sido tanto más necesario cuanto que la República Portuguesa afirma, en sus escritos de defensa y de dúplica, que las decisiones de la DCNS no están sujetas ni al examen ni a la aprobación del consejo de administración de ANA.

96. En tercer lugar, no se discute que la DCNS lleve una contabilidad separada. El artículo 5, apartado 2, del Decreto-ley nº 109/2008 así lo prevé expresamente. [54]

53 — Véase, a este respecto, la sentencia Comisión/Francia (C-625/10, EU:C:2013:243), apartado 67.

54 — Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.

97. En cuanto a la circunstancia de que, con ocasión de la privatización de ANA, la República Portuguesa anunció la creación de una entidad independiente que se encargaría de la asignación de las franjas horarias, ha de señalarse, por un lado, que la decisión de privatizar ANA es anterior en solamente un mes al dictamen motivado [55] y que parece que la privatización había sido realizada un mes después del dictamen motivado, [56] y, por otro lado, que si bien el Estado portugués no desea delegar la actividad de coordinación a una empresa privada, algo que el Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, no le prohíbe, se ve forzado a crear una nueva entidad a tal fin puesto que privatiza el organismo de gestión, del que el coordinador era una división.

98. Por último, es cierto que, preguntada al respecto en la vista, la República Portuguesa no pudo precisar conforme a qué procedimiento y qué modalidades se designó al coordinador. No obstante, aparte de que la Comisión no abordase este aspecto ni en el recurso ni en su escrito de réplica, ha de subrayarse que estos elementos pertenecen al ámbito del artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, que obliga a los Estados miembros a velar por el nombramiento como coordinador de una persona cualificada, y no en el artículo 4, apartado 2, de dicho Reglamento. Pues bien, son únicamente las obligaciones que le incumben en virtud de su apartado 2 las que la Comisión reprocha a la República Portuguesa haber incumplido, ya que no hace mención alguna del apartado 1.

99. Por consiguiente, la Comisión no ha demostrado que la República Portuguesa haya incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93, en su versión modificada, de velar por que el coordinador sea independiente del organismo de gestión de los aeropuertos coordinados.

VI. **Conclusión**

100. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia:

1) Declarar la inadmisibilidad de las pretensiones de la República Portuguesa dirigidas a que el Tribunal de Justicia declare que el actual coordinador cumple las exigencias relativas a la independencia funcional prevista en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 793/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, y que la República Portuguesa cumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión.

2) Desestimar el recurso.

3) Condenar en costas a la Comisión Europea.

55 — La decisión de privatizar ANA fue adoptada el 28 de diciembre de 2012, y el dictamen motivado el 25 de enero de 2013. Véanse los puntos 15 y 20 de las presentes conclusiones.

56 — Según la Comisión, la transmisión tuvo lugar el 21 de febrero de 2013.