FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 6. marts 2001 [1]

I — Indledning

1. I denne traktatbrudssag har Kommissionen anfægtet portugisiske bestemmelser, der pålægger flyvninger inden for Fællesskabet en højere afgift på ydelser til passagerer og security end for nationale flyvninger.

II — Relevante retsregler

A — *Fællesskabsretlige bestemmelser*

2. Den frie bevægelighed for tjenesteydelser er inden for transportområdet i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 61, stk. 1 (efter ændring nu artikel 51, stk. 1, EF), reguleret af bestemmelserne i afsnittet om transport. Rådet kan i medfør af EF-traktatens artikel 84, stk. 2 (efter ændring artikel 80, stk. 2, EF), beslutte om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for sø- og luftfart.

3. På dette grundlag har Rådet vedtaget forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet [2]. Artikel 3, stk. 1, bestemmer:

»Medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte medlemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.«

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 240, s. 8.

B — *De portugisiske bestemmelser*

1) Bestemmelser vedrørende afgiften på ydelser til passagerer

a) Decreto-Lei nr. 102/90 af 21. marts 1990

4. Decreto-Lei nr. 102/90 udgør retsgrundlaget for opkrævning af diverse afgifter i de lufthavne, der drives af det statslige selskab Empresa Pública Aeropuertos e Navegação Aérea. Efter ordlyden af Decreto-Lei's artikel 18 fastsætter den kompetente minister afgiftsbeløbets størrelse ved bekendtgørelse. I overensstemmelse med artikel 30 i Decreto-Lei kan der fastsættes forskellige afgiftstyper ved Decreto Regulamentar.

b) Decreto Regulamentar nr. 38/91 af 29. juli 1991 (ændret ved Decreto Regulamentar nr. 24/95 af 12.9.1995)

5. Artikel 10, stk. 1, i Decreto Regulamentar nr. 38/91 indfører en afgift på ydelser til passagerer for alle registrerede passagerer. Der sondres mellem internationale flyvninger og indenrigsflyvninger.

c) Gennemførelsesbestemmelser

6. Størrelsen af de konkrete afgiftsbeløb for ydelser til passagerer blev ved bekendtgørelse (Portaria) nr. 555/95 af 8. juni 1995 fastsat dels for lufthavne på fastlandet, dels for lufthavne på Azorerne:

Indenrigsflyvninger
580,00 PTE (Lissabon, Porto, Faro)
510,00 PTE (Azorerne)

Internationale flyvninger
1 550,00 PTE (Lissabon, Porto, Faro)
1 385,00 PTE (Azorerne)

Ved bekendtgørelse nr. 310/97 af 12. maj 1997 blev disse afgifter forhøjet til følgende beløb:

Indenrigsflyvninger
591,00 PTE (Lissabon, Porto, Faro)
580,00 PTE (Azorerne)

Internationale flyvninger
1 619,00 PTE (Lissabon, Porto, Faro)
1 601,00 PTE (Azorerne)

2) Bestemmelser om afgift på security

a) Decreto-Lei nr. 102/91 af 8. marts 1991

7. Artikel 2, stk. 1, i Decreto-Lei nr. 102/91 bestemmer, at der skal opkræves en afgift på security fra hver registreret passager. Ifølge artikel 2, stk. 2, afhænger afgiftsbeløbets størrelse af, hvilken flyvning der er tale om.

b) Gennemførelsesbestemmelser

8. Ved bekendtgørelse nr. 1172/92 af 22. december 1992 fastsatte de kompetente ministre afgiftsbeløbet til 200 PTE for indenrigsflyvninger og til 400 PTE for internationale flyvninger. Bekendtgørelse nr. 240/98 af 16. april 1998 indførte tre tariffer:

Regionale flyvninger	250 PTE
Flyvninger inden for Fællesskabet	550 PTE
Internationale flyvninger	750 PTE

Regionale flyvninger er flyforbindelser mellem de portugisiske lufthavne på fastlandet og de autonome regioner Azorerne og Madeiras lufthavne eller mellem disse regioners lufthavne såvel som forbindelser mellem regionerne og andre lufthavne, når de er blevet klassificeret som regionale flyvninger ved den kompetente ministers cirkulære.

Flyvninger inden for Fællesskabet er flyforbindelser mellem det portugisiske område og enhver anden medlemsstat i Den Europæiske Union såvel som forbindelser mellem lufthavne på det nationale område, når de ikke er klassificeret som regionale flyvninger.

Internationale flyvninger er forbindelser mellem det nationale område og en stat, der ikke er medlem af Den Europæiske Union.

III — Proceduren

9. Ved skrivelse af 11. december 1996 bemærkede Kommissionen, at der ved flyvninger fra portugisiske lufthavne til medlemsstaterne i Fællesskabet blev opkrævet højere afgift på ydelser til passagerer og på security end ved nationale flyvninger. Den fastslog, at dette er uforeneligt med det i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 62 (ophævet ved Amster-

dam-traktaten) indeholdte princip om fri udveksling af tjenesteydelser, og med forordning nr. 2408/92 samt med den ret til fri bevægelighed, der er indrømmet enhver unionsborger i henhold til EF-traktatens artikel 8 A (efter ændring nu artikel 18 EF).

10. I sit svar af 17. marts 1997 begrundede den portugisiske regering afgiftsforskellen med, at de ydelser, som de internationale flyvninger kræver, er mere omfattende, samt med de særlige forhold, der følger af, at de selvstyrende regioner Azorerne og Madeira er øer.

11. Den 30. juni 1998 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse. Deri anførte Kommissionen på ny, at de portugisiske bestemmelser er uforenelige med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, der har indført princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på området for lufttransport.

12. Den portugisiske regering besvarede ikke den begrundede udtalelse. De anfægtede bestemmelser er heller ikke, som Kommissionen forlangte, blevet tilpasset.

IV — Parternes påstande

13. Kommissionen anlagde sagen den 26. februar 1999. Den nedlagde følgende påstande:

1) Det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 59, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92, idet den har opretholdt

— bestemmelsen i artikel 10 i Decreto Regulamentar nr. 38/91 af 29. juli 1991, der bestemmer, at flyvninger fra Portugal til andre medlemsstater er omfattet af en højere afgift på ydelser til passagerer end den, der anvendes ved indenrigsflyvninger, og

— bestemmelsen i Decreto-Lei nr. 102/91 af 8. marts 1991, som gennemført ved efterfølgende bekendtgørelser, der bestemmer, at flyvninger fra Portugal til andre medlemsstater er omfattet af en højere afgift på security end den, der anvendes ved visse indenrigsflyvninger.

2) Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14. Den Portugisiske Republik har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

V — Parternes anbringender

15. Kommissionen er af den opfattelse, at de portugisiske bestemmelser er i strid med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, idet artikel 10 i Decreto Regulamentar nr. 38/91 og forskrifterne i Decreto-Lei nr. 102/91, sammenholdt med gennemførelsesbestemmelserne, fastsætter højere afgifter for flyvninger inden for Fællesskabet end for indenrigsflyvninger. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 skal fortolkes i overensstemmelse med det i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) fastsatte princip om fri udveksling af tjenesteydelser.

16. I 1992 blev anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser ved den såkaldte »tredje pakke« af foranstaltninger for lufttransportydelser, som forordning nr. 2408/92 udgør en del af, udvidet til også at omfatte lufttransport. Det således gennemførte princip om fri udveksling af tjenesteydelser går videre end til blot at omfatte et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Det forbyder faktisk enhver begrænsning, der ikke er begrundet i tvingende almene hensyn, og som ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

17. Kommissionen har begrundet sin fortolkning af fællesskabsretten med henvisning til Domstolens retspraksis vedrørende anvendelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser på søtransport. Domstolen har særligt i sin dom i sag C-381/93 gjort det klart, at i lyset af og med henblik på at nå formålene med det indre marked er den frie udveksling af tjenesteydelser til hinder for anvendelse af alle nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat [3].

3 — Dom af 5.10.1994, sag C-381/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17.

18. Kommissionen har gjort gældende, at den portugisiske regering ikke har fremført noget tvingende alment hensyn, der i overensstemmelse med retspraksis, kan begrunde, at der anvendes forskellige afgiftssatser for indenrigsflyvninger og flyvninger inden for Fællesskabet. Regeringen har begrundet forskellen med, at de internationale flyvninger kræver mere omfattende ydelser. For så vidt angår afgift på security er der imidlertid ikke noget, der kan forklare, på hvilken måde internationale flyvninger forudsætter en grundigere kontrol. Endvidere har den portugisiske regering heller ikke forklaret, hvordan en forskel på 100% i afgiften på security og næsten 300% i afgiften på ydelser til passagerer kan karakteriseres som proportional.

19. Kommissionen finder ikke, at Portugals anbringende om, at formålet med dens lovgivning er at fremme øregionerne Azorerne og Madeira, kan begrunde den måde, afgifterne konkret er indrettet på. Dette formål kan også nås ved at yde en godtgørelse i henhold til artikel 4, stk. 1, litra f) og h), i forordning nr. 2408/92 til de luftfartsselskaber, der beflyver disse ruter. Portugal gør allerede brug af denne mulighed. De gældende bestemmelser går videre end det, der er nødvendigt for at nå dette formål, idet de begunstiger alle indenrigsflyvninger og ikke kun ruterne mellem fastlandet og øregionerne.

20. Den portugisiske regering har først gjort opmærksom på, at Kommissionen har anfægtet de portugisiske lufthavnes landingsafgifter gennem proceduren i EF-traktatens artikel 90, stk. 3 (efter ændring nu artikel 86, stk. 3, EF), ved at træffe en beslutning[4]. Det er derfor uforståeligt, at Kommissionen i denne sag, der på alle punkter er sammenlignelig med den tidligere sag, har valgt en anden vej og anlagt sag direkte ved Domstolen, selv om retssager skal ses som en sidste udvej. Hertil kommer, at Kommissionen ikke har angivet, hvilke foranstaltninger den har iværksat over for de andre medlemsstater, der følger en lignende politik på området for lufthavnsafgifter.

21. Ifølge den portugisiske regering regulerer artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 kun princippet om fri adgang til markedet for luftruter inden for Fællesskabet. Denne adgang begrænses på ingen måde af den portugisiske afgiftsordning. Hertil kommer, at ordningen fastsætter betingelser for udøvelsen af denne frihed. Forordning nr. 2408/92 finder ikke anvendelse på sådanne bestemmelser.

22. Fællesskabet kan kun vedtage bestemmelser, der vedrører opstilling af betingelser for udøvelsen, ved et harmoniseringsdirektiv. Forslaget af 23. april 1997 til direktiv

4 — Kommissionens beslutning 1999/199/EF af 10.2.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 90 (sag IV/35.703 K(1999)243 — portugisiske lufthavne) (EFT L 69, s. 31). Den af Portugal anlagte sag til prøvelse af denne beslutning er fortsat verserende. Generaladvokat Mischo afgav sit forslag til afgørelse den 19.10.2000 (sag C-163/99).

om lufthavnsafgifter[5] er hidtil ikke blevet til mere end et forslag. Denne sag, der alene vedrører de portugisiske bestemmelser, fører til en fordrejning af konkurrencen.

23. Såvel afgiften på security som afgiften på ydelser til passagerer er for hver passager alene fastsat på grundlag af destinationen. Der foretages ingen sondring på grundlag af nationalitet eller luftfartsselskabets tilhørsforhold. Der udøves derfor ingen forskelsbehandling på grundlag af selskabernes nationale tilhørsforhold.

24. Selv om den gældende ordning måtte begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, er der tale om en begrundet begrænsning, idet den internationale transport kræver særlige installationer til brug for grænse- og transitbehandling.

25. Hertil kommer, at de lavere afgifter også er begrundet derved, at afstandene i almindelighed er kortere og prisen dermed lavere for disse flyvninger.

5 — Kommissionens forslag af 23.4.1997 til Rådets direktiv om lufthavnsafgifter (KOM(97) 157 endelig udg., EFT C 257, s. 2), som ændret ved forslag af 14.9.1998 (KOM(98)59 endelig udg., EFT L 319, s. 4).

VI — Stillingtagen

1) *Valget af traktatbrudsproceduren*

26. Først afvises den portugisiske regerings anbringende om, at Kommissionen skulle have truffet en beslutning på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, i stedet for at indlede en traktatbrudsprocedure. Det tilkommer Kommissionen at vurdere om, og hvornår den vil indlede et traktatbrudssøgsmål mod en medlemsstat[6]. De overvejelser, der bestemmer dette valg, er ikke underlagt domstolskontrol[7]. Kommissionen havde derfor mulighed for at indlede traktatbrudsproceduren mod den portugisiske lovgivning vedrørende afgift på security og afgift på ydelser til passagerer samtidig med, at den for så vidt angår lufthavnsafgifter vedtog en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3 (nu artikel 86, stk. 3, EF). Kommissionen er ikke forpligtet til at fremkomme med en detaljeret redegørelse for de overvejelser, der fik den til at træffe dette valg. Domstolen efterprøver blot, om den valgte procedure i princippet er et middel, der er egnet til at blive anvendt over for den påståede overtrædelse. Det fastslås i denne forbindelse, at den af Kommissionen valgte traktatbrudsprocedure under alle omstændigheder er et lovligt middel til at efterprøve, om den portugisiske lovgivning på området for afgift på security og afgift på ydelser til passagerer er forenelig med fællesskabsretten.

6 — Domstolens dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 27, og af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 11.

7 — Jf. generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse af 19.10.2000 i sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, på s. 2618, punkt 33.

2) *Anvendelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser på luftfartstransport*

27. Der skal nu tages stilling til, om Kommissionen skal gives medhold i sagen. Kommissionen har gjort gældende, at der er sket tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 2408/92, sammenholdt med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. Det følger af EF-traktatens artikel 61, stk. 1 (efter ændring nu artikel 51, stk. 1, EF), at den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet reguleres af bestemmelserne i afsnittet om transport. Som følge af denne begrænsning skal det i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) fastsatte mål — nemlig i overgangsperioden at fjerne restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser — således være gennemført inden for rammerne af den i EF-traktatens artikel 74 (nu artikel 70 EF) og 75 (efter ændring nu artikel 71 EF) fastlagte fælles transportpolitik [8]. Det følger af retspraksis, at traktatens artikel 59 og 60 (efter ændring nu artikel 49 EF og 50 EF) ikke er blevet umiddelbart anvendelige på transportområdet som følge af udløbet af overgangsperioden [9].

28. For lufttransport skal der endvidere tages hensyn til EF-traktatens artikel 84, stk. 2 (efter ændring nu artikel 80, stk. 2, EF). Efter denne bestemmelse bestemmer Rådet om, i hvilket omfang og efter hvilken procedure, der kan træffes passende bestemmelser for luftfart. Bestemmelserne på transportområdet finder således kun anvendelse på lufttransport inden for den af Rådet fastlagte ramme.

29. Rådet vedtog på dette grundlag den 23. juli 1992 forordning nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet [10]. Forordningens artikel 3, der er nævnt ovenfor i punkt 3, tillader EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.

30. Kommissionen har gjort gældende, at den frie bevægelighed for tjenesteydelser dermed er gennemført i fuldt omfang inden for lufttransport. Den støtter sig først og fremmest på Rettens dom i sagen Air Inter mod Kommissionen [11]. Den portugisiske regering har heroverfor gjort gældende, at forordning nr. 2408/92 kun regulerer adgangen til trafikrettigheder, men ikke udøvelsen heraf. Ordningen for afgift på security og ydelser til passagerer vedrører udøvelsen af trafikrettigheder, hvorfor den ikke berøres af forordning nr. 2408/92. Derfor er spørgsmålet, i hvilket omfang forordning nr. 2408/92 bestemmer, at området for lufttransport skal underlægges bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser.

31. Domstolen tog for første gang stilling til dette spørgsmål i sin dom af 18. januar 2001. Den fastslog under henvisning til første, anden og nittende betragtning til forordning nr. 2408/92, at forordningen

8 — Jf. dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 24.

9 — Dom af 22.5.1985, sag 13/83, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, præmis 63.

10 — EFT L 240, s. 8.

11 — Dom af 19.6.1997, sag T-260/94, Air Inter mod Kommissionen, Sml. II, s. 997.

først og fremmest har til formål, at der inden for luftfartssektoren fastlægges betingelser for anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, således at alle spørgsmål vedrørende markedsadgang behandles i samme forordning [12]. Derved fulgte Domstolen generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i den nævnte sag [13].

32. Jeg tilslutter mig dette synspunkt. Det er ganske vist rigtigt, at ordlyden af forordning nr. 2408/92 — i det mindste dens artikler — indeholder en udtrykkelig henvisning til EF-traktatens artikel 59 ff. (efter ændring nu artikel 49 ff. EF). I denne henseende er reguleringen vedrørende lufttransport mindre klar end den regulering, der gælder for søtransport, som Kommissionen har henvist til som sammenligningsgrundlag. Således bestemmer artikel 1, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet mellem medlemsstaterne samt mellem medlemsstaterne og tredjelande [14]:

»Fri adgang til at udføre søtransport mellem Fællesskabets medlemsstater samt mellem medlemsstater og tredjelande gælder for statsborgere i medlemsstaterne, såfremt de er hjemmehørende i en anden medlemsstat end den person, for hvem søtransporten udføres.«

33. Heri ligger en entydig erklæring om, at bestemmelserne vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på søtransport inden for Fællesskabet. Endvidere gennemfører artikel 8 i forordning nr. 4055/86 bestemmelserne i EF-traktatens artikel 60, stk. 3 (nu artikel 50, stk. 3, EF), på søtransportområdet. Endelig fastsætter forordningens artikel 1, stk. 3, at EF-traktatens artikel 55-58 og artikel 62 (efter delvis ændring nu artikel 45-48 EF, EF-traktatens artikel 62 er blevet ophævet) finder anvendelse på søtransport. Domstolen fastslog på grundlag af samtlige disse bestemmelser i forordning nr. 4055/86, at den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på søtransport [15].

34. Derimod nævner forordning nr. 2408/92 kun begrebet udveksling af tjenesteydelser i dens anden betragtning. Denne gengiver teksten i EF-traktatens artikel 7 A (efter ændring nu artikel 14 EF), der definerer begrebet indre marked. Denne anden betragtning må imidlertid læses i sammenhæng med den første, hvorefter det er vigtigt »at fastlægge en luftfartspolitik for det indre marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992«. Heraf følger, at forordning nr. 2408/92 bidrager til skabelsen af et indre marked på lufttransportområdet. Det indre marked omfatter også en garanti for fri udveksling af tjenesteydelser, som det fremgår af EF-traktatens artikel 7 A (efter ændring nu artikel 14 EF). De to første betragtninger

12 — Dom af 18.1.2001, sag C-361/98, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 385, præmis 32.

13 — Forslag til afgørelse af 16.5.2000 i sag C-361/98, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 385, på s. 387, punkt 47 og 48.

14 — EFT L 378, s. 1.

15 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 4, præmis 11 og 12.

til forordning nr. 2408/92 bekræfter således, at lovgiver med vedtagelsen af denne forordning havde til hensigt at indføre fri udveksling af tjenesteydelser på lufttransportområdet.

35. Endvidere skal der henvises til 19. betragtning til forordningen, hvorefter »det er hensigtsmæssigt, at alle spørgsmål vedrørende markedsadgang behandles i samme forordning«.

36. Denne betragtning er forbundet med forordningens artikel 3, der er henvist til ovenfor i punkt 3, og den lyder: »Medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte medlemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.«

37. Såfremt man sammenholder denne bestemmelses ordlyd med artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 4055/86, der er henvist til i punkt 32, må det fastslås, at reguleringen af lufttransport er mindre klar end den, der gælder for søtransport. 19. betragtning og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 gør det dog muligt at fastslå, at lovgiver har indført fri udveksling af tjenesteydelser for lufttransport, således at de erhvervsdrivende i det mindste sikres adgang til markedet for ydelse af lufttransport.

38. Denne fortolkning kan man også støtte på tredje betragtning til forordning nr. 2408/92. Heri kvalificeres Rådets beslutning 87/602/EØF af 14. december 1987[16] samt Rådets forordning (EØF) nr. 2343/90 af 24. juli 1990[17] som »de første skridt med henblik på gennemførelsen af det indre marked hvad angår luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning inden for Fællesskabet«. Heraf følger, at forordning nr. 2408/92 er et videre skridt på vejen mod liberalisering af markedsadgangen og dermed mod skabelsen af det indre marked.

39. Den portugisiske regering er frem til dette punkt enig i min fortolkning af forordning nr. 2408/92. Regeringen har dog indtaget det standpunkt, at forordningen kun regulerer adgangen til, men ikke udførelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser på området for lufttransport, dvs. betingelserne for anvendelse og udnyttelse af trafikrettigheder. Derfor har forordning nr. 2408/92 ikke indført den frie

16 — Rådets beslutning 87/602/EØF af 14.12.1987 om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved ruteflyvning mellem medlemsstaterne samt om luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning mellem medlemsstaterne (EFT L 374, s. 19).

17 — Rådets forordning om luftfartsselskabers adgang til at deltage i ruteflyvning inden for Fællesskabet samt om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved ruteflyvning mellem medlemsstaterne (EFT L 217, s. 8).

udveksling af tjenesteydelser fuldstændigt på området for lufttransport, men kun delvis. De nationale bestemmelser vedrørende lufthavnsafgifter, der uden forskelsbehandling finder anvendelse både på nationale virksomheder og fællesskabsvirksomheder, begrænser på ingen måde adgangen til trafikrettigheder og deres udnyttelse. Derfor er fællesskabsretten ikke tilsidesat.

40. Den af den portugisiske regering foretagne sondring mellem regulering af adgangen til trafikrettigheder og regulering af udøvelsen af disse rettigheder ser ikke ud til at kunne forenes med forordningens indhold. Det er korrekt, at forordningens titel, dens tredje, attende og nittende betragtninger samt artikel 1, stk. 1, artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 1, litra d), taler om »adgang« til forbindelser. Udøvelsen af disse trafikrettigheder er imidlertid reguleret i artikel 3, stk. 1, artikel 4, stk. 1, litra a), artikel 8, stk. 2, og artikel 9, stk. 1. Denne forordning vedrører derfor både retten til adgang og udøvelsen af trafikforbindelser.

41. Eftersom forordningen både nævner bestemmelser vedrørende adgangen til trafikrettigheder og udøvelsen heraf, må det antages, at den indeholder en udtømmende regulering af den frie udveksling af lufttranporttjenesteydelser. Denne fortolkning modsvarer det i de to første betragtninger erklærede formål om at etablere det indre marked på området for lufttransport. Heraf følger, at forordning nr. 2408/92 har indført den frie udveksling af tjenesteydelser på hele lufttransportområdet.

3) *Begrundelse for begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser*

42. Det ligger dermed fast, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse for lufttransport, hvorfor der kun er tilbage at undersøge, i hvilket omfang den af Kommissionen påtalte portugisiske lovgivning indebærer en begrænsning af denne ret til fri udveksling.

43. Som Domstolen understregede i Mediawet-dommen, er EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat [18]. Dermed har Domstolen tydeliggjort, at rækkevidden af garantien i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) rækker videre end til et almindeligt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Den portugisiske regerings anbringende om, at de anfægtede bestemmelser ikke tager hensyn til tjenesteyderens nationalitet, men til flyvningens destination, skal derfor forkastes som værende uden betydning.

44. Det følger af retspraksis, at der er en restriktion for den frie udveksling af tjene-

18 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (»Mediawet«), Sml. I, s. 4007, præmis 12 ff. Jf. også dommen i sag C-381/93 (citeret i fodnote 13), præmis 17, og dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, præmis 25, samt dom af 3.10.2000, sag C-58/98, Corsten, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 33.

steydelser, når den omtvistede foranstaltning gør det mere byrdefuldt at præstere grænseoverskridende tjenesteydelser end tilsvarende nationale ydelser[19]. I nærværende sag handler det om lufttransportydelser og de afgifter, der skal betales, ved passagernes ombordstigning. De anfægtede portugisiske bestemmelser fastsætter afgift på security og afgift på ydelser til passagerer ved flyvninger inden for Fællesskabet, der er højere end for indenrigsflyvninger. De anfægtede bestemmelser gør det således mere byrdefuldt at præstere grænseoverskridende ydelser — eksempelvis flyvningen fra Lissabon til Madrid — end ydelsen af en tilsvarende indenrigsflyvning — eksempelvis flyvningen fra Lissabon til Porto — og bestemmelserne udgør derfor en tilsidesættelse af den frie udveksling af tjenesteydelser.

45. Det kan som mellemresultat fastslås, at de anfægtede nationale bestemmelser om afgift på security og afgift på ydelser til passagerer er en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

4) *Begrundelse for restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser*

46. Herefter skal de anbringender, den portugisiske regering har gjort gældende som begrundelse for den forskellige behandling af flyvninger inden for Fællesskabet og indenrigsflyvninger, behandles.

a) Fordeling af omkostninger under hensyntagen til anvendelse

47. Den portugisiske regering har som første begrundelse gjort gældende, at de omtvistede afgifter er en modydelse for anvendelse af lufthavnsanlæg og personale. Deres størrelse blev fastsat under hensyntagen til de nødvendige udgifter. For afgiften på ydelser til passagerer har regeringen bemærket, at indenrigstrafikken er mindre krævende med hensyn til plads end den internationale flytrafik, idet den hverken kræver foranstaltninger ved grænsen (told og paskontrol, nødvendig plads for politi- og toldansatte, separate rum til brug for betjening af passagererne) eller modtagelse af transitpassagerer. For så vidt angår afgiften på security har regeringen bekræftet, at den er modydelsen for securitypersonalets ydelser og benyttelsen af visse hermed forbundne apparater (røntgenapparater, metaldetektorer osv.).

48. Domstolen opregnede i sin dom i Mediawet-sagen en række tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion af den frie ydelse af tjenesteydelser[20]. Domstolen har i sin senere

19 — Dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 28.

20 — Dom i sag C-288/89, præmis 14 (citeret i præmis 14).

retspraksis[21] sammenfattet de stillede betingelser på følgende måde:

— En restriktion skal anvendes uden forskelsbehandling.

— Den må være begrundet i tvingende almene hensyn.

— Den må være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger.

— Den må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

49. Der findes ikke holdepunkter for at antage, at de portugisiske bestemmelser medfører en forskelsbehandling af tjenesteyderne på grundlag af deres nationalitet. Den første af de ovennævnte betingelser er således opfyldt.

50. Der må imidlertid stilles spørgsmål ved, i hvilket omfang den fastslåede forskelsbehandling er begrundet i tvingende almene hensyn. Den portugisiske regering har dernæst gjort gældende, at afgiftsbestemmelserne er udformet sådan, at der foretages en rimelig omkostningsfordeling under hensyntagen til de faktorer, der forårsager omkostninger. En graduering af omkostningerne under hensyntagen til, hvad der forårsager dem, kan man grundlæggende ikke indvende noget imod, idet fordelingen foretages i overensstemmelse med et objektivt kriterium. Der skal imidlertid tages hensyn til den ovennævnte retspraksis, ifølge hvilken den frie udveksling af tjenesteydelser kræver, at afgiftsordningen ikke må gøre det mere byrdefuldt at præstere grænseoverskridende tjenesteydelser end tilsvarende nationale ydelser[22].

51. I denne sammenhæng skal det understreges, at den portugisiske regering ikke har godtgjort, at flyvninger inden for Fællesskabet faktisk forudsætter flere og mere krævende ydelser end indenrigsflyvninger. Den har heller ikke fremlagt konkrete tal, der viser, hvilke omkostninger der blev taget hensyn til ved fastsættelsen af afgifter for de forskellige flyvninger, og i hvilket omfang disse afgifter kan dække omkostningerne. Dette er i sig selv tilstrækkeligt til at fremkalde alvorlig tvivl om rigtigheden af regeringens argumentation.

52. De overvejelser, den portugisiske regering er fremkommet med som begrundelse for højere afgifter på ydelser til passagerer, er ikke overbevisende. Henset til de regler,

21 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 12.12.1996, sag C-3/95 (citeret i fodnote 18), præmis 28.

22 — Jf. sag 205/84, citeret i fodnote 17, præmis 28.

der finder anvendelse inden for Fællesskabet på området for fri bevægelighed for varer og personer samt den regulering af personkontrol, der er indeholdt Schengenaftalen, som Den Portugisiske Republik har tiltrådt[23], er handlinger i forbindelse med check-in af passagerer på flyvninger inden for Fællesskabet ikke mere omkostningskrævende end for indenrigsflyvninger. Den portugisiske regering har ikke forklaret, hvorfor afgift på ydelser til passagerer, der er tre gange højere for flyvninger inden for Fællesskabet, er nødvendig for at dække omkostningerne. Såfremt dette afgiftsbeløb faktisk var proportionalt med omkostningerne for de nødvendige ydelser, skulle de satser, der anvendes for flyvninger inden for Fællesskabet, under alle omstændigheder være lavere end for internationale flyvninger, hvor der i fuldt omfang skal foretages told- og paskontrol. Dette er dog, i modsætning til hvad der gælder for afgift på security, ikke tilfældet. For så vidt angår ydelser til passagerer behandles internationale flyvninger og flyvninger inden for Fællesskabet på samme måde.

53. Jeg kan heller ikke se, hvorfor kontrol med security skulle være mere eller mindre omfattende alt afhængig af destinationen. De security risici og de foranstaltninger, der skal tages for at undgå disse risici, er nøjagtig lige så store for indenrigsflyvninger som for flyvninger inden for Fællesskabet. Derfor er person- og bagagekontrol i princippet den samme. Følgelig skal også denne begrundelse forkastes.

b) *Regionaludvikling*

54. Den portugisiske regering har endvidere gjort gældende, at de lavere afgifter for regionale flyvninger har til formål at sikre fremme af øregionerne Azorerne og Madeira. Det bemærkes i den forbindelse først, at den selvstyrende region Azorerne i overensstemmelse med artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2408/92 i en vis periode har været undtaget fra anvendelsen af denne forordning. Denne undtagelse var gældende indtil den 30. juni 1998. Da det viste sig, at de ændringer i den portugisiske lovgivning, der blev krævet efter den 1. juli 1998, ikke var blevet gennemført, fremsatte Kommissionen den 30. juni 1998 en begrundet udtalelse. Efter ordlyden af niende betragtning til forordning nr. 2408/92 var undtagelsen begrundet i, at lufttrafiksystemet på Azorerne ikke var tilstrækkeligt udviklet. For så vidt indeholder forordningen allerede en foranstaltning til regionalfremme.

55. Forordning nr. 2408/92 har siden 1. juli 1998 været anvendelig på hele det portugisiske område uden begrænsning. Derfor skal det undersøges i hvilket omfang de overvejelser, Portugal har fremført i relation til fremme af den regionale udvik-

23 — Aftale om Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19.6.1990, og tiltrådt af Den Italienske Republik ved aftale undertegnet i Paris den 27.11.1990 (EFT L 239, s. 76).

ling — bortset fra den nævnte lovlige undtagelse — kan begrunde de forskellige afgiftssatser.

56. Forordning nr. 2408/92 indeholder også i artikel 4, stk. 1, en bestemmelse om muligheden for at fremme udviklingen af visse regioner. Efter ordlyden af litra a) kan en medlemsstat »[...] indføre forpligtelse til offentlig tjeneste for så vidt angår ruteflyvning til en lufthavn i et yderområde eller et udviklingsområde på dens område eller på en rute med ringe trafik til en regional lufthavn på dens område [...]«. Efter ordlyden af artikel 4, stk. 1, litra f) og h), kan sådanne forpligtelser være årsag til kompensation. Portugal har gjort brug af denne bestemmelse både for flyforbindelserne til Azorerne [24] og Madeira [25].

57. Forordning nr. 2408/92 indeholder ikke regler om nogen anden form for regionaludvikling. Henset til at denne retsakts ordlyd selv fastsætter foranstaltninger for regionaludvikling, kan det ikke udledes heraf, at regionalfremme herudover også kan begrunde en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser. De ovenfor anførte muligheder for at fremme den regionale udvikling i overensstemmelse med fællesskabsretten er en udtømmende regulering, der udelukker alle andre undtagelser fra princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

58. Den portugisiske regerings argument om, at måden, som afgifterne er indrettet på, er begrundet i hensynet til regionaludvikling, skal ligeledes forkastes på grundlag af følgende argumentation. Den fordel, som indenrigsflyvningerne omfattes af i relation til afgift på security og afgift på ydelser til passagerer, gælder ikke kun for flyvninger til eller fra Azorerne og Madeira, men for alle indenrigsflyvninger. Jeg kan ikke se, hvordan en afgiftsfordel for forbindelser mellem de tre lufthavne i Porto, Lissabon og Faro kan tjene til regionaludvikling af Azorerne og Madeira.

59. Denne begrundelse for anvendelse af forskellige satser må også forkastes.

c) *Proportionalitet i forhold til de samlede omkostninger*

60. Endelig har den portugisiske regering gjort gældende, at de lavere afgifter for

24 — Jf. EFT C 267 af 26.8.1998, s. 4.

25 — Jf. Kommissionens meddelelse 95/C 200/03 og 95/C 200/04 (EFT C 200 af 4.8.1995, s. 3).

indenrigsflyvninger skyldes de kortere afstande og de lavere priser for disse forbindelser.

61. Dette argument må også forkastes. Det er korrekt, at afgiftens andel i den samlede billetpris er højere, når flybilletten er billigere. I dette omfang kunne økonomiske overvejelser føre til vedtagelse af en afgiftsordning, der er gradueret i forhold til billetprisen. Det følger imidlertid af retspraksis, at økonomiske hensyn ikke kan betragtes som hensyn til den offentlige orden i artikel 56's forstand (efter ændring nu artikel 46 EF), der begrunder en forskellig behandling af nationale ydelser og grænseoverskridende ydelser [26].

62. Det skal endvidere understreges, at de ydelser, som afgifterne betales for, udføres uafhængigt af den fløjne strækning's længde og pris. Også derfor er strækningens længde og pris ikke et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en forskel i afgiften for security og for ydelser til passagerer.

63. Desuden kan der rejses tvivl om den af den portugisiske regering hævdede forbindelse mellem den tilbagelagte afstand og billettens pris. Afstanden for indenrigsflyvninger i Portugal er i øvrigt ikke nødvendigvis kortere end flyvninger inden for Fællesskabet. En flyvning fra Lissabon til Madrid er utvivlsomt kortere end en flyvning fra Lissabon til Azorerne eller Madeira. Ikke desto mindre er afgifterne på ydelser til passagerer og security højere for den kortere flyvning end for de afgifter, der opkræves for den længere flyvning. Dette er et tegn på, at afgifterne ikke har sammenhæng med luftrutens længde. Hertil kommer, at det skal understreges, at selv om portugisiske indenrigsflyvninger i almindelighed måtte være kortere end flyvninger til andre medlemsstater, ville det ikke nødvendigvis være ensbetydende med, at indenrigsflyvningerne er billigere end flyvninger inden for Fællesskabet. Prisen fastsættes således ikke kun på grundlag af afstanden, men også på grundlag af flyvningens dato og efterspørgslen.

64. Endelig kan målet, der er at undgå en uforholdsmæssig fordyrelse, også nås uden at hindre den frie udveksling af tjenesteydelser. Således kan der ved transport inden for Fællesskabet anvendes de samme afgiftssatser som for indenrigsflyvning. Dermed bliver ydelse af grænseoverskridende tjenesteydelser ikke skadet mere end nationale ydelser. Hertil kommer, at afgifterne for indenrigsflyvning forbliver på det samme niveau.

65. Den forskellige sats for indenrigsflyvning og flyvning inden for Fællesskabet kan derfor heller ikke begrundes med, at den

26 — Jf. sag C-288/89, citeret i fodnote 18, præmis 11.

del, afgifterne udgør af de samlede omkostninger, er proportional.

66. Sammenfattende må det fastslås, at de af den portugisiske regering påberåbte grunde ikke kan begrunde den begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, der følger af ordningen for afgift på security og afgift på ydelser til passagerer. Spørgsmålet om, hvorvidt begrænsningen er proportional, mister derfor sin genstand. Ordningen for afgift på security og afgift på ydelser til passagerer er således i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 3 i forordning nr. 2408/92.

VII — Sagens omkostninger

67. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og denne har tabt sagen, bør det pålægges Den Portugisiske Republik at betale sagens omkostninger.

VIII — Forslag til afgørelse

68. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg følgende:»

1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 59, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2408/92, idet

— den har opretholdt bestemmelsen i artikel 10 i Decreto Regulamentar nr. 38/91 af 29. juni 1991, der bestemmer, at flyvninger fra Portugal til andre medlemsstater pålægges højere afgifter end dem, der pålægges indenrigsflyvninger, og

— den har opretholdt bestemmelsen i lovdekret nr. 102/91 af 8. marts 1991, som gennemført ved senere bekendtgørelser, der bestemmer, at flyvninger fra Portugal til andre medlemsstater pålægges højere afgifter end dem, der pålægges visse indenrigsflyvninger.

2) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.«